

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

Odabrane presude

II

Izdavač

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

Za izdavača

Denis Huber

Urednik

Vladan Joksimović

Stručna redakcija prevoda

Tatjana Papić

Prevod

Danica Kraljević
Predrag Sibinović

Lektura i korektura

Jasmina Alibegović

Fotografija na koricama

© Council of Europe

Tiraž

1.000 primeraka

ISBN 86-84437-27-6

Priprema i štampa

Dosije, Beograd

EVROPSKI SUD
ZA LJUDSKA PRAVA

Odabrane presude
II

Beograd, 2006

SADRŽAJ

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Predmet <i>Odžalan protiv Turske</i> | 7 |
| Predmet <i>Rebok protiv Slovenije</i> | 89 |
| Predmet <i>Lukenda protiv Slovenije</i> | 119 |
| Predmet <i>Perez protiv Francuske</i> | 144 |
| Predmet <i>Moldovan i drugi protiv Rumunije</i> | 167 |
| Predmet <i>Blečić protiv Hrvatske</i> | 212 |
| Predmet <i>Kopecki protiv Slovačke</i> | 249 |
| Predmet <i>Jan i drugi protiv Nemačke</i> | 276 |
| Predmet <i>Bosforus hava jolari turizm ve ticaret anonim şikreti protiv Irske</i> | 328 |
| Predmet <i>Broniouski protiv Poljske</i> | 387 |

PREDMET *ODŽALAN protiv TURSKE*
(Predstavka br. 46221/99)

PRESUDA
Strazbur, 12. maj 2005.

Presuda je konačna, ali njen tekst može biti podvrgnut redaktorskim izmenama.

U predmetu *Odžalan protiv Turske*,

Evropski sud za ljudska prava je, zasedajući kao Veliko veće u čijem su radu učestvovali:

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

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

g. Ž. P. KOSTA (*COSTA*)

g. RES (*RESS*)

ser Nikolas BRACA (*NIKOLAS BRATZA*)

gđa E. PALM (*PALM*)

g. L. KAFLIŠ (*CAFLISCH*)

g. L. LUKAIDES (*LOUCAIDES*)

g. R. TJURMEN (*TÜRMEŃ*)

gđa V. STRAŽNICKA (*STRÁŽNICKÁ*)

g. P. LORENCEN (*LORENZEN*)

g. V. BUTKJEVIČ (*BUTKEVYCH*)

g. DŽ. HEDIGAN (*HEDIGAN*)

g. M. UGREHELIDZE (*UGREKHELIDZE*)

g. L. GARLICKI (*GARLICKI*)

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

gđa A. ĐULUMJAN (*GYULUMYAN*), *sudije*

i g. P. DŽ. MAHONI (*MAHONEY*), *sekretar Suda*,

posle rasprave na zatvorenoj sednici a nakon rasprava bez prisustva javnosti održanih 9. juna 2004. i 19. januara 2005. godine, i posle daljih razmatranja, doneo presudu 22. aprila 2005.

POSTUPAK

1. Predmet je potekao iz predstavke (br. 46221/99) protiv Republike Turske, koju je na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) 16. februara 1999. Sudu podneo turski državljani g. Abdulah Odžalan (*Abdullah Öcalan*) (u daljem tekstu: podnosilac predstavke).

2. Zastupnici podnosioca predstavke su bili ser Sidni Kentridž, g. Mark Muler i g. Timoti Oti, advokati iz Londona, i gđica Ajsel Tudžluk iz Advokatske komore Istanbula. Tursku državu (u daljem tekstu: Država) su u ovom slučaju zastupali kozastupnici g. Šukri Alpaslan iz Advokatske komore Istanbula i g. Munči Ozmen.

3. Podnosilac predstavke se pozvao na različite povrede Konvencije, a posebno člana 2 (pravo na život), člana 3 (zabrana mučenja), člana 5 (pravo na slobodu i bezbednost ličnosti), člana 6 (pravo na pravično suđenje), člana 7 (kažnjavanje samo na osnovu zakonu), člana 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života), člana 9 (sloboda misli, savesti i veroispovesti), člana 10 (sloboda izražavanja), člana 13 (pravo na delotvoran pravni lek), člana 14 (zabrana diskriminacije), člana 18 (granice korišćenja ograničenja prava) i člana 34 (pravo na podnošenje predstavke).

4. Predstavka je dodeljena Prvom odeljenju Suda (čl. 52, st. 1 Poslovnika Suda).

5. Sud je od Države 4. marta 1999. zatražio da privremenim merama, a kako je propisano članom 39 Poslovnika Suda, obezbedi da se u postupku pred Sudom državne bezbednosti protiv podnosioca predstavke poštuju standardi iz člana 6, kao i da se podnosiocu predstavke omogući da podnese predstavku Evropskom sudu za ljudska prava preko advokata po sopstvenom izboru.

Tužena Država je svoje komentare uputila Sudu 8. marta 1999. godine, a podnosilac predstavke 12. marta 1999.

Sud je 23. marta 1999. od Države zatražio da pojasni određene mere koje su donete u skladu sa članom 39 Poslovnika Suda, a u svrhu obezbeđenja prava na pravično suđenje.

Pravni zastupnik Stalne misije Turske pri Savetu Evrope je 9. septembra 1999. izvestio Sud da Država nije spremna da odgovara na pitanja Suda, s obzirom da ta pitanja u značajnoj meri prevazilaze okvir privremenih mera propisanih članom 39 Poslovnika.

Sud je 29. aprila 1999. doneo odluku da predstavku uputi Državi, kako bi država dala odgovor u vezi s prihvatljivošću predstavke i njenom suštinom.

Država je svoje komentare sudu dostavila 31. avgusta 1999. godine. Podnosilac predstavke je svoj odgovor na mišljenje Države dostavio 27. septembra i 29. oktobra 1999.

Jedan od pravnih zastupnika podnosioca predstavke je 2. jula 1999. od Suda zatražio da uputi zahtev Državi da „suspenduje odluku o izvršenju smrtne kazne nad podnosiocem predstavke koja je izrečena 29. juna 1999. dok Sud ne donese odluku o suštini predstavke“.

Sud je 6. jula 1999. doneo odluku da će razmotriti zahtev za primenu člana 39 Poslovnika ako Kasacioni sud potvrdi smrtnu kaznu. Sud je 30. novembra 1999. odlučio da Državi naloži preduzimanje sledeće privremene mere:

„Sud tuženoj Državi nalaže da preduzme sve potrebne mere kako bi obezbedila da se smrtna kazna ne izvrši kako bi se ovom Sudu omogućilo da na delotvoran način razmotri pitanje prihvatljivosti predstavke i suštine spora prema Konvenciji“.

6. Javna rasprava o prihvatljivosti predstavke i suštini spora (pravilo 54, st. 4) održana je u zgradi Suda u Strazburu 21. novembra 2000.

7. Sudsko veće u sastavu gđa E. Palm, g. V. Tomasen, g. Gaukur Jorundson, g. R. Tjurmen, g. C. Birsan, g. H. Kasadevalj i g. R. Maruste, kao i g. M. O'Bojl, sekretar odeljenja, 14. decembra 2000. predstavku je proglasilo delimično prihvatljivom.

8. Veće je presudu izreklo 12. marta 2003. Jednoglasno je utvrđeno da je došlo do povrede člana 5, stav 4 Konvencije, s obzirom da podnosiocu predstavke nije bio dostupan delotvoran pravni lek za preispitivanje zakonitosti njegovog zadržavanja u policijskom pritvoru. Takođe je jednoglasno utvrđeno da nema povrede člana 5, stav 1 Konvencije, ali da je povređen član 5, stav 3, pošto podnosilac predstavke nakon hapšenja nije odmah izveden pred sudiju. Sudsko veće je sa šest glasova za i jednim glasom protiv utvrdilo da je došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije, s obzirom da podnosiocu predstavke nije bilo omogućeno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom. Jednoglasno je utvrđena povreda člana 6, stav 1, a u

vezi člana 6, stav 3, tačke (b) i (c), pošto je podnosiocu predstavke uskraćeno pravo na pravično suđenje. Sudsko veće je takođe jednoglasno utvrdilo da nema povrede člana 2 Konvencije, člana 14, a u vezi člana 2, u odnosu na postupak izvršenja smrtne kazne, kao i člana 3, u vezi žalbe na postupak za izvršenje smrtne kazne. Utvrđeno je sa šest glasova za i jednim protiv da je došlo do povrede člana 3, s obzirom da je smrtna kazna dosuđena u sudskom postupku koji nije bio pravičan. Sudsko veće je bilo jednoglasno da nema povrede člana 3 Konvencije u vezi uslova pod kojim je podnosilac predstavke bio prebačen iz Kenije u Tursku, kao i u vezi s uslovima boravka u pritvoru na ostrvu Imrali. Jednoglasno je odlučeno i da nema potrebe da se posebno razmatraju preostali navodi iz predstavke u vezi članova 7, 8, 9, 10, 13, 14 i 18 Konvencije, bilo pojedinačno, bilo zajedno, kao i da nema povrede člana 34 *in fine*. Delimično nesaglasno mišljenje sudije Tjurmena je priloženo uz presudu.

9. Podnosilac predstavke je 9. juna 2003. zatražio da se u skladu sa članom 43 Konvencije i pravilom 73 Poslovnika Suda predmet uputi na razmatranje Velikom veću. Država je identičan zahtev istakla 11. juna 2003.

Panel Velikog veća odlučio je da se predmet uputi Velikom veću na razmatranje 9. jula 2003.

10. Sastav Velikog veća je utvrđen u skladu sa članom 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravilom 24 Poslovnika Suda. U skladu sa članom 23, stav 7 i pravilom 24, stav 4, gđa E. Palm je nastavila da radi na predmetu pošto joj je istekao mandat.

11. I podnosilac predstavke i Država su svaki sa svoje strane uložili podneske o meritumu i pisane komentare na podneske suprotnih strana.

12. Javna rasprava je održana 9. juna 2004. u zgradi Suda u Strazburu (pravilo 59, st. 3 Poslovnika Suda).

Pred Sudom su istupali:

(a) za Državu

g. S. Alpaslan (*S. Alpaslan*),

kozastupnik,

g. M. Ozmen (*M. Özmen*),

kozastupnik,

g. E. Iskan (*E. İşcan*),

gđa I. Altintas (*I. Altıntaş*),

gđa B. Ari (*B. Ari*),

gđa B. Ozajdin (*B. Özaydin*),

g. A. Čiček (*A. Çiçek*),

g. M. Tire (*M. Tire*),

g. K. Tambasar (*K. Tambaşar*),

g. N. Istiner (*N. Üstüner*),

g. B. Čaliskan (*B. Çalışkan*),

g. O. Nalčioglu (*O. Nalciğlou*),

gđa N. Erdim (*N. Erdim*),

savetnici,

(*b*) za podnosioca predstavke

ser Sidni Kentridž, Q. C.¹ (*Sir Sydney Kentridge*),

g. M. Muler (*M. Muller*),

g. T. Oti (*T. Otty*),

advokati,

gđa A. Tudžluk (*A. Tuğluk*),

g. K. Jildiz (*K. Yildiz*),

g. M. Sahar (*M. Sakbar*),

g. I. Đundar (*I. Dündar*),

g. F. Ajdinkaja (*F. Aydınkaya*),

g. L. Hralambus (*L. Chralambous*),

gđa A. Stok (*A. Stock*),

savetnici.

Sudu su se obratili ser Sidni Kentridž, g. Muler, g. Oti, gđa Tugluk i g. Alpaslan.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

13. Podnosilac predstavke je turski državljanin rođen 1949. godine, koji se trenutno nalazi u zatvoru Imrali (Mudanja, Bursa) u Turskoj. Pre nego što je uhapšen bio je vođa Radničke partije Kurdistan (u daljem tekstu: PKK).

Činjenice, onako kako su ih podnele strane u postupku, bi se mogle rezimirati na sledeći način.

1 Q. C. (Queen's Council) – savetnik Krune je počasna titula koja se u Velikoj Britaniji dodeljuje istaknutim predstavnicima advokatske profesije (prim. urednika).

A. Hapšenje podnosioca predstavke i njegovo prebacivanje u Tursku

14. Podnosilac predstavke je 9. oktobra 1998. proteran iz Sirije, gde je dugo živeo. Istog dana je stigao u Grčku, čije su mu vlasti naložile da napusti njihovu teritoriju u roku od dva sata, odbijajući njegov zahtev za politički azil. Podnosilac predstavke je 10. oktobra otputovao u Moskvu avionom koji je iznajmila grčka tajna služba. Njegov zahtev za dobijanje azila u Rusiji je odobrila Duma, ali ruski premijer nije izvršio tu odluku.

15. Podnosilac predstavke je 12. novembra 1998. otputovao u Rim, gde je takođe zatražio politički azil. Italijanske vlasti su ga prvo uhapsile, a zatim stavile u kućni pritvor. Iako je Italija odbila zahtev da se on izruči Turskoj, nije mu dodelila status azilanta i on je usled pritisaka koji su na njega vršeni napustio njenu teritoriju. Nakon što je opet proveo dan ili dva u Rusiji, ponovo se vratio u Grčku, verovatno 1. februara 1999. Sledećeg dana (2. februara 1999), podnosilac predstavke je prebačen u Keniju. Na aerodromu u Najrobiju su ga preuzeli predstavnici grčke ambasade i odveli u rezidenciju ambasadora. On je grčkom ambasadoru podneo zahtev za dodelu političkog azila u Grčkoj, na koji nikada nije dobio odgovor.

16. Kenijsko ministarstvo inostranih poslova je 15. februara 1999. godine izdalo saopštenje u kome se navodi da se g. Odžalan nalazio u avionu koji je sleteo u Najrobi 2. februara 1999. i da je na kenijsku teritoriju ušao u pratnji službenika grčke ambasade, koji nisu prijavili identitet toga lica, niti je ono prošlo pasošku kontrolu. U saopštenju se dodaje da je grčki ambasador u Najrobiju pozvan u Ministarstvo inostranih poslova da pruži informacije o identitetu podnosioca predstavke. Nakon što je prvobitno izjavio da se nije radilo o g. Odžalanu, ambasador je na insistiranje kenijskih vlasti ipak priznao da se zapravo radilo o njemu. Ambasador je takođe izvestio kenijsko Ministarstvo inostranih poslova da su se vlasti u Atini saglasile da organizuju odlazak g. Odžalana s kenijske teritorije.

Kenijsko ministarstvo inostranih poslova je takođe saopštilo da su kenijska diplomatska predstavništva bila na meti terorista i da boravak podnosioca predstavke u Keniji predstavlja veliki bezbednosni rizik. U datim okolnostima, kenijska vlada je izrazila čuđenje da je Grčka država, s kojom Keniju vezuju prijateljski odnosi, mogla svesno Keniju da stavi u tako težak položaj i da je izloži riziku od terorističkih napada. Pozivajući se na ulogu grčkog ambasadora u navedenim događajima, kenijska vlada je izrazila ozbiljne rezerve u njegov kredibilitet, zahtevajući njegov hitni opoziv.

Kenijsko Ministarstvo inostranih poslova je takođe izjavilo da kenijske vlasti nisu bile ni na koji način umešane u hapšenje podnosioca predstavke, niti su bile konsultovane oko izbora njegovog konačnog odredišta. Kenijski ministar inostranih poslova nije bio obavešten da Turska preduzima bilo kakve operacije u vreme kada je podnosilac predstavke napustio njenu teritoriju, niti su na relaciji Kenija-Turska bile obavljene bilo kakve konsultacije na tu temu.

17. Poslednjeg dana boravka u Najrobiju, podnosioca predstavke grčki ambasador obaveštava, nakon razgovora s kenijskim ministrom inostranih poslova, da može da ide kuda želi i da je Holandija izrazila spremnost da ga primi.

Predstavnici kenijskih vlasti su 15. februara 1999. došli u grčku ambasadu kako bi podnosioca predstavke odveli na aerodrom. Grčki ambasador je izjavio da on lično želi da podnosioca predstavke isprati na aerodrom, nakon čega je na tu temu usledila diskusija između dve strane. Na kraju se podnosilac predstavke uputio na aerodrom automobilom koji je vozio predstavnik kenijskih vlasti. Na putu ka aerodromu, automobil kojim je prevožen podnosilac predstavke se izdvojio iz kolone i uputio rutom rezervisanom za predstavnike službe bezbednosti kroz tranzitni deo aerodroma ka avionu u kome su podnosioca predstavke čekali predstavnici turskih vlasti. Po ukrcavanju u avion, negde oko osam sati uveče, podnosilac predstavke je bio uhapšen.

18. Turski sudovi su izdali sedam naloga za hapšenje g. Odžalana, a protiv njega je postojala i „crvena“ Interpolova poternica. U svakom od tih dokumenata podnosilac predstavke se optužuje za formiranje oružane grupe radi ugrožavanja teritorijalnog integriteta Turske i podsticanja terorističkih akata koji su za posledicu imali gubitak života.

Na letu iz Kenije za Tursku, podnosilac predstavke je od trenutka hapšenja bio u pratnji vojnog lekara. Video snimak i fotografije g. Odžalana načinjeni u avionu u policijske svrhe procureli su u štampu. U međuvremenu, zatvorenici iz zatvora Imrali su prebačeni u druge zatvorske ustanove.

19. Podnosilac predstavke je imao povez preko očiju tokom trajanja leta, koji mu je skidan samo kada su predstavnici turskih vlasti na licima imali maske. Kad god mu je skidan povez, predstavnici turskih vlasti su stavljali maske na lice. Prema tvrdnjama turskih vlasti, podnosiocu predstavke je skinut povez čim se avion našao u turskom vazдушnom prostoru.

Podnosilac predstavke je stavljen u pritvorsku jedinicu zatvora Imrali 16. februara 1999. Dok su ga prevozili s aerodroma u Turskoj ka zatvoru Imrali, na glavi je imao kapuljaču. Na fotografijama koje su snimljene na ostrvu Imrali gde se nalazi istoimeni zatvor, podnosilac predstavke je bio bez kapuljače i poveza preko očiju. On je kasnije izjavio da su mu data sredstva za umirenje, najverovatnije u Grčkoj ambasadi u Najrobiju.

B. Policijski pritvor na ostrvu Imrali

20. Od 16. februara 1999. godine nadalje, podnosioca predstavke su ispitivali predstavnici službe bezbednosti. Sudija je 20. februara 1999. na osnovu informacija iz spisa predmeta doneo rešenje o produženju policijskog pritvora za još tri dana, s obrazloženjem da ispitivanje još nije bilo završeno.

21. Sudije i tužioci iz Suda državne bezbednosti iz Ankare stigli su na ostrvo Imrali 21. februara 1999.

22. Prema tvrdnjama podnosioca predstavke, 22. februara 1999. šesnaest advokata je, po nalogu njegove porodice, uputilo zahtev Sudu državne bezbednosti da im se odobri poseta klijentu. Njima je usmeno saopšteno da će samo jednom advokatu biti dopušteno da ga vidi. Advokatima koji su 23. februara 1999. stigli u Mudanju (pristanišnu luku na ostrvu Imrali) nadležne vlasti su saopštile da ne mogu da posete podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je takođe izjavio da je okupljena gomila maltretirala njegove advokate na podsticaj policije u civilu ili barem uz njihov prećutni pristanak.

23. Od kada je podnosiocu predstavke počeo da teče pritvor, ostrvo Imrali je proglašeno zabranjenom vojnom zonom. Po iskazu podnosioca predstavke, u njegovom slučaju je za bezbednost bio zadužen poseban krizni štab koji je u tu svrhu bio formiran u Mudanji. Isti taj krizni štab je bio zadužen i za davanje dozvole advokatima i drugima koji su želeli da posete podnosioca predstavke. Po iskazu Države, posebne mere su uvedene kako bi se zaštitila bezbednost podnosioca predstavke. On je imao mnogo neprijatelja koji bi mogli pasti u iskušenje da pokušaju da ga ubiju. Država je takođe izjavila da su i advokati pretresani iz istih razloga bezbednosti.

24. Javni tužilac Suda državne bezbednosti u Ankari je 22. februara 1999. ispitivao podnosioca predstavke i uzeo njegov iskaz u svojstvu optuženog. Podnosilac predstavke je tužiocu izjavio da je osnivač i sadašnji vođa PKK. Prvobitno je njegov lični cilj i cilj njegove partije

bio osnivanje nezavisne kurdske države, ali je taj cilj vremenom preformulisan, s namerom da se Kurdima, kao slobodnom narodu koji je odigrao značajnu ulogu u osnivanju turske republike, obezbedi učešće u vlasti. Podnosilac predstavke je priznao da su glavna meta napada PKK bile seoske straže. On je takođe potvrdio da je PKK koristila nasilje prema civilima, posebno počev od 1987. pa nadalje. On je lično bio protiv takvih metoda i bezuspešno je pokušavao da spreči njihovu primenu. U svom iskazu tužiocu podnosilac predstavke je takođe izjavio da su zagovornici primene sile u PKK, koji su želeli da preuzmu rukovodstvo nad strankom, vršili pritisak i na same Kurde. Nekima od njih je suđeno u okviru PKK i, nakon što je utvrđena njihova krivica, oni su pogubljeni uz njegov lični pristanak. On je potvrdio da su turske vlasti dosta precizno utvrdile broj ubijenih i ranjenih u operacijama PKK i da je taj broj moguće i veći, kao i da je on lično naložio napade u okviru oružane borbe koju je vodila PKK. Dodao je, takođe, da je 1993. godine, na zahtev turskog predsednika Ozala, koji mu je preneo kurdski vođa Čelal Talabani, odlučio da prihvati prekid vatre. Podnosilac predstavke je u svom iskazu tužiocu potvrdio da je, nakon što je 9. oktobra 1998. napustio Siriju, prvo boravio u Grčkoj, a zatim u Rusiji i Italiji. Nakon što su mu Rusija i Italija odbile zahtev za odobravanje azila, pripadnici grčke tajne službe su ga odveli u Keniju.

C. Izvođenje pred sud i određivanje pritvora

25. Podnosilac predstavke je 23. februara 1999. izveden pred sudiju Suda državne bezbednosti u Ankari, koji mu je odredio pritvor do suđenja. Podnosilac predstavke nije uložio žalbu na odluku suda. On je sudiji ponovio iskaz koji je dao tužiocu. Rekao je da su se odluke koje je donosila PKK upućivale njemu, kao osnivaču te stranke i njenom vođi, na konačno odobrenje. U periodu od 1973. do 1978, aktivnosti PKK su bile političkog karaktera. PKK je tokom 1977. i 1978. organizovala oružane napade na velike zemljoposjednike (tzv. *agalare*). Partija je 1979. godine, nakon što se podnosilac predstavke vratio iz posete Libanu, započela pripreme za paravojna dejstva. Od 1984. godine, PKK vodi oružanu borbu u Turskoj. Regionalni stranački lideri su doneli odluku da se započne s oružanim operacijama, a podnosilac predstavke je dao svoj pristanak na opšti plan dejstava. On je u ime organizacije u celini donosio strateške i taktičke odluke, koje su sprovodile jedinice PKK.

*D. Kontakti sa spoljnim svetom tokom istražnog postupka
i uslovi boravka u zatvoru Imrali*

26. Dan nakon dolaska podnosioca predstavke u Tursku, njegov turski advokat, g. Feridun Çelik, je zatražio da ga poseti. Pripadnici snaga bezbednosti su ga sprečili da napusti prostorije Udruženja za zaštitu ljudskih prava „Dijarbakir“, a zatim su njega i još sedam drugih advokata uhapsili.

27. Gđi Beler, gđi Praken i njihovom partneru g. Kopenu 17. februara 1999. godine na istanbulskom aerodromu nije dozvoljeno da uđu u Tursku i posete podnosioca predstavke, s obrazloženjem da oni nemaju pravo da ga zastupaju u Turskoj a i da postoji opasnost da gđa Beler, s obzirom na njene prethodne aktivnosti (sumnjalo se da je predvodila kampanju protiv Turske i da je učestvovala na sastancima PKK), ugrozi javni red u Turskoj.

28. Podnosiocu predstavke je 25. februara 1999. omogućen susret s dvojicom od 16 advokata koji su tražili da ga posete, g. Z. Okçuogluom i g. H. Korkutom. Njihov prvi razgovor se odvijao u prisustvu sudije i maskiranih pripadnika snaga bezbednosti, koji su odlučili da sastanak može najduže da traje dvadeset minuta. Zapisnik o tom susretu je podnet Sudu državne bezbednosti. Ostalim advokatima je uskraćena mogućnost da im klijent potpiše punomoćje i rečeno je da će svoga klijenta kasnije videti.

29. Tokom predistražnog postupka, od dana hapšenja podnosioca predstavke 15. februara 1999. godine do početka suđenja 24. aprila te iste godine, podnosilac predstavke se dvanaest puta nasamo video s advokatima, i to: 11. marta (u trajanju od 45 minuta), 16. marta (jedan sat), 19. marta (jedan sat), 23. marta (57 minuta), 26. marta (jedan sat i 27 minuta), 2. aprila (jedan sat), 6. aprila (jedan sat), 8. aprila (61 minut), 12. aprila (59 minuta), 15. aprila (jedan sat), 19. aprila (jedan sat) i 22. aprila (jedan sat).

30. Prema izjavi podnosioca predstavke, razgovori koje je vodio s advokatima su vršeni pod vizuelnim nadzorom iza staklene pregrade i snimani video kamerom. Nakon prve dve kratke posete, kasnije posete advokata su bile ograničeni na dva susreta nedeljno u trajanju od po jednog sata. Svaki put su advokate pretresali po pet puta i od njih tražili da ispune vrlo detaljan upitnik. Isto tako, prema iskazu podnosioca predstavke, njemu i njegovim pravnim savetnicima nije bilo dozvoljeno da razmenjuju dokumente ili vode beleške tokom razgovora. Njegovim pravnim zastupnicima nije bilo dozvoljeno da mu daju kopiju predmeta (izu-

zev same optužnice, koju mu je uručilo tužilaštvo), niti bilo koji drugi materijal koji bi mu omogućio da pripremi svoju odbranu.

31. Prema tvrdnjama predstavnika Države, nije bilo nikakvih ograničenja u pogledu broja i dužine trajanja razgovora između podnosioca predstavke i njegovih advokata. Osim prve posete, koja je organizovana pod nadzorom sudije i pripadnika službe bezbednosti, sve druge su se odvijale u skladu s ograničenjima koja propisuje Zakon o krivičnom postupku. Radi zaštite njihove bezbednosti, advokati su na ostrvo Imrali prevoženi brodom s privatnog mola. Za njih su bile rezervisane sobe u hotelu koji se nalazio u blizini mesta na kome su se ukrcavali na brod. Isto tako, prema tvrdnjama predstavnika Države, što se tiče prepiske podnosioca predstavke, nije bilo nikakvih ograničenja.

32. U međuvremenu su predstavnici Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja (u daljem tekstu: CPT) posetili zatvor Imrali. U pismu od 22. marta 1999. upućenom predstavnicima turske vlade, oni su naveli da je podnosilac predstavke bio dobrog zdravlja i da je ćelija bila odgovarajuća. CPT je Državi skrenuo pažnju na činjenicu da boravak podnosioca predstavke u samici i ograničeno vreme koje je provodio napolju mogu da se odraze negativno na njegovo mentalno zdravlje.

33. Predstavnici CPT su sledeći put bili u zatvoru Imrali, u kome je podnosilac predstavke bio jedini zatvorenik, tokom posete Turskoj koja je trajala od 2. do 14. septembra 2001. Utvrđeno je da je ćelija podnosioca predstavke bila dovoljno velika i da od nameštaja ima krevet, sto, fotelju i police za knjige. Imala je i uređaj za hlađenje, lavabo, toalet i prozor na unutrašnje dvorište. Podnosilac predstavke je mogao da čita knjige i novine i da sluša radio, ali ne i da gleda televiziju ili koristi telefon. Doktori su ga pregledali dva puta dnevno, a advokati su, u principu, mogli da ga posećuju jednom nedeljno.

34. Tokom posete 16. i 17. marta 2003. godine, predstavnici CPT su primetili da su posete advokata i članova porodice podnosiocu predstavke često morale biti odlagane zbog lošeg vremena i neodgovarajućih prevoznih sredstava.

E. Suđenje pred Sudom državne bezbednosti

35. U optužnici podignutoj 24. aprila 1999 (koja je objedinila i nekoliko drugih optužnica podnetih protiv podnosioca predstavke u odsustvu od 1989. do 1998), javni tužilac pri Sudu državne bezbednosti iz Ankare tereti podnosioca predstavke za aktivnosti usmerene na oцепljenje

dela državne teritorije. Tužilac je po osnovu člana 125 Krivičnog zakona tražio smrtnu kaznu.

36. Spisi predmeta su imali sedamnaest hiljada strana, pošto je njime bilo objedinjeno sedam postupaka koje su se protiv podnosioca predstavke vodili pred različitim sudovima državne bezbednosti u zemlji. Advokatima podnosioca predstavke je omogućen uvid u spise i optužnicu 7. maja 1999. Pošto pravosudni organi nisu bili u mogućnosti da obezbede kopiju predmeta, advokati su sami obezbedili aparat za kopiranje i završili kopiranje predmeta 15. maja 1999. Tužilaštvo je propustilo da u spise predmeta uvrsti određena dokumenta, kao, na primer, ona koja su se odnosila na hapšenje podnosioca predstavke u Keniji i njegovo prebacivanje u Tursku.

37. Na prva dva pretresa, održana u Ankari 24. i 30. marta 1999. u odsustvu podnosioca predstavke, razmatrana su proceduralna pitanja, kao, na primer, pitanje učešća treće strane u postupku i priprema za održavanje suđenja na ostrvu Imrali, odnosno mera za obezbeđivanje učešća strana u postupku i javnosti na suđenju. Država je izjavila da je pokrenuta krivična istraga kako bi se istražili navodi advokata da ih je maltretirala policija prilikom izlaska s prvog pretresa u Ankari 24. marta 1999.

38. Sud državne bezbednosti je od 31. maja do 29. juna 1999. održao osam pretresa na ostrvu Imrali, kojima je prisustvovao podnosilac predstavke. Podnosilac predstavke je pred sudom, između ostalog, izjavio da u svemu ostaje pri iskazima koje je prethodno dao tužiocu i sudiji. Potvrdio je da je najviše rangirani član i rukovodilac PKK i da je on članovima organizacije nalagao da izvrše određene akcije. Izjavio je i da ga od hapšenja niko nije zlostavljao ili vređao. Advokati podnosioca predstavke su izneli argument da se Sud državne bezbednosti ne može smatrati nezavisnim i nepristrasnim sudom u smislu člana 6 Konvencije. Podnosilac predstavke je sa svoje strane izjavio da on prihvata nadležnost tog suda.

39. Podnosilac predstavke je izjavio da je voljan da sarađuje s turskim vlastima kako bi se zaustavilo nasilje povezano s rešavanjem kurdskog pitanja, uz obećanje da će izdati nalog za obustavu oružanih dejstava PKK. Takođe je naznačio da želi da radi na obezbeđenju „mira i bratstva i ostvarenju tog cilja u Republici Turskoj“. Rekao je da se prvobitno zalagao za vođenje oružane borbe za nezavisnost stanovnika kurdskog porekla, ali da je to bila reakcija na politički pritisak koji je Država vršila na kurdsku populaciju. Kada su se okolnosti izmenile, on se odlučio za drugačiji pristup, pa je svoje zahteve ograničio na obezbeđivanje autonomije, odnosno kulturnih prava za Kurde u demokratskom društvu. On je prihvatio političku odgovornost za opštu strategiju PKK,

ali je odbacio krivičnu odgovornost za nasilje koje je izlazilo izvan okvira proklamovane politike PKK. Kako bi pokazao da je došlo do približavanja dve strane, odnosno PKK i turske vlade, on je zatražio da se predstavnici vlade koji su učestvovali u pregovorima s PKK pozovu na sud kao svedoci odbrane. Sud državne bezbednosti je takav zahtev odbio.

40. Sud državne bezbednosti odbio je zahteve koji su uputili advokati podnosioca predstavke tražeći da se omogući dostavljanje dodatnih dokumenata ili dodatna istraga, kako bi se prikupilo više dokaza, uz obrazloženje da oni takvim zahtevima samo pribegavaju taktici odugovlačenja.

41. Advokati podnosioca predstavke žalili su se Sudu državne bezbednosti zbog ograničenja i teškoća koje imaju u kontaktima s klijentom. Sud državne bezbednosti je na pretresu održanom 1. juna 1999. godine odobrio njihov zahtev da mogu da kontaktiraju s klijentom u vreme pauze za ručak.

Advokati se nisu pojavili na pretresu 3. juna 1999. godine. Na njihov zahtev, stenogrami sa suđenja i kopije svih dokumenata koji su bili stavljeni u spis predmeta dostavljeni su i njima i podnosiocu predstavke 4. juna 1999. godine. Jedan od advokata podnosioca predstavke zahvalio je Sudu državne bezbednosti što je uspostavio atmosferu koja nije bila ostrašćena.

42. Tužilaštvo je 8. juna 1999. godine podnelo završni podnesak. Tužilaštvo je tražilo smrtnu kaznu za podnosioca predstavke na osnovu člana 125 Krivičnog zakonika.

Savetnici podnosioca predstavke zahtevali su odlaganje od mesec dana kako bi mogli da pripreme svoje završne podneske. Sud državne bezbednosti odobrio im je petnaest dana, što je zakonom propisani maksimum.

43. Velika narodna skupština Turske 18. juna 1999. godine izmenila je i dopunila član 143 Ustava, tako da vojne sudije i vojni tužiocci više ne mogu da sude odnosno tuže u sudovima državne bezbednosti. Slične izmene i dopune unete su 22. juna 1999. godine u Zakon o sudovima državne bezbednosti.

44. Na pretresu održanom 23. juna 1999. godine prvi put se kao član sudskog veća pojavio sudija koji je imenovan radi zamene vojnog sudije koji je ranije bio član tog veća. Sud državne bezbednosti je konstatovao da je novi sudija već pročitao spis i sve stenograme, u skladu sa članom 381, stav 2 Zakonika o krivičnom postupku, kao i da je od samog početka pratio postupak i da je prisustvovao pretresima.

Odbrana podnosioca predstavke usprotivila se imenovanju civilnog sudije zbog toga što je on i ranije bio angažovan na ovom predmetu. Sud državne bezbednosti odbio je zahtev odbrane za izuzeće sudije.

45. Na istom pretresu advokati podnosioca predstavke izneli su okosnicu odbrane svoga klijenta u vezi s konkretnim tačkama optužnice koje su mu stavljene na teret.

46. Pošto je saslušao završnu reč odbrane podnosioca predstavke 29. juna 1999. godine, Sud državne bezbednosti u Ankari proglasio je podnosioca predstavke krivim za dela čiji je cilj bio izazivanje secesije jednog dela turske teritorije i za obučavanje i vođenje bande naoružanih terorista u tu svrhu. Sud ga je osudio na smrt u skladu sa članom 125 Krivičnog zakonika, utvrdivši da je podnosilac predstavke bio osnivač i glavni vođa organizacije čiji je cilj bio odvajanje jednog dela teritorije Republike Turske kako bi se na tom delu teritorije formirala kurdska država s političkim ustrojstvom koje bi se temeljilo na marksističko-lenjinističkoj ideologiji. Sud državne bezbednosti je zaključio da je utvrđeno, na osnovu odluka koje je doneo podnosilac predstavke i na osnovu njegovih naloga i uputstava, da je PKK organizovala više oružanih napada, bombaških napada, sabotaža i oružanih pljački, kao i da su tokom tih akata nasilja ubijene hiljade civila, vojnika, policajaca, pripadnika seoskih straža i državnih službenika. Sud nije prihvatio da postoje olakšavajuće okolnosti koje omogućuju da se smrtna kazna preinači u doživotni zatvor, imajući, između ostalog, na umu veliki broj i ozbiljnost akata nasilja, hiljade smrti koje su ti akti prouzrokovali, uključujući tu i smrt dece, žena i starih ljudi, kao i ono što je najvažnije – činjenicu da su ti akti predstavljali akutnu pretnju za bezbednost zemlje.

F. Žalba sa stanovišta primene prava

47. Podnosilac predstavke je na navedenu presudu uložio žalbu sa stanovišta primene prava; sama presuda je, inače, s obzirom na ozbiljnost kazne, u svakom slučaju automatski podlegala reviziji pred Kasacionim sudom.

48. Kasacioni sud je u presudi koja je doneta 22. novembra, a izrečena 25. novembra 1999. godine u svakom pogledu potvrdio presudu od 29. juna 1999. godine. Sud je smatrao da činjenica da je vojnog sudiju zamenio civilni sudija za vreme postupka ne nalaže da raniji procesni koraci budu ponovo preduzeti, s obzirom na to da je novi sudija pratio postupak od samog početka i da zakon nalaže da se postupak nastavi u ovoj fazi u koju je dospelo u vreme zamene sudija. Kasacioni sud je takođe naglasio da je Sud državne bezbednosti u Ankari po zakonu bio

ovlašćen da održava pretres van područja teritorijalne nadležnosti, između ostalog i iz razloga bezbednosti.

49. Kada je reč o suštini spora, Kasacioni sud je uzeo u obzir činjenicu da je podnosilac predstavke bio osnivač i predsednik PKK. Kasacioni sud se pozvao na ciljeve i aktivnosti PKK, posebno u tom smislu što je ta organizacija težila uspostavljanju kurdske države na teritoriji koje bi Turska trebalo da se odrekne pošto bi na to bila naterana u oružanoj borbi, kao i na to da je reč o organizaciji koja je sprovodila oružane napade i sabotaze na čijoj su meti bile oružane snage, industrijska postrojenja i turistički objekti, sve u nadi da će na taj način oslabiti autoritet države. PKK je takođe imala i političko krilo (u daljem tekstu: ERNK) i vojno krilo (u daljem tekstu: ARNK); oba krila su delovala pod njenom kontrolom. Prihod koji je PKK ostvarivala poticao je uglavnom od „poreza“, „dažbina“, donacija, redovnih priloga i prihoda od oružanih pljački, krijumčarenja oružja i droge. Prema oceni Kasacionog suda, podnosilac predstavke je predvodio svaku od ove tri grupacije. U govorima koje je držao na partijskim skupovima, u pojavljivanjima na radiju i televiziji kao i u naredbama koje je davao svojim aktivistima, podnosilac predstavke ih je upućivao na to da treba da pribegavaju nasilju, ukazivao im je na borbenu taktiku koju treba da sprovode, kažnjavao je sve one koji nisu poštovali njegove instrukcije i podsticao je civilno stanovništvo da pređe s reči na dela. Rezultat svih akata nasilja koje je PKK počinila od 1978. godine do trenutka hapšenja ovog podnosioca predstavke (ukupno je to bilo 6.036 oružanih napada, 3.071 bombaški napad, 388 oružanih pljačaka i 1.046 otmica) bila je smrt 4.472 civila, 3.874 vojnika, 247 policajaca i 1.225 pripadnika seoskih straža.

50. Kasacioni sud je smatrao da PKK, organizacija koju je formirao i predvodio podnosilac predstavke, predstavlja značajnu, ozbiljnu i akutnu pretnju integritetu zemlje. Sud je presudio da dela za koja je ovaj podnosilac predstavke optužen predstavljaju krivična dela iz člana 125 Krivičnog zakonika te da stoga, radi primene te odredbe, nije neophodno da je podnosilac predstavke – inače osnivač i predsednik PKK i čovek koji je podsticao akte nasilja koje je počinila ta organizacija – i lično upotrebio oružje.

G. Preinačenje smrtne kazne u doživotni zatvor

51. U oktobru 2001. godine promenjen je član 38 Ustava tako da se smrtna kazna više nije mogla izreći sem u vreme rata ili neposredne ratne opasnosti, ili za krivična dela terorizma.

Zakonom br. 4771, koji je zvanično objavljen 9. avgusta 2002. godine, Velika narodna skupština Turske je, između ostalog, glasala za ukidanje smrtne kazne u mirnodopskim uslovima (dakle, u svim uslovima sem u vreme rata ili neposredne ratne opasnosti); i unosenje neophodne izmene i dopune u relevantne zakone, uključujući tu i Krivični zakonik. Zahvaljujući tim izmenama i dopunama zakona, propisano je da zatvorenik kome je smrtna kazna za krivično delo terorizma preinačena u kaznu doživotnog zatvora mora zaista ostati u zatvoru do kraja života.

Presudom od 3. oktobra 2002. godine Sud državne bezbednosti u Ankari preinačio je smrtnu kaznu podnosiocu predstavke u kaznu doživotnog zatvora. Sud je presudio da su krivična dela po članu 125 Krivičnog zakonika za koja je podnosilac predstavke bio optužen bila počinjena u vreme mira i da su predstavljala krivična dela terorizma.

Stranka nacionalističke akcije (*MHP, Milliyetçi Hareket Partisi*), politička partija koja je zastupljena u parlamentu, obratila se Ustavnom sudu tražeći da stavi van snage izvesne odredbe Zakona br. 4771, uključujući tu i odredbu o preinačenju smrtne kazne u mirnodopskim uslovima za lica koja su oglašena krivim za krivična dela terorizma. Ustavni sud je taj zahtev odbio presudom od 27. decembra 2002. godine.

II. RELEVANTNO DOMAĆE I MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Odredbe o sudovima državne bezbednosti

52. Pre nego što je 18. juna 1999. godine izmenjen i dopunjen Ustav, članom 143 bilo je propisano da se sudovi državne bezbednosti sastoje od predsednika, dvojice punopravnih članova i dvojice zamenika članova. Bilo je takođe propisano da predsednik Suda državne bezbednosti, jedan od punopravnih članova i jedan član-zamenik, moraju biti civilne sudije, dok drugi punopravni član i zamenik člana treba da budu vojne sudije.

53. Na osnovu izmena i dopuna Zakona br. 4388. do 18. juna 1999. godine, član 143 Ustava propisuje:

„... Sudovi državne bezbednosti sastoje se od predsednika, dvojice drugih punopravnih članova, jednog člana-zamenika, jednog javnog tužioca i dovoljnog broja pomoćnika tužioca.

Predsednik, dvojica punopravnih članova, jedan zamenik člana i javni tužilac imenuju se iz redova sudija javnih tužilaca najvišeg ranga, dok se pomoćnici tužioca biraju iz redova javnih tužilaca drugih, nižih rangova. Svi oni se imenuju na četiri godine i imenuje ih Savet za nacionalnu pravnu

službu, u skladu s procedurom propisanom specijalnim zakonima. Njihov mandat se može obnoviti...”

54. Zakonom br. 4390. od 22. juna 1999. godine usvojene su neophodne izmene i dopune Zakona br. 2845 o sudovima državne bezbednosti koje su se odnosile na imenovanje sudija i javnih tužilaca. Na osnovu prelaznog člana 1 Zakona br. 4390, propisano je da će mandat vojnih sudija i vojnih tužilaca koji su u tom trenutku radili u sudovima državne bezbednosti biti okončan danom objavljivanja tog zakona (22. jun 1999. godine). Prelaznim članom 3 istog zakona, propisano je da će postupci koji se na dan objavljivanja zakona još vode pred sudovima državne bezbednosti biti nastavljeni u fazi u koju su do tog dana dospeli.

B. Član 125 turskog Krivičnog zakonika

„Svako ko počinu delo čiji je cilj da se država ili jedan deo države podvrgnu dominaciji strane države, da se umanju njena nezavisnost ili da se nanese šteta njenom integritetu, ili delo čiji je cilj da se ukine uprava države nad jednim delom teritorije pod njenom kontrolom, podleže smrtnoj kazni“.

C. Sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora

55. Stav 4 člana 128 Zakonika o krivičnom postupku (koji je izmenjen i dopunjen Zakonom br. 3842/9 od 18. novembra 1992. godine) propisuje da svako lice koje je uhapšeno i/ili kome je tužilac produžio pritvor može osporiti tu meru pred nadležnim okružnim sudijom i, ako nadležni okružni sudija prihvati njegov zahtev, može biti pušteno na slobodu.

56. Član 1 Zakona br. 466 o plaćanju naknade štete licima koja su nezakonito uhapšena ili pritvorena propisuje:

„Država će platiti naknadu za svu štetu pričinjenu sledećim licima:

- (1) koja su bila uhapšena ili držana u pritvoru pod uslovima ili u okolnostima koja nisu u skladu s Ustavom ili zakonom;
- (2) koja nisu odmah obaveštena o razlozima svog hapšenja ili pritvaranja;
- (3) koja, pošto su uhapšena ili pritvorena, nisu izvedena pred predstavnika sudske vlasti u roku propisanom zakonom;
- (4) koja su lišena slobode bez sudske naloga, a istekao je zakonski rok u kome su morali da budu izvedeni pred predstavnika sudske vlasti;
- (5) čija najbliža porodica nije odmah obaveštena o njihovom hapšenju ili pritvaranju;

- (6) koja, pošto su uhapšena ili pritvorena u skladu sa zakonom, posle toga nisu optužena..., ili su oslobođena tokom suđenja; ili
- (7) koja su osuđena na kaznu zatvora kraću od perioda koji su proveli u pritvoru, ili su pak osuđena samo na novčanu kaznu...”

57. Članom 144 Zakona o krivičnom postupku propisano je da, u načelu, svako ko je uhapšen ili je u pritvoru do isteka suđenja može bez prisustva drugih lica da razgovara sa svojim pravnim zastupnikom, bez obzira na to da li taj pravni zastupnik ima pravo da preduzme određene pravne radnje. Verzija člana 144 koja je primenjivana u postupku pred sudovima državne bezbednosti u datom vremenu bila je verzija koja je formulisana pre no što su usvojene izmene i dopune Zakona od 18. novembra 1992. godine. Na osnovu te verzije pripadnici nacionalne pravosudne službe imali su pravo da prisustvuju sastancima između optuženih i njihovih advokata pre započinjanja krivičnog postupka.

D. Savet Evrope i smrtna kazna

58. Protokol br. 6 uz Konvenciju propisuje (čl. 1): „Smrtna kazna se ukida. Niko se ne može osuditi na smrtnu kaznu ili pogubiti“. Član 2 Protokola br. 6 propisuje:

„Država može u svom zakonodavstvu da predvidi smrtnu kaznu za dela izvršena u doba rata ili neposredne ratne opasnosti; takva kazna primeniće se samo u slučajevima predviđenim zakonom i u skladu sa njegovim odredbama. Država obaveštava generalnog sekretara Saveta Evrope o odgovarajućim odredbama tog zakona.“

Protokol br. 6 ratifikovale su 44 zemlje članice Saveta Evrope, a još dve su ga potpisale (Monako i Rusija).

Protokol br. 13 uz Konvenciju, koji propisuje ukidanje smrtne kazne u svim okolnostima, otvoren je za potpis 3. maja 2002. godine. U preambuli Protokola br. 13 stoji:

„Države članice Saveta Evrope, potpisnice ovog Protokola,

Uverene da je pravo svakoga na život osnovna vrednost u demokratskom društvu i da je ukidanje smrtne kazne od suštinske važnosti za zaštitu ovog prava, kao i za potpuno priznavanje urođenog dostojanstva svih ljudskih bića;

Želeći da učvrste zaštitu prava na život, zajemčenog Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, potpisanom u Rimu, 4. novembra 1950. godine (u daljem tekstu: Konvencija);

Imajući u vidu da Protokol br. 6 uz Konvenciju, koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne, potpisan u Strazburu, 28. aprila 1983, ne isključuje smrtnu kaznu za dela počinjena u vreme ratnog stanja ili stanja neposredne ratne opasnosti;

Rešene da preduzmu odlučujući korak u cilju ukidanja smrtne kazne u svim okolnostima,

Sporazumele su se o sledećem..."

Član 1 Protokola br. 13 glasi:

„Smrtna kazna se ukida. Niko se ne može osuditi na smrtnu kaznu niti pogubiti.“

Protokol br. 13 potpisale su 43 zemlje članice Saveta Evrope, a ratifikovalo ga je 29 zemalja članica. On je stupio na snagu 1. jula 2003. godine, posle desete ratifikacije. Dosad ga još nisu potpisale tri zemlje članice Saveta Evrope (Armenija, Azerbejdžan i Rusija).

U svome mišljenju br. 233 (2002) o „Nacrtu protokola uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima“, Parlamentarna skupština Saveta Evrope pozvala se na:

„... svoje najnovije rezolucije o ovoj temi (Rezolucija 1187 (1999) o 'Evropi kao o kontinentu bez smrtne kazne', i na Rezoluciju 1253 (2001) o 'ukidanju smrtne kazne u zemljama koje imaju status posmatrača u Savetu Evrope') u kojima je reafirmisala svoje uverenje da primena smrtne kazne predstavlja nečovečno i ponižavajuće kažnjavanje i povredu najosnovnijeg prava, prava na život, kao i da smrtna kazna nema mesta u civilizovanom, demokratskom društvu koje se upravlja prema vladavini prava“ (st. 2).

Parlamentarna skupština Saveta Evrope je potom istakla:

„Drugom rečenicom člana 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima još uvek je mogućna smrtna kazna. Već je odavno u interesu ove Skupštine da se ta kazna ukine, čime će se omogućiti da praksa prati teoriju. Taj interes je osnažen činjenicom da savremeniji nacionalni ustavni dokumenti i međunarodni ugovori više ne sadrže takve odredbe.“ (st. 5)

59. Član XX stav 2 „Smernica o ljudskim pravima i borbi protiv terorizma“, dokumenta koji je 15. jula 2002. godine objavio Savet ministara Saveta Evrope, glasi:

„Ni u kakvim okolnostima lice koje je oglašeno krivim za terorističke aktivnosti ne može biti osuđeno na smrtnu kaznu; u slučaju da ta kazna bude dosuđena, ona ne može biti izvršena.“

E. Drugi međunarodni razvoji u vezi sa smrtnom kaznom

60. U jednom broju slučajeva koji su se odnosili na primenu smrtno kazne, Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija primetio je da, ako se prekrše procesna jemstva sadržana u članu 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, izvršena smrtna kazna ne bi bila u skladu sa članom 6, stav 2 Povelje, koja određuje okolnosti u kojima je moguće izvršiti smrtnu kaznu.

U predmetu *Reid v. Jamaica* (No. 250/1987) Komitet je zaključio sledeće:

„Izricanje smrtno kazne po završetku suđenja u kome nisu poštovane odredbe Pakta predstavlja ... povredu člana 6 Pakta. Kao što je Komitet već istakao u svom Opštem komentaru 6 (7), odredba po kojoj smrtna kazna može biti izrečena samo u skladu sa zakonom i to tako da nije u suprotnosti s odredbama Pakta podrazumeva da 'moraju biti poštovana proceduralna jemstva koja su sadržana u Paktu, uključujući tu i pravo na pravično suđenje pred nezavisnim tribunalom, pretpostavku nevinosti, minimalna jemstva za odbranu i pravo da se predmet razmatra pred višim sudom'.“

Slične komentare Komitet je izneo i u predmetu *Daniel Mbenge v. Zaire* (*Communication* br. 16/1977, od 8. septembra 1977, U.N. Doc. Supp. br. 40, [A/38/40], at 134 [1983]) i *Wright v. Jamaica* (*Communication* br. 349/1989, U.N. Doc. CCPR/C/45/D/349/1989 [1992]).

U svom Savetodavnom mišljenju o „Pravu na informacije o konzularnoj pomoći u okviru zakonom propisanih procesnih jemstava“ (savetodavno mišljenje, OC-16/99 od 1. oktobra 1999. godine) Interamerički sud za ljudska prava razmatrao je implikacije jemstva pravičnog sudskog postupka za član 4 Američke konvencije o ljudskim pravima koja u izvesnim okolnostima dopušta smrtnu kaznu. Ovaj Sud je rekao:

„134. Moglo bi biti korisno ako bismo podsetili da je u ranijem razmatranju člana 4 Američke konvencije (*Restrictions to the Death Penalty*, savetodavno mišljenje, OC-3/83 od 8. septembra 1983, Serija A br. 3) Sud primetio da se izricanje i sprovođenje smrtno kazne upravljaju prema načelu da 'niko ne može biti proizvoljno lišen života'. I član 6 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i član 4 Konvencije nalažu strogo poštovanje zakonskog postupka i ograničavaju primenu ove kazne na 'najteža krivična dela'. I u jednom i u drugom instrumentu dakle postoji jasna tendencija ka ograničavanju smrtno kazne i ka njenom konačnom ukidanju.

135. Ova tendencija koja je očigledna i u drugim interameričkim i univerzalnim instrumentima prevodi se u ravan međunarodno priznatog načela po kome one države koje još uvek imaju smrtnu kaznu moraju, bez izuzetka, primeniti najstrožu moguću kontrolu poštovanja sudskih jemstava u takvim slučajevima. Očigledno je da obaveza poštovanja prava na informacije ovde postaje u sve većoj meri obavezna, s obzirom na izuzetno tešku i nepopravljivu prirodu kazne osuđenog na smrt. Ako se propisani zakonski postupak, sa svim pravima i jemstvima koja on podrazumeva, mora poštovati bez obzira na okolnosti, onda to poštovanje postaje utoliko važnije kada to vrhovno pravo bude navedeno kao priznato i zaštićeno pravo u svakom ugovoru i deklaraciji koji se odnose na ljudska prava: ljudskom životu.

136. Pošto je izvršenje smrtne kazne nepovratno, od države se zahteva najstrože i najrigoroznije sprovođenje svih pravosudnih jemstava, kako ta jemstva ne bi bila prekršena i kako usled tog kršenja ne bi bio proizvoljno oduzet ljudski život“.

U svojoj presudi u predmetu *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v. Trinidad and Tobago* od 21. juna 2002. godine, Interamerički sud je zaključio:

„Uzimajući u obzir izuzetno tešku i nepopravljivu prirodu smrtne kazne, poštovanje zakonom propisanog postupka, sa svim mnoštvom prava i jemstava koje on podrazumeva, postaje utoliko važnije kada se radi o ljudskom životu.“ (st. 148).

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5 KONVENCIJE

61. Podnosilac predstavke žalio se na kršenje člana 5, stavovi 1, 3 i 4 Konvencije, čije relevantne odredbe glase:

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

(...)

(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju;

(...)

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1 (c) ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu sa suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se to lice pojaviti na suđenju.

4. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode bilo nezakonito“.

Država se pozvala na to da nisu bili iscrpeni svi unutrašnji pravni lekovi u pogledu predstavke po osnovu člana 5, stavovi 1, 3 i 4. Veliko veće smatra da je ovaj prethodni prigovor tesno povezan sa suštinom spora po osnovu člana 5, stav 4 i stoga će je razmatrati zajedno s tim tužbenim navodima, a njima će se prvo baviti, onako kako je to učinilo i veće.

A. Član 5, stav 4 Konvencije

62. Podnosilac predstavke se žalio da, suprotno članu 5, stav 4 Konvencije, njemu nije bila pružena prilika da pokrene postupak u kome će sud moći da odluči o zakonitosti njegovog držanja u policijskom pritvoru.

1. Podnesci podnosioca predstavke

63. Podnosilac predstavke je zatražio od Velikog veća da potvrdi zaključak veća o tome da on nije imao na raspolaganju delotvorni pravni lek pomoću koga bi mogla da se utvrdi zakonitost njegovog držanja u policijskom pritvoru. On je tvrdio da je prvih 10 dana pritvora bio držan u potpunoj izolaciji (*incommunicado*) i da nije mogao da kontaktira s advokatima. Pošto nema pravničko obrazovanje, nije mogao da uloži žalbu bez pomoći advokata. Isto tako, nije mu bio omogućen uvid u dokumenta u vezi s hapšenjem, a ta dokumenta su mu bila neophodna da bi mogao da pripremi žalbu. Podnosilac predstavke je tvrdio da bi u njegovom slučaju obraćanje okružnom sudiji ili sudiji Suda državne bezbednosti bilo nedovoljan i iluzoran pravni lek koji je unapred osuđen na propast.

2. Podnesci države

64. U ovoj tački Država je osporila razloge na temelju kojih je veće zaključilo da je došlo do povrede člana 5, stav 4. Kao i tokom postupka pred Većem, i ovde je Država iznela prethodni prigovor u vezi s neiscrp-

ljivanjem domaćih pravnih lekova u kontekstu pritužbi na kršenje člana 5. Ni advokati podnosioca predstavke ni njegovi bliski rođaci nisu uložili žalbu prvostepenom sudu u Mudanji, niti su tu žalbu uložili sudiji Suda državne bezbednosti u Ankari, kako bi osporili samo hapšenje ili policijski pritvor, dužinu tog pritvora ili nalog kojim je traženo da podnosilac predstavke ostane u pritvoru do isteka suđenja. Država se pozvala na član 128, stav 4 Zakonika o krivičnom postupku, koji omogućuje osumnjičeni-ma da se obrate okružnom sudiji radi utvrđivanja zakonitosti pritvora ili da ospore nalog javnog tužioca o zadržavanju u pritvoru. Ako okružni sudija zaključi da je žalba utemeljena, on može narediti policiji da više ne sasluša osumnjičenog i da ga odmah izvede pred javnog tužioca. Država je dodala da su prema članu 144 Zakona o krivičnom postupku pravni zastupnici podnosioca predstavke mogli da upute takvu žalbu bez njegovog pisanog ovlašćenja.

65. Država je Velikom veću predočila primere odluka u kojima su sudovi razmatrali žalbe lica koja se nalaze u policijskom pritvoru, odnosno njihove zahteve da se ispita zakonitost pritvora i gde su, u odsustvu naloga javnog tužioca o produženju pritvora, sudovi izdali nalog da zatvorenici odmah po isteku zakonskog maksimuma koji može provesti u policijskom pritvoru budu izvedeni pred sudiju nadležnog za predkrivični postupak. O svakoj žalbi na koju se Država pozvala odlučivano je samo iz dokumenata, bez prisustva zatvorenika.

3. Procena Suda

66. Pravni lek koji nalaže član 5, stav 4 mora biti sudski po svojoj prirodi, što znači da „lice o kome je reč mora imati pristupa sudu i mogućnost da se brani lično ili, tamo gde je to neophodno, kroz neku vrstu zastupanja, a ako mu se to pravo i ta mogućnost ne pruže to će značiti da mu nisu obezbeđena osnovna procesna jemstva koja važe u slučaju lišenja slobode“ (vidi predmet *Winterwerp v. the Netherlands*, presuda od 24. oktobra 1979, Serija A br. 33, str. 24, st. 60). Sem toga, član 5, stav 4 zahteva da sud koji je pozvan da odlučuje o zakonitosti pritvora bude nadležan i da naredi puštanje na slobodu, ako utvrdi da je pritvor bio nezakonit (vidi predmet *Weeks v. the United Kingdom*, presuda od 2. februara 1987, Serija A br. 114, str. 30, st. 61).

67. Pored toga, u skladu s opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava, mogu postojati posebni osnovi za to da podnosilac predstavke bude oslobođen obaveze da iscrpi sve unutrašnje pravne lekove (vidi predmet *Van Oosterwijck Oosterwijck v. Belgium*, presuda od 6. novembra 1980, Serija A br. 40, str. 18–19, st. 36–40).

68. Pošto je razmotrio sve primere sudskih odluka koje je predočila Država, Sud zaključuje da razmatranje zakonitosti pritvora koju su domaći sudovi izvršili u tim predmetima (predmeti su se odnosili na hapšenje, policijski pritvor i dužinu takvog pritvora) u dva aspekta nije ispunilo zahteve člana 5, stav 4. Prvo, ni u jednoj od tih odluka domaći sudovi nisu naredili puštanje zatvorenika na slobodu, čak ni onda kada su utvrdili da je zakonom propisani period istekao, ili da je javni tužilac propustio da izda nalog za produženje pritvora. Oni su samo uputili lica o kojima je reč sudiji koji je zadužen za pritvor pre suđenja.

Drugo, ni u jednom postupku koji je doveo do odluka koje je predočila Država uhapšeno, odnosno pritvoreno lice nije se pojavilo pred sudom. Sudsko ispitivanje pritvora izvedeno je isključivo na osnovu dokumenata, i to pošto su advokati uložili žalbe.

69. Sudske odluke na koje se država pozvala pokušavajući da dokaže delotvornost ovog pravnog leka donete su 2001. i 2003. godine, dakle, najmanje dve godine posle hapšenja podnosioca predstavke i njegovog pritvaranja.

70. Kada je reč o posebnim okolnostima u kojima se podnosilac predstavke našao dok je boravio u policijskom pritvoru, Sud ne nalazi nijedan razlog zbog koga se ne bi saglasio sa zaključkom veća o tome da su okolnosti samog predmeta bile takve da podnosiocu predstavke nije bilo moguće da delotvorno pribegne pravnom leku na koji se država poziva. U svojoj presudi veće je zaključivalo na sledeći način (vidi presudu od 12. marta 2003, st. 72–74):

„... Prvo, uslovi u kojima je podnosilac predstavke držan i činjenica da se nalazio u potpunoj izolaciji onemogućili su mu da lično primeni taj pravni lek. On nije školovan kao pravnik, a nije imao ni mogućnost da se konsultuje s advokatom dok je boravio u policijskom pritvoru. S druge strane, kao što je Sud već naglasio ..., postupak o kome se govori u članu 5, stav 4 mora biti sudski po svojoj prirodi. Od podnosioca predstavke nije se razumno moglo očekivati da u takvim okolnostima bude kadar da ospori zakonitost i dužinu svog pritvora bez pomoći advokata.

... Drugo, kada je reč o sugestiji Države da su advokati na osnovu instrukcija podnosioca predstavke ili instrukcija njegovih bliskih rođaka mogli da ospore pritvor a da se pritom ne konsultuju sa samim podnosiocem predstavke, Sud primećuje da je policija opstruirala i samo kretanje jedinog člana pravnog tima podnosioca predstavke koji je imao ovlašćenje da ga zastupa... Ostali advokati, koje je angažovala porodica podnosioca predstavke, nisu bili ni u kakvoj mogućnosti da stupe u kontakt s njim dok se on nalazio u policijskom pritvoru. Sem toga, s obzirom na neuobičajene okolnosti njegovog hapšenja, podnosilac predstavke je bio osnov-

ni izvor neposrednih informacija o događajima u Najrobiju koji su u toj tački u postupku morali biti relevantni upravo za osporavanje zakonitosti hapšenja.

... Konačno, isključivo u odnosu na dužinu vremena koje je podnosilac predstavke proveo u policijskom pritvoru, Sud uzima u obzir ozbiljnost krivičnih dela za koje se on tereti i činjenicu da period proveden u policijskom pritvoru nije prekoračio rok dopušten domaćim zakonodavstvom. Sud smatra da u takvim okolnostima obraćanje okružnom sudiji povodom tog pitanja nije moglo da ima iole ozbiljnih izgleda na uspeh.“

71. Kada je reč o tvrdnji države iznetoj pred većem da je podnosilac predstavke mogao da traži naknadu štete na osnovu Zakona br. 466, Veliko veće takođe smatra da ta tvrdnja ne može biti tumačena kao postupak onog tipa ili vida čije postojanje nalaže član 5, stav 4, iz razloga navedenih u stavu 75 presude veća: Sud, naime, nije bio nadležan da naredi puštanje na slobodu u slučaju da utvrdi da je pritvor nezakonit, niti je mogao da dosudi naknadu štete za kršenje Konvencije ako je sam pritvor bio u skladu s domaćim pravom.

72. Iz ovde navedenih razloga, Sud odbacuje prethodni prigovor Države u vezi s tužbenim navodima iznetim po osnovu člana 5, stavovi 1, 3 i 4 Konvencije. Iz istih razloga Sud smatra da je u ovom slučaju došlo do povrede člana 5, stav 4.

B. Član 5, stav 1 Konvencije

73. Podnosilac predstavke je naveo da je nezakonito lišen slobode, kao i da tome nije usledio primenljivi postupak izručenja. S tim u vezi, on je naveo da je u ovom slučaju prekršen član 5, stav 1 Konvencije.

1. Podnesci podnosioca predstavke

74. Podnosilac predstavke je osporio zaključak veća o tome da je pritvaranje koje su izvršili turski zvaničnici bio zakonit i da se činjenica da su ga presreli kenijski zvaničnici i prebacili ga u turski avion u kome su ga čekali turski zvaničnici nije nešto što se može tumačiti kao povreda suvereniteta Kenije, niti kao povreda međunarodnog prava.

S tim u vezi, podnosilac predstavke smatra da je postojao *prima facie* dokaz da su njega oteli turski organi koji su delovali u inostranstvu, van područja svoje nadležnosti, kao i da je Država bila ta koja treba da dokaže da to hapšenje nije bilo nezakonito. Činjenica da su nalog za hapšenje izdale turske vlasti i da je postojala crvena poternica Interpola nije mogla da obezbedi predstavnicima turske države nadležnost da deluju

u inostranstvu. U toj tački podnosilac predstavke je negirao da je terorista i potvrdio je da su sve njegove aktivnosti samo deo borbe Kurda za ostvarivanje sopstvenih prava.

75. Podnosilac predstavke je naglasio da uopšte nije pokrenut nikakav postupak za njegovo izručenje iz Kenije, kao i da su kenijske vlasti negirale svaku odgovornost za njegovo prebacivanje u Tursku. Sam tajni dogovor između nekih kenijskih zvaničnika koji su delovali bez odobrenja nadležnih organa i turske vlade nikako ne može predstavljati međudržavnu saradnju. Kenijski ministar spoljnih poslova je 15. februara 1999. godine izjavio da kenijske vlasti nisu imale nikakvu ulogu u odlasku podnosioca predstavke i da na kenijskoj teritoriji nije bilo turskih snaga. Podnosilac predstavke je naveo da je veće trebalo da prida veći značaj toj ministrovj izjavi koja, po njegovom mišljenju, pokazuje da nije postojala saradnja između dveju vlada.

Sem toga, podnosilac predstavke je sugerisao da su kenijski zvaničnici koji su bili umešani u njegovo hapšenje zapravo bili podmićeni od turskih agenata i da su delovali bez ovlašćenja kenijske vlade.

76. Podnosilac predstavke se pozvao na jurisprudenciju institucija Konvencije u predmetima *Cyprus v. Turkey* (No. 8007/77, odluka Komisije od 17. jula 1978, *Decisions and Report (DR)* 13, str. 85) i *Drozd and Janousek v. France and Spain* (presuda od 26. juna 1992, Serija A br. 240, str. 29, st. 91) i naveo je da je Turska odgovorna za akte koje izvrše njena službena lica van njenih granica. On je zastupao mišljenje da je njegovo hapšenje bilo rezultat operacije koja je bila planirana u Turskoj, Italiji, Grčkoj i drugim državama.

77. Pozivajući se na predmet *Bozano v. France* (presuda od 18. decembra 1986, Serija A br. 111, str. 23, st. 54), podnosilac predstavke je naglasio potrebu za zaštitom slobode pojedinca i njegove bezbednosti od proizvoljnosti. On je tvrdio da je u ovom slučaju njegovo prisilno protivanje bilo isto što i prikriveno izručenje i da je na taj način bio lišen svih vidova procesne i substancijalne zaštite. S tim u vezi je ukazao na to da se zahtev zakonitosti iz člana 5, stav 1 primenjuje kako na međunarodno, tako i na unutrašnje pravo. Države ugovornice su dužne ne samo da primenjuju svoje zakone na način koji nije proizvoljan, već su istovremeno dužne i da obezbede da njihovi zakoni budu u skladu s međunarodnim javnim pravom. Podnosilac predstavke je dodao da jemstva koja štite od pogrešnog lišenja slobode i na koja svako ima pravo ne mogu biti poništena time što postoji sigurnost u pogledu krivice optuženog.

78. U podnesku podnosioca predstavke navedeno je da odluka Komisije u predmetu *Illich Ramirez Sánchez v. France* (no. 28780/95, odluka Komisije od 24. juna 1996, DR 86, str. 155) nije relevantna za ovaj predmet. Naime, u pomenutom slučaju postojala je saradnja između Francuske i Sudana, a u ovom slučaju kenijjske vlasti nisu saradivale s turskim. U prethodnom slučaju Komisija je stala na stanovište da je g. Ramires Sančez nesporno terorista, dok su podnosilac predstavke i PKK morali da pribegnu sili kako bi branili pravo stanovništva kurdskog porekla na samoopredeljenje.

79. Pozivajući se na sudsku praksu raznih nacionalnih sudova (odluka Doma lordova u predmetu *R. v. Horseferry Road Magistrates' Court, ex parte Bennett*, Apelacioni sud 1994, vol. 1, str. 42; odluka Apelacionog suda Novog Zelanda u predmetu *Reg. v. Hartley, New Zealand Law Reports 1978*, vol. 2, str. 199; odluku Apelacionog suda SAD u Drugom okrugu u predmetu *United States v. Toscanino* (1974) 555F. 2d. 267, 268; Odluka Ustavnog suda Južne Afrike od 28. maja 2001. godine u predmetu *Mohammed and Dalvie v. The President of the Republic of South Africa and others*, (CCT 17/01, 2001 (3) SA 893 CC) podnosilac predstavke je izneo ocenu da postupak njegovog hapšenja nije bio u saglasnosti s kenijjskim pravom niti s pravilima koja su uspostavljena međunarodnim pravom, da je njegovo hapšenje zapravo bilo otmica i da njegovo pritvaranje i suđenje, koji su se temeljili na tom nezakonitom hapšenju, moraju biti smatrani ništavima.

80. Podnosilac predstavke je takođe naveo da, nasuprot onome što je veće utvrdilo, od njega ne može da se očekuje da dokaže „van razumne sumnje“ da je delovanje turskih zvaničnika na kenijjskoj teritoriji u ovom slučaju predstavljalo kršenje suvereniteta Kenije. Od njega se samo zahteva da predoči *prima facie* da teret dokazivanja treba da bude prebačeno na tuženu državu i da je ona ta koja treba da dokaže da nije bilo kršenja suvereniteta Kenije.

2. Podnesci Države

81. Država se saglasila s mišljenjem veća da je u ovakvom tipu slučaja saradnja između država suočenih s terorizmom normalna pojava i da se njome ne krši Konvencija.

S tim u vezi, Država je navela da je podnosilac predstavke bio uhapšen i pritvoren u skladu sa zakonom propisanim postupkom, na osnovu saradnje između dveju država, Turske i Kenije. Država je ukazala na to da podnosilac predstavke nije ušao u Keniju kao podnosilac zahteva

za azil, već kao lice koje je koristilo falsifikovane lične isprave, i pritom je dodala da, budući da je Kenija suverena država, Turska nema nikakvu mogućnost da na toj teritoriji ostvaruje svoju vlast. Država je takođe ukazala na činjenicu da između Kenije i Turske ne postoji bilateralni sporazum o ekstradiciji.

Podnosioca predstavke su uhapsile kenijske vlasti i predale ga turskim vlastima, u okviru saradnje između tih dveju država. Po dolasku u Tursku, bio je odveden u pritvor na osnovu naloga za hapšenje koje su izdale nadležne i zakonite sudske vlasti u Turskoj, kako bi bio izveden pred sudiju (turske vlasti su izdale sedam naloga za hapšenje ovog podnosioca predstavke pre no što je on uhapšen, a Interpol je raspisao takozvanu „crvenu poternicu“.

Ovde nije reč ni o kakvom prikrivenom izručenju: Turska je prihvatila ponudu kenijskog vlasti da joj izruče podnosioca predstavke koji je, u svakom slučaju, u Keniji bio ilegalni imigrant.

82. Prema tome, podnosilac predstavke je izveden pred sudsku vlast u Turskoj po okončanju zakonitog postupka, u skladu s ustaljenim međunarodnim pravom i politikom saradnje među suverenim državama u sprečavanju terorizma.

3. Procena Suda

(a) Opšta načela

83. Sud će razmotriti navode iz predstavke u svetlosti sledećih načela.

Kada je reč o pitanju da li je pritvor bio „zakonit“, uključujući tu i pitanje da li je pritvor u skladu sa „zakonom propisanim postupkom“, Konvencija se suštinski vraća na domaće zakonodavstvo i propisuje obavezu države da poštuje sva pravila domaćeg materijalnog i procesnog prava. Međutim, Konvencija pored toga zahteva da svako lišenje slobode bude u skladu sa svrhom člana 5 – zaštitom pojedinaca od proizvoljnosti. Ovde se dakle ne radi samo o „pravu na slobodu“, već i o „pravu na bezbednost lica“ (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, već navedeni predmet *Bozano*, str. 23, st. 54; kao i *Wassink v. the Netherlands*, presuda od 27. septembra 1990, Serija A br. 185-A, str. 11, st. 24).

84. Prvenstveno su nacionalne vlasti, naročito sudovi, oni koji su dužni da tumače i primenjuju domaće pravo. Međutim, budući da prema članu 5, stav 1 propust u poštovanju domaćih pravnih normi podrazumeva kršenje Konvencije, iz toga sledi da Sud može i treba da bude u izvesnoj meri ovlašćen da razmotri pitanje poštovanja unutrašnjeg prava (vidi predmet *Benham v. the United Kingdom*, presuda do 10. juna 1996, *Reports*

of *Judgments and Decisions* 1996-III, str. 753, st. 41; kao i *Bouamar v. Belgium*, presuda od 29. februara 1988, Serija A br. 129, str. 21, st. 49).

85. Hapšenje koje izvrše vlasti jedne države na teritoriji druge države, bez saglasnosti te druge države, zadiru u individualna prava na bezbednost tog lica iz člana 5, stav 1 (vidi, u istom smislu, *Stocké v. Germany*, 12. oktobar 1989, Serija A br. 199, mišljenje Komisije, str. 24, st. 167).

86. Konvencija ne sprečava saradnju među državama, u okviru sporazuma o izručenju ili u pitanjima deportacije, kako bi se odbegli počinioci krivičnih dela priveli pravdi, pod uslovom da ta saradnja ni na koji način ne krši nijedno specifično pravo koje Konvencija priznaje (vidi *Stocké*, gore navedeno mišljenje Komisije, str. 24–25, st. 169).

87. Kada je reč o sporazumima o izručenju među državama od kojih je jedna članica Konvencije, a druga to nije, pravila propisana sporazumom o izručenju ili, u odsustvu takvog sporazuma, pravila uspostavljena saradnjom između tih dveju država, takođe predstavljaju relevantne činioce koje treba uzeti u obzir kada se odlučuje o tome da li je hapšenje zbog koga je docnije upućena predstavka Sudu bilo zakonito ili ne. Činjenica da je begunac predat zahvaljujući saradnji među državama sama po sebi ne čini hapšenje nezakonitim, niti sama po sebi otvara bilo kakvo pitanje u vezi sa članom 5 (vidi *Freda v. Italy*, br. 8916/80, odluka Komisije od 7. oktobra 1980, DR 21, str. 250; *Klaus Altmann (Barbie) v. France*, br. 10689/83, odluka Komisije od 4. jula 1984, DR 37, str. 225; *Luc Reinette v. France*, br. 14009/88, odluka Komisije od 2. oktobra 1989, DR 63, str. 189).

88. Celini Konvencije inherentno je traganje za pravičnom ravnotežom između zahteva opšteg interesa zajednice i zahteva zaštite osnovnih prava pojedinca. Kako kretanje svetom postaje olakšano i kako kriminal u sve izraženijem stepenu poprima međunarodnu dimenziju, tako je sve više u interesu svih zemalja da oni koji su osumnjičeni za krivična dela, a pobegnu u inostranstvo, budu privedeni pravdi. Nasuprot tome, uspostavljanje utočišta za begunce ne samo da bi izazvalo opasnost za državu koja bi bila u obavezi da pruži utočište tako zaštićenom licu, već bi podrilo i same osnove izručenja (vidi predmet *Soering v. the United Kingdom*, presuda od 7. jula 1989, Serija A br. 161, str. 35, st. 89).

89. Konvencija ne sadrži nijednu odredbu koja bi se odnosila na okolnosti u kojima se izručenje može odobriti, niti na postupak koji bi trebalo sprovesti da bi se moglo odobriti izručenje. Ako je izručenje rezultat saradnje između zainteresovanih država i pod uslovom da postoji pravni osnov za nalog za hapšenje begunca u vidu naloga za hapšenje

koji su izdale vlasti begunčeve zemlje porekla, čak ni atipično izručenje ne može se, samo po sebi, smatrati postupkom koji je suprotan Konvenciji (vidi gore navedeni predmet *Illich Ramirez Sánchez*, str. 155).

90. Bez obzira na to da li je hapšenjem prekršen zakon države u koju je begunac izbegao – što je pitanje kojim se Sud može baviti samo ako je zemlja domaćin potpisnica Konvencije – Sud zahteva dokaz u vidu „podudarnih zaključaka“ o tome da su vlasti države u koju je podnosilac predstavke prebačen delovale ekstrateritorijalno na način koji nije u skladu sa suverenitetom zemlje domaćina te je, stoga, u suprotnosti s međunarodnim pravom (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Stocké v. Germany*, presuda od 19. marta 1991, Serija A br. 199, str. 19, st. 54). Tek tada će teret dokazivanja da su suverenitet zemlje-domaćina i međunarodno pravo bili poštovani biti prebačen na tuženu državu. Međutim, od podnosioca predstavke se ne traži da predoči dokaz „van razumne sumnje“ u ovoj tački, kako je to sugerisalo veće (presuda od 12. marta 2003, st. 92).

(b) Primena načela na ovaj slučaj

(i) DA LI JE HAPŠENJE BILO U SKLADU S TURSКИM ZAKONODAVSTVOM?

91. Sud primećuje da su podnosiocе predstavke uhvatili pripadnici turskih snaga bezbednosti u avionu koji je bio registrovan u Turskoj i u međunarodnoj zoni aerodroma u Najrobiju. Opšte je poznato da je, neposredno pošto su ga kenijski zvaničnici predali turskim zvaničnicima, podnosilac predstavke bio pod efektivnom vlašću Turske pa samim tim i u „nadležnosti“ te države u smislu člana 1 Konvencije, iako je u ovom slučaju Turska vršila vlast van svoje teritorije. Tačno je da je podnosilac predstavke bio fizički prisiljen da se vrati u Tursku, da su ga na to prisilili turski zvaničnici i da je bio u njihovoj vlasti i pod njihovom kontrolom posle hapšenja i povratka u Tursku (vidi, u tom pogledu, već pomenute odluke u predmetima *Illich Ramirez Sánchez v. France* i *Freda v. Italy*, kao i, u obrnutom smislu, *Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States* odluka (dec.) (GC), br. 52207/99, ECHR 2001-XII).

92. Kada je reč o tome da li je hapšenje bilo u skladu s unutrašnjim pravom Turske, Sud primećuje da su turski krivični sudovi izdali sedam naloga za hapšenje podnosioca predstavke, dok je Interpol izdao „crvenu poternicu“. U svakom od tih dokumenata, podnosilac predstavke je bio optužen da je počinio krivična dela prema turskom Krivičnom zakoniku, pre svega za osnivanje naoružane bande radi podrivanja teritorijalnog integriteta države i za podsticanje čitavog niza terorističkih napada u kojima su mnogobrojni ljudi izgubili živote. Posle njegovog hapšenja i po isteku zakonskom propisanog perioda tokom koga je najduže mogao da

bude držan u policijskom pritvoru, podnosilac predstavke je izveden pred sud. Posle toga protiv njega je podignuta optužnica, suđeno mu je i oglašen je krivim za krivična dela iz člana 125 Krivičnog zakonika. Iz svega ovoga sledi da su njegovo hapšenje i pritvor bili u skladu s naložima koje su izdali turski sudovi „kako bi on bio izveden pred nadležni pravni organ zbog postojanja razumne sumnje da je počinio krivično delo“.

(ii) PRESRETANJE KOJE SU IZVELI KENIJSKI AGENTI

93. U svetlosti argumenata koje su stranke iznele Sud mora da odluči da li je presretanje podnosioca predstavke u Keniji neposredno pre nego što je predat turskim zvaničnicima koji su se nalazili u avionu na aerodromu u Najrobiju bilo rezultat akata koje su počinili turski zvaničnici i koji su prekršili suverenitet Kenije i međunarodno pravo (kao što je to tvrdio podnosilac predstavke) ili je to pak bilo rezultat saradnje između turskih i kenijskih vlasti u odsustvu bilo kakvog sporazuma o izručenju između Turske i Kenije kojim bi bio propisan formalni postupak (što je tvrdila država).

94. Sud će početi time što će razmatrati dokaze o faktičkoj ulozi koju su kenijske vlasti imale u ovom slučaju. Podnosilac predstavke je ušao u Keniju ne otkrivši svoj identitet imigracionim službenicima. Međutim onog trenutka kada su bile obavestene o tome da se podnosilac predstavke nalazi u Grčkoj ambasadi u Najrobiju, kenijske vlasti su pozvale grčkog ambasadora kod koga je podnosilac predstavke boravio u Najrobiju zatraživši od njega da organizuje odlazak podnosioca predstavke s kenijske teritorije. Neposredno pre no što je podnosilac predstavke trebalo da napusti Keniju, preciznije u trenutku kada je prevožen od grčke ambasade do aerodroma, kenijski zvaničnici su intervenisali i razdvojili podnosioca predstavke od grčkog ambasadora. Automobil u kome se nalazio podnosilac predstavke vozio je jedan kenijski zvaničnik, koji ga je odveo do aviona u kome su se nalazili turski zvaničnici, čekajući da ga uhapsu.

95. Kenijske vlasti nisu smatrale da je to što su podnosioca predstavke uhapsili turski zvaničnici u avionu koji se nalazio na aerodromu u Najrobiju predstavljalo bilo kakvo kršenje kenijskog suvereniteta. Ukratko rečeno, nijedan aspekt pritvora podnosioca predstavke – svejedno da li je reč o tome kako su ga presrele kenijske vlasti pre no što je prebačen na aerodrom ili o tome kako su ga uhapsila turska službena lica u avionu – nije prouzrokovao međunarodni spor između Kenije i Turske, niti je izazvao bilo kakvo pogoršanje njihovih diplomatskih odnosa. Kenijske vlasti nisu uložile protest turskoj vladi u vezi s pomenutim tačkama, niti

su tražile bilo kakvo zadovoljenje od Turske, kao što bi, na primer, bilo vraćanje podnosioca predstavke ili naknada štete.

96. Kenijske vlasti su, međutim, uputile zvanični protest grčkoj vladi, i taj protest je bio praćen zahtevom za hitni opoziv grčkog ambasadora, uz obrazloženje da je podnosilac predstavke ilegalno stupio na tle Kenije uz pomoć grčkih službenih lica i da je nezakonito boravio u toj zemlji. Podnosilac predstavke nije bio dobrodošao u Keniji i kenijskim vlastima je bilo veoma stalo da on što pre napusti njihovu zemlju.

97. Ovi aspekti predmeta naveli su Sud da prihvati verziju događaja koji je predstavila Država: Sud smatra da su u datom vremenu kenijske vlasti odlučile ili da predaju podnosioca predstavke turskim vlastima, ili da omogućće takvu predaju.

98. Podnosilac predstavke nije predočio dokaze koji bi omogućili izvođenje „podudarnih zaključaka“ (vidi gore, st. 90) o tome da Turska nije poštovala suverenitet Kenije, ili da u ovom slučaju nije poštovala međunarodno pravo. Veliko veće je saglasno sa sledećim nalazom veća:

„... Sud nije ubeđen u istinitost izjave kenijskog ministra spoljnih poslova od 16. februara 1999. godine o tome da, protivno onome što je tvrdio podnosilac predstavke, kenijske vlasti nisu ni na koji način bile uključene u hapšenje ili transfer podnosioca predstavke... Iako je tačno da podnosioca predstavke nisu uhapsile kenijske vlasti, dokazi koji se nalaze pred Sudom pokazuju da su kenijske vlasti odigrale izvesnu ulogu u odvajanju podnosioca predstavke od grčkog ambasadora i u njegovom prebacivanju na aerodrom posle koga je smesta započeo postupak njegovog hapšenja u avionu“ (vidi presudu veća, st. 100).

99. Samim tim, hapšenje podnosioca predstavke 15. februara 1999. godine i njegovo držanje u pritvoru bili su u skladu s „postupkom propisanim zakonom“, u smislu člana 5, stav 1 Konvencije. Iz tih razloga, dakle, ovde nije bilo povrede te odredbe.

C. Član 5, stav 3 Konvencije

100. Podnosilac predstavke je naveo da, suprotno članu 5, stav 3 Konvencije, nije bio „bez odlaganja“ izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije.

1. Podnesci podnosioca predstavke

101. Podnosilac predstavke je zatražio od Velikog veća da potvrdi zaključak veća o tome da je došlo do povrede ovog člana Konvencije, budući da nije postojala potreba da on bude u pritvoru sedam dana pre no što bude izveden pred sudiju. Rekao je da je bio uhapšen 15. februara 1999. godine pre 23 časa, a da je pred sudiju izveden 23. februara 1999. godine. Meteorološki izveštaj koji je predočila Država i u kome se govori o lošim vremenskim uslovima odnosio se samo na popodne 23. februara 1999. godine.

2. Podnesci Države

102. Država je osporila zaključak veća o kršenju prava iz Konvencije. Ona je ukazala da je u datom vremenu turski zakonik o krivičnom postupku dopuštao da policijski pritvor bude produžen do sedam dana onda kada je pritvorenik osumnjičen za krivična dela u vezi s terorizmom. U ovom slučaju podnosilac predstavke je bio uhapšen 16. februara 1999. godine, i odveden je u policijski pritvor za početni period od četiri dana, koji je isticao 20. februara 1999. godine. Tog potonjeg datuma stigao je sudski nalog o produžetku roka policijskog pritvora za još tri dana, dakle do 23. februara 1999. godine. Zbog nepovoljnih vremenskih uslova (oblast je bila zahvaćena olujom), predstavnici kancelarije javnog tužioca i sudija iz Suda državne bezbednosti nisu mogli da stignu na ostrvo Imrali sve do 22. februara 1999. godine. Javni tužilac je istog dana ispitao podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke pojavio se pred sudijom sutradan, 23. februara 1999. godine, i sudija je, pošto je saslušao njegove žalbe, dao nalog za njegovo zadržavanje u pritvoru do isteka suđenja.

3. Procena Suda

103. Veliko veće na samom početku ističe kolika je važnost jemstava koje član 5, stav 3 pruža uhapšeniku. Svrha ove odredbe jeste da se obezbedi da uhapšena lica budu fizički bez odlaganja izvedena pred nadležni sudski organ. Takav automatski i ubrzani sudski nadzor predstavlja važnu meru zaštite od proizvoljnog ponašanja, držanja u pritvoru u potpunoj izolaciji i zlostavljanja (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, predmet *Brannigan i McBride v. the United Kingdom*, presuda od 26. maja 1993, Serija A br. 258-B, str. 55–56, st. 62–63; *Aquilina v. Malta (GC)*, br. 25642/94, st. 49, ECHR 1999-III; *Brogan and Others v. the United*

Kingdom, presuda od 29. novembra 1988, Serija A br. 145-B, str. 31–32, st. 58; i *Dikme v. Turkey*, br. 20869/92, st. 66, ECHR 2000-VIII).

104. Pošto je razmotrilo argumente stranaka, Veliko veće ne vidi nijedan razlog da se ne složi sa sledećim zaključcima veća:

„106. Sud je već u više navrata uočio da istraga povodom krivičnih dela iz oblasti terorizma bez svake sumnje suočava vlasti s posebnim problemima (*Brogan and Others v. the United Kingdom*, 29. novembar 1988, Serija A br. 145-B, str. 33, st. 61; *Murray v. the United Kingdom*, 28. oktobar 1994, Serija A br. 300-A, str. 27, st. 58; i *Aksoy v. Turkey*, ovde već navedeno, str. 2282, st. 78). To, međutim, ne znači da istražni organi imaju neograničenu slobodu da po članu 5 hapse osumnjičene radi ispitivanja kad god odluče da je reč o terorizmu, bez ikakve delotvorne kontrole koju bi vršili domaći sudovi i, konačno, bez kontrole koju bi vršile nadzorne institucije Konvencije (*Sakik and Others v. Turkey*, ovde već navedena presuda, str. 623–624, st. 44).

107. Sud konstatuje da je policijski pritvor o kome je ovde reč započeo trenutkom hapšenja podnosioca predstavke ili u kasnim satima 15. februara 1999. godine ili u ranim satima 16. februara 1999. godine. Podnosilac predstavke bio je zadržan u policijskom pritvoru četiri dana, do 20. februara 1999. godine. Tog dana je stigao sudski nalog za produženje pritvora za još tri dana, dakle, do 23. februara 1999. Javni tužilac je saslušao podnosioca predstavke 22. februara 1999. Podnosilac predstavke se pred sudijom pojavio 23. februara 1999. i sudija, koji je, bez svake sumnje bio „službeno lice“ u smislu člana 5, stav 3 (vidi, između ostalih autoriteta, ovde već navedenu presudu u predmetu *Sakik and Others v. Turkey*, st. 12 i 45) naredio je zadržavanje u pritvoru do isteka suđenja. Prema tome, ukupni period koji je podnosilac predstavke proveo u policijskom pritvoru pre no što je izveden pred sudiju iznosio je najmanje sedam dana.

108. Sud podseća da je u predmetu *Brogan* smatrao da je period od četiri dana i šest sati u policijskom pritvoru bez sudskog nadzora prekoračio stroga ograničenja vremenskog roka propisanog članom 5, stav 3, čak i ako je cilj tog prekoračenja bila zaštita zajednice u celini od terorizma (gore navedena presuda u predmetu *Brogan and Others v. the United Kingdom*, str. 33, st. 62).

109. Sud ne može da prihvati argument Države da su loše vremenske prilike bile u najvećoj meri odgovorne za period od sedam dana koliko je proteklo pre no što je podnosilac predstavke izveden pred sudiju. Sudu nisu predočeni nikakvi dokazi koji bi potkrepili tvrdnju da je sudija pokušao da stigne na ostrvo na kome je podnosilac predstavke bio držan u pritvoru, kako bi on mogao biti izveden pred sudiju u okviru ukupnog zakonom dopuštenog perioda od sedam dana za policijski pritvor. Sud s tim u vezi primećuje da je policijski pritvor tekao uobičajenim tokom u

skladu sa domaćim pravnim pravilima. Pored četiri dana pritvora koliko je odredila kancelarija javnog tužioca, sudija je odredio i dodatni period od tri dana, pošto je razmotrio predmet na osnovu spisa. Malo je verovatno da bi sudija odobrio dodatno vreme pritvora da je nameravao da podnosilac predstavke bude izveden pred njega pre no što taj rok istekne.

110. Prema tome, Sud ne može da prihvati tezu da je bilo neophodno da podnosilac predstavke bude u pritvoru sedam dana pre nego što je izveden pred sudiju“.

105. U svetlosti svih navedenih razloga i razmatranja, Sud smatra da je ovde došlo do povrede člana 5, stav 3 Konvencije.

II. NAVODNO KRŠENJE STAVA 6 KONVENCIJE

A. Da li je Sud državne bezbednosti u Ankari, koji je podnosioca predstavke oglasio krivim, bio nezavisan i nepristrasan sud?

106. Podnosilac predstavke je tvrdio da mu nije sudio nezavisan i nepristrasan sud, budući da je za vreme jednog dela postupka pred Sudom državne bezbednosti u veću sedeo i vojni sudija. Podnosilac predstavke se pritom pozvao na član 6, stav 1 Konvencije, čiji merodavni deo glasi:

„Svako, tokom odlučivanja o ... krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na ... raspravu ... pred nezavisnim i nepristrasnim sudom...“

1. Podnesci podnosioca predstavke

107. Podnosilac predstavke je zatražio od Velikog veća da potvrdi zaključak veća o tome da je ovde došlo do povrede Konvencije. On je rekao da je u sudskom veću tokom najvećeg dela postupka pred Sudom državne bezbednosti sedeo i sudija koji ima vojni čin pukovnika. Vojni sudija je zamenjen civilnim sudijom samo nedelju dana pre no što je podnosilac predstavke oglašen krivim i dva meseca pošto je počela rasprava pred Sudom državne bezbednosti. U međuvremenu vojni sudija je, u jednom predmetu koji se ticao konflikta između organizacije na čijem je čelu bio podnosilac predstavke i vojske čiji je on vojni sudija bio oficir, učestvovao u donošenju važnih proceduralnih odluka i razmatrao je ovaj predmet u diskusiji s drugim sudijama, čime je mogao uticati na vođenje i ishod postupka.

2. Podnesci Države

108. Država je osporila nalaz veća o tome da se zamenom vojnog sudije u poslednjem trenutku nije mogao ispraviti nedostatak u sastavu sudskog veća ili otkloniti kršenja člana 6 (do koga je došlo usled toga što je vojni sudija uopšte sedeo u tom veću).

Oni su istakli da je vojni sudija napustio Sud državne bezbednosti pošto su usvojene odgovarajuće izmene i dopune zakona. Svi članovi suda koji su oglasili podnosioca predstavke krivim bili su civilne sudije. Što se tiče perioda pre no što je zamenjen vojni sudija, Država primećuje da je civilni sudija koji je došao na njegovo mesto od početka pratio postupak i prisustvovao svim pretresima. Pored toga, vojnog sudiju je pre no što je okončana ona faza u postupku u kojoj su prikupljeni dokazi zamenio sudija-zamenik. Da je sudija-zamenik smatrao da Sud državne bezbednosti treba da obavi dodatne istražne radnje, on je mogao glasati protiv izdavanja naloga za okončanje te faze postupka.

109. Država je pozvala Veliko veće da sledi odluku koju je Sud doneo u predmetu *Imrek v. Turkey* ((dec.), br. 57175/00, 28. januar 2003), u kojoj je istakao da je zamenom vojnog sudije civilnim sudijom tokom krivičnog postupka rešen problem u vezi s nezavisnošću i nepristrasnošću Suda državne bezbednosti.

110. Država je pre svega imala primedbe na način na koji je veće koristilo kriterijum „poslednjeg trenutka“ u svojoj presudi izrečenoj u ovom predmetu. Taj kriterijum bi bio valjan da novom sudiji nije bilo dato dovoljno vremena da razmotri sve proceduralne odluke koje su do tog trenutka bile donete ili da je on bio sprečen da donosi nove takve odluke. Međutim, ako je suditi po onome što je Država iznela u svom podnesku, novom sudiji bilo je dato dovoljno vremena i obezbeđena su mu sredstva neophodna da igra aktivnu ulogu u procesu odlučivanja.

111. Država je, sem toga, zastupala mišljenje da sam podnosilac predstavke nije imao nikakvih sumnji u vezi s nezavisnošću i nepristrasnošću Suda državne bezbednosti. On je, zapravo, izrazio poverenje u taj sud na pretresu kome je prisustvovao i vojni sudija. Nije bilo od naročitog značaja to što su advokati podnosioca predstavke docnije u svojim podnescima osporili tu izjavu g. Odžalana. Ovde je najvažnije to što je ta izjava – koju je podnosilac predstavke dao slobodnom voljom i u kojoj je izrazio poverenje u Sud – bila iskrena.

3. Procena Suda

112. Sud je dosledno zastupao stanovište da neki aspekti statusa vojnih sudija koji sede u sudovima državne bezbednosti ozbiljno dovode u pitanje njihovu nezavisnost od izvršne vlasti (vidi *Incal v. Turkey*, presuda od 9. juna 1998, *Reports* 1998-IV, st. 68; i *Çiraklar v. Turkey*, presuda od 28. oktobra 1998, *Report of Judgments and Decisions* 1998-VII, st. 39).

113. Potpuno je razumljivo da je podnosilac predstavke – kome je suđeno pred Sudom državne bezbednosti za teška krivična dela u vezi s nacionalnom bezbednošću – morao osećati izvesnu zebnju zbog toga što mu je sudilo veće u kome je pored ostalih sedeo i jedan redovni oficir koji je pripadao vojnoj pravnoj službi. S tim u vezi on je potpuno opravdano mogao da strahuje da će Sud državne bezbednosti dozvoliti sebi da bude pod nepropisnim uticajem razloga koji nemaju nikakve veze s prirodom predmeta (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, *Ibrahim Ülger v. Turkey*, br. 57250/00, 29. jul 2004).

114. Kada je reč o tome da li je situacija bila popravljena zamenom vojnog sudije civilnim sudijom u toku samog postupka, pre no što je presuda izrečena, Sud pre svega smatra da to, da li se neki sud smatra nezavisnim, ne zavisi isključivo od njegovog sastava u trenutku kada izriče presudu. Da bi se ispoštovali zahtevi iz člana 6 u vezi s nezavisnošću suda, sud o kome je reč mora se smatrati nezavisnim od izvršne i zakonodavne vlasti u svakoj od triju faza postupka – tokom istrage, za vreme suđenja i prilikom izricanja presude (to su, prema onome što je navela Država, tri faze u turskom krivičnom postupku).

115. Drugo, pošto je vojni sudija učestvovao u donošenju jedne ili više proceduralnih odluka koje su i dalje na snazi u krivičnim postupcima o kojima je ovde reč, optuženi ima racionalan razlog za zabrinutost u pogledu valjanosti celog postupka, sem ukoliko nije utvrđeno da je postupak koji je docnije vođen pred Sudom državne bezbednosti u dovoljnoj meri otklonio tu zabrinutost. Konkretnije rečeno, tamo gde je vojni sudija učestvovao u donošenju proceduralnih odluka koje predstavljaju integralni deo postupka protiv civilnog lica, ceo postupak ne ostavlja utisak postupka koji je vođen pred nezavisnim i nepristrasnim sudom.

116. U svojim ranijim presudama, Sud je pridao značaj činjenici da se civilno lice moralo pojaviti pred sudom koji je makar i samo delimično sastavljen od pripadnika oružanih snaga (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, navedenu presudu u predmetu *Incal*, st. 72). Takva situacija ozbiljno podriva poverenje koje sud mora uživati u demokratskom društvu (vidi, *mutatis mutandis*, *Piersack v. Belgium*, presuda od 1. oktobra 1982, Serija A br. 53, str. 14–15, st. 30).

117. U ovom predmetu, Sud ističe da je vojni sudija, pre no što je zamenjen 23. juna 1999. godine, bio prisutan na dva preliminarne pretresa i na šest pretresa o suštini spora, kada su donošene proceduralne odluke. Sud, sem toga, primećuje da nijedna od tih odluka nije ni na koji način obnovljena posle zamene vojnog sudije, već je svaku od njih samo overio sudija koji ga je zamenio.

118. U takvim okolnostima, Sud ne može da prihvati tezu da je zamena vojnog sudije pred kraj postupka mogla da otkloni razumnu zabrinutost podnosioca predstavke u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti suda. U meri u kojoj se odluka ili način razmišljanja u predmetu *Imrek v. Turkey* mogu smatrati nekonzistentnima s ovim zaključkom, Veliko veće neće slediti tu odluku i taj način razmišljanja.

Iz tih razloga, u ovoj tački došlo je do povrede člana 6, stav 1.

B. Da li je postupak pred Sudom državne bezbednosti bio pravičan?

119. Podnosilac predstavke se žalio da su prekršene odredbe člana 6, stavovi 1, 2 i 3 Konvencije zbog ograničenja i teškoća s kojima se on suočavao kada je trebalo da dobije pomoć svojih advokata, kada je tražio pristup – kako za sebe, tako i za svoje advokate – spisima predmeta, prilikom pozivanja svedoka odbrane i obezbeđivanja pristupa svojih advokata svim informacijama koje poseduje tužilaštvo. On je takođe naveo da su mediji negativno uticali na sudije na njegovu štetu.

120. Merodavni deo člana 6 Konvencije glasi:

„1. ... svako ... ima pravo na pravičnu ... raspravu u razumnom roku...

2. Svako ko je optužen za krivično delo smatraće se nevinim sve dok se ne dokaže njegova krivica na osnovu zakona.

3. Svako ko je osuđen za krivično delo ima sledeća minimalna prava:

- (a) da u najkraćem mogućem roku, podrobno i na jeziku koji razume, bude obavešten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega;
- (b) da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane;
- (c) da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, da ovu pomoć dobije besplatno kada interesi pravde to zahtevaju;

- (d) da ispituje svedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se obezbedi prisustvo i saslušanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svedoče protiv njega; ...“

1. Podnesci podnosioca predstavke

121. Podnosilac predstavke je zatražio od Velikog veća da podrži zaključak veća o tome da on nije imao pravično suđenje. Naveo je glavne razloge zbog kojih smatra da njegovo suđenje nije ispunilo zahteve iz člana 6.

On je istakao da neometani, neodložni i poverljivi pristup pravnoj pomoći po vlastitom izboru u svim fazama postupka od prvog trenutka kada je lice pritvoreno predstavlja jedan od temeljnih zahteva pravičnog suđenja u demokratskom društvu. U ovom slučaju, međutim, on je nailazio na teškoće kada je pokušavao da kontaktira s advokatima i to je negativno uticalo na njegovo pravo na odbranu. S tim u vezi, on je objasnio da njegovim advokatima nije bilo dopušteno da ga posete dok nije prošlo 10 dana od trenutka njegovog hapšenja, a za to vreme on je već davao izjave sudskim vlastima. Takođe je nailazio na teškoće kod imenovanja advokata po vlastitom izboru i za taj proces bilo je potrebno izvesno vreme. Njegov prvi sastanak s advokatima odvijao se u prisustvu pripadnika snaga bezbednosti. Druge posete njegovih advokata vlasti su nadzirale i prisluškivale i snimale video-kamerom. Konačno, podnosilac predstavke je naveo da nije mogao nasamo da razgovara s advokatom, što je kršenje odredbe sadržane u Zakoniku o krivičnom postupku. Posle dve kratke početne posete, njegovi kontakti s advokatima ograničeni su na dve posete nedeljno u trajanju od po jednog sata. U postupku koji je vođen izuzetno brzo i u kome je formiran izuzetno veliki sudski spis, ukupno trajanje poseta je bilo očigledno nedovoljno da bi on mogao da pripremi svoju odbranu. U svakom slučaju, advokati podnosioca predstavke nisu uživali iste pogodnosti koje su uživali pripadnici tima tužilaštva kada je reč o putovanjima na mesto gde je podnosilac predstavke bio u pritvoru ili putovanjima do mesta gde se održavalo suđenje.

122. Podnosilac predstavke je naglasio da je, radi pripreme odbrane, za njega i njegove advokate bilo od suštinskog značaja da imaju sveobuhvatan i delotvoran pristup svim dokumentima u spisima predmeta, uključujući tu i dokumente koji su imali samo potencijalni značaj za pitanja krivice i visine kazne. Međutim, njegovim advokatima nije bilo dozvoljeno da mu obezbede po jedan primerak svih dokumenata koji su korišćeni na suđenju, stenograma ili bilo kog drugog materijala koji bi mu bio od pomoći za pripremu odbrane. Morao je rukom da piše svoju

odbranu a da pritom nije imao nikakvog pristupa nijednom dokumentu u spisima predmeta sem samog teksta optužnice, koji mu je inače već bio uručen.

123. Sem toga, zbog brzine kojom se postupak odvijao, njegovim advokatima je bilo veoma teško da prođu sve dokumente u sudskom spisu. Pristup tim materijalima koji su ukupno brojali 17.000 strana advokatima je odobren tek šesnaest dana pre početka suđenja. Mogućnost odbrane da analizira sve te dokumente bila je još više osujećena ograničenjima koja su, između ostalog, nametana za sve vreme trajanja istrage, a odnosila su se na komunikaciju između podnosioca predstavke i njegovih advokata. Sud državne bezbednosti je ipak odbio zahtev advokata podnosioca predstavke da budu uzeti u obzir i dodatni dokazi. Podnosilac predstavke je naglasio da je, iako je on pred sudom državne bezbednosti prihvatio političku odgovornost za opštu politiku PKK, on negirao krivičnu odgovornost za akte nasilja koji su prekoračivali okvire proklamovane politike PKK. U želji da pokaže približavanje PKK i turske vlade, podnosilac predstavke je zatražio da se predstavnici vlade koji su učestvovali u pregovorima s PKK pozovu na sud kao svedoci odbrane.

124. U zaključku, podnosilac predstavke je naveo da nije bio ravnopravan s tužilaštvom prilikom pripreme svoje odbrane, delom i zbog teškoća koje su onemogućile njemu i njegovim advokatima da dovoljno vreme provedu razgovarajući nasamo, kao i zbog toga što nisu mogli da dobiju delotvoran pristup spisu predmeta, niti je on mogao da iznese svoju odbranu u bezbednom okruženju.

2. Podnesci Države

125. Država se nije složila sa zaključkom veća u vezi s pravičnošću suđenja podnosiocu predstavke; po njenom mišljenju, to suđenje je bilo pravično. S tim u vezi Država je pre svega ukazala na to da je podnosilac predstavke oglašen krivim po osnovu člana 125 Krivičnog zakonika, čiji je cilj zaštita demokratskih vrednosti Republike Turske. Krivično odeljenje Kasacionog suda Turske je, zasedajući na opštoj sednici, stalo na stanovište da je PKK bila organizacija koja je pribegavala sili i aktima nasilja u nastojanju da dovede do secesije jednog dela turske teritorije kako bi na tom delu uspostavila kurdsku državu s političkim ustrojem koje bi se temeljilo na marksističko-lenjinističkoj ideologiji. Akti nasilja koje je sprovela PKK, a koje je podnosilac predstavke priznao tokom sudskog procesa, obuhvatali su 6.036 oružanih napada na civile, 8.527 oružanih sukoba sa snagama bezbednosti, 3.071 bombaški napad, 388 oružanih pljački i 1.046 otmica. Svi ti akti spadaju u kategoriju terorističkih akata

navedenih u članovima 1 i 2 Evropske konvencije o suzbijanju terorizma. Država je ukazala na to da je podnosilac predstavke pred sudovima priznao da je igrao ulogu u formiranju i organizovanju PKK i u planiranju i sprovođenju akata nasilja koje su počinili pripadnici te organizacije.

126. Kada je reč o pravu na odbranu, Država je ukazala na to da je podnosilac predstavke imao javno suđenje, da je mogao u potpunosti da učestvuje na suđenju uz pomoć specijalnih mera koje su bile preduzete da bi se osigurala njegova bezbednost, da se sudu obraćao a da pritom nije bio prekidan i da je rekao sve što je želeo da kaže u svoju odbranu. Država je istakla da je podnosiocu predstavke pruženo sve što je bilo potrebno za pripremu njegove odbrane: mogao je da se konsultuje s advokatima koje je sam izabrao i tokom preliminarne istrage i tokom samog suđenja i, s izuzetkom prve posete, jedina ograničenja kojima su bile podvrgnute te posete advokata bile su one koje su propisane u Zakoniku o krivičnom postupku. Sem toga, advokati podnosioca predstavke nisu uputili zahtev da se češće viđaju sa svojim klijentom. Nije bilo ograničenja na prepisku podnosioca predstavke i on je mogao da podnese Sudu državne bezbednosti 80 stranica podnesaka odbrane koje je sam skicirao.

127. Što se tiče prava na pristup spisu predmeta podnosioca predstavke, Država je zastupala stanovište da je i pre suđenja na ostrvu Imrali advokatima podnosioca predstavke bila pružena mogućnost da fotokopiraju sve dokumente iz spisa predmeta. Taj spis od 17.000 stranica zapravo je sastavljen tako što su se na jednom mestu našli spisi predmeta iz sedam različitih krivičnih postupaka koji su već povedeni pred različitim sudovima državne bezbednosti nekoliko godina pre hapšenja podnosioca predstavke, tako da je on već bio upoznat s tim dokumentima. U svakom slučaju, spisu predmeta bilo je dodato veoma malo novih dokumenata. Država je tvrdila da je Sud državne bezbednosti dostavio podnosiocu predstavke sve relevantne dokumente i omogućio mu da prouči spis predmeta i sve anekse koje je želeo da vidi, samo pod nadzorom dva službena lica. Sud državne bezbednosti je takođe obavestio podnosioca predstavke da će mu dostaviti primerak svakog dokumenta za koji on smatra da bi mu mogao biti od pomoći prilikom izrade odbrane. Podnosilac predstavke je u suštini imao dovoljno vremena (dvadeset dana) tokom koga je mogao da se upozna sa svim relevantnim materijalima u spisu predmeta.

128. U ovoj tački, Država je takođe tvrdila da se na dati predmet, suprotno onome što je utvrdilo veće, može primeniti jurisprudencija Suda u predmetima *Kremzow v. Austria* (presuda od 21. septembra 1993, Serija

A br. 268-B, str. 42, st. 52) i *Kamasinski v. Austria* (presuda od 19. decembra 1989, Serija A br. 168, str. 39, st. 88). Na osnovu tih predmeta iz sudske prakse nije postojao zahtev da se optuženom dopusti neposredan pristup spisu predmeta. Za njega je dovoljno da se s tim sadržajem upoznaju njegovi zastupnici. Ako bi se tražilo da se takav pristup spisu predmeta dopusti licima koja se gone zbog organizovanog kriminala, to bi predstavljalo diskriminaciju u odnosu na lica optužena za obična krivična dela.

Sem toga, podnosilac predstavke je priznao svoju odgovornost za akte PKK, organizacije na čijem je čelu bio do hapšenja. Čak i da je mnogo detaljnije razmotrio akte drugih pripadnika PKK, tu ne bi mogao da nađe nijedan dokaz koji bi mu bio od pomoći u njegovoj odbrani.

129. Između ostalih pogodnosti koje su podnosiocu predstavke pružene da bi mu se pomoglo u pripremi odbrane, u sudnici je instaliran uređaj za fotokopiranje namenjen advokatima, na osnovu instrukcija predsednika Suda državne bezbednosti. Sem toga, advokati su na ostrvo Imrali dovoženi brodom, a iz razloga bezbednosti ukrcavali su se u privatnom pristaništu. Za njih su u blizini mesta na kome su se ukrcavali bile rezervisane hotelske sobe. Ako advokati nisu prisustvovali pretresu, stenogrami s pretresa i kopije svih novih dokumentacionih dokaza uručivane su im sutradan. Advokat podnosioca predstavke zahvalio je predsedniku Suda državne bezbednosti zbog uspostavljanja atmosfere koja nije bila ostrašćena.

3. Procena Suda

130. Sud smatra da je, kako bi utvrdio da li su prava na odbranu bila poštovana tokom krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke, neophodno razmotriti pravnu pomoć koja mu je bila na raspolaganju i pristup spisima predmeta koji je bio omogućen njemu i njegovim advokatima.

(a) Pravna pomoć

(i) NEMOGUĆNOST PODNOSIOCA PREDSTAVKE DA STUPI U KONTAKT S ADVOKATOM ZA VREME BORAVKA U POLICIJSKOM PRITVORU

131. Veliko veće ne vidi nijedan razlog zbog koga se ne bi složilo sa zaključkom veća o tome da je nemogućnost podnosioca predstavke da stupi u kontakt s advokatom za vreme boravka u policijskom pritvoru negativno uticala na njegova prava na odbranu. Veliko veće je saglasno sa sledećim zaključcima veća:

„... Sud ponovo naglašava da član 6 može biti relevantan i pre no što rasprava bude otvorena pred sudom ako i u meri u kojoj će pravičnost suđenja biti ozbiljno ugrožena ... neuspelom da se poštuju svi uslovi iz tog člana (*Imbrioscia v. Switzerland*, presuda od 24. novembra 1993, Serija A br. 275, str. 13, st. 36). Način na koji se član 6, stavovi 1 i 3 (c) primenjuje tokom istrage zavisi od specifičnih odlika postupka i od datih okolnosti. Član 6 normalno nalaže da se optuženome dozvoli da koristi usluge advokata već u početnoj fazi policijskog ispitivanja. Međutim, to pravo koje nije izričito propisano Konvencijom može podlegati ograničenjima u opravdane svhre. Pitanje je, u svakom pojedinačnom slučaju, da li je to ograničenje, u svetlosti celine postupka, lišilo optuženog mogućnosti na pravično suđenje (*John Murray v. the United Kingdom*, presuda od 8. februara 1996, *Reports* 1996-I, str. 54–55, st. 63).

... U ovom slučaju, podnosioca predstavke su ispitivali služba bezbednosti, javni tužilac i sudija Suda državne bezbednosti u vreme dok je skoro sedam dana bio u policijskom pritvoru u Turskoj, od 16. februara 1999. do 23. februara 1999. U tom periodu nije imao nikakvu pravnu pomoć i dao je nekoliko izjava u kojima je sam sebe teretio a koje su docnije postali i ključni elementi optužnice i navoda javnog tužioca, odnosno, postali su jedan od ključnih činilaca u presudi.

... Kada je reč o tome da se podnosilac predstavke navodno odrekao prava na konsultacije s advokatom, Sud primećuje da je na dan njegovog hapšenja njegov advokat u Turskoj, g. Feridun Čelik (*Çelik*) (koji je već imao validno punomoćje) tražio dozvolu da ga poseti. Međutim, pripadnici tajne policije su onemogućili putovanje g. Čelika. Pored toga, 22. februara 1999. godine 16 advokata koje je angažovala porodica podnosioca predstavke tražilo je dozvolu od Suda državne bezbednosti da poseti podnosioca predstavke; vlasti su, međutim, 23. februara 1999. odbile njihov zahtev.

... U takvim okolnostima, Sud smatra da je onemogućavanje kontakta s advokatom tokom tako dugog vremenskog perioda i u situaciji u kojoj prava na odbranu mogu biti nepovratno ugrožena šteti pravu na odbranu na koju optuženi ima prava u skladu sa članom 6 (*mutatis mutandis*, *Magee*, već navedeno, st. 44–45).

(ii) KONSULTACIJE S ADVOKATIMA BEZ PRISUSTVA TREĆIH LICA

132. U odsustvu bilo kakve konkretne primedbe stranaka u vezi s ovom tačkom postupka, Veliko veće podržava nalaz veća:

„... prva poseta advokata podnosiocu predstavke odvijala se pod nadzorom i u vidnom i čujnom polju pripadnika snaga bezbednosti i sudije, pošto su se svi oni nalazili u istoj prostoriji u kojoj su se nalazili podnosilac predstavke i njegovi advokati. Snage bezbednosti su dužinu trajanja te posete ograničile na 20 minuta. Zapisnik vođen prilikom te posete dostavljen je Sudu državne bezbednosti.

... Što se tiče potonjih poseta, ... Sud prihvata da su se sastanci između podnosioca predstavki i njegovih advokata posle te prve posete odvijali u čujnom polju pripadnika snaga bezbednosti, iako oficiri nisu boravili u prostoriji u kojoj su se sastanci odvijali“.

133. Veliko veće je saglasno s procenom veća u pogledu posledica koje je imalo to što podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da se konsultuje s advokatima van vidnog i čujnog polja trećih lica:

„... pravo optuženog da komunicira sa svojim pravnim zastupnikom nasamo, bez prisustva trećeg lica i bez mogućnosti da bilo ko čuje sadržaj tog razgovora, deo je osnovnih zahteva za pravično suđenje u demokratskom društvu i proističe iz člana 6, stav 3 (c) Konvencije. Ako advokat nije u mogućnosti da razgovara sa svojim klijentom i da dobije poverljiva uputstva od njega bez takvog nadzora, onda će njegova pomoć znatno izgubiti na svojoj korisnosti, a cilj je Konvencije da se zajamče prava na praktičnu i delotvornu odbranu (*S. v. Switzerland*, presuda od 28. novembra 1991, Serija A br. 220, str. 16, st. 48). Važnost koju za pravo na odbranu ima obezbeđivanje poverljivosti sastanaka između optuženog i njegovih advokata potvrđeno je različitim međunarodnim instrumentima, uključujući tu i razne evropske instrumente (vidi *Brennan v. the United Kingdom*, br. 39846/98, st. 38–40, ECHR 2001-X). Međutim, kao što je već navedeno ... mogu biti uvedena ograničenja za pravo pristupa optuženog njegovom advokatu ako za to postoje opravdani razlozi. Relevantno je pitanje da li je, u svetlosti celine postupka, ovo ograničenje lišilo optuženog prava na pravičnu raspravu.

... U ovom slučaju, Sud prihvata ... da podnosilac predstavke i njegovi advokati ni u jednoj fazi nisu mogli da se konsultuju van čujnog polja vlasti. Sud smatra da je neminovna posledica takvog ograničenja, koje je bilo uvedeno kako tokom preliminarne istrage tako i tokom suđenja, bila to što je podnosilac predstavke bio onemogućen da otvoreno razgovara s advokatima i da im postavlja pitanja (za koja bi se moglo pokazati) da su bila važna za pripremu njegove odbrane. Prema tome, pravo na odbranu je time bilo bitno pogođeno.

... Sud s tim u vezi primećuje da je podnosilac predstavke pre trenutka u kome je stupio u kontakt s advokatima već davao izjave, kao i da je posle konsultacija s njima davao nove izjave na pretresima pred Sudom državne bezbednosti. Da bi njegova odbrana s obzirom na teške optužbe koje su mu stavljenе na teret bila delotvorna, bilo je od suštinskog značaja da sve izjave koje je davao budu konzistentne. Prema tome, Sud smatra da je bilo neophodno da se podnosiocu predstavke omogući da razgovara s advokatima, ali tako da sadržaj tih razgovora ne mogu da čuju treća lica.

... Što se tiče tvrdnje Države da je nadzor nad sastancima između podnosioca predstavke i njegovih advokata bio neophodan radi osiguranja bezbednosti samog podnosioca predstavke, Sud primećuje da je advokate

angažovao sam podnosilac predstavke, te da stoga nije bilo nikakvog razloga da se sumnja da bi oni mogli da ugroze život svog klijenta. Nije im bilo dopušteno da vide podnosioca predstavke pre no što su više puta pretresani. Za osiguranje bezbednosti podnosioca predstavke bio bi dovoljan običan vizuelni nadzor zatvorskih službenika uz neke druge mere“.

Prema tome, Sud smatra da je činjenica da podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da razgovara sa svojim advokatima a da pritom sadržaj tog razgovora ne čuju pripadnici snaga bezbednosti predstavljala povredu njegovih prava na odbranu.

(iii) BROJ POSETA ADVOKATA PODNOSIOCA PREDSTAVKE I DUŽINA TIH POSETA

134. Posle prvih dveju poseta advokata, između kojih je proteklo vreme od oko dve nedelje, kontakte između podnosioca predstavke i advokata ograničeni su na dve jednosatne posete nedeljno.

135. Pošto je razmotrilo argumente stranaka, Veliko veće ne vidi nijedan valjan razlog da se ne složi sa sledećim zaključcima veća:

„... Mada član 6, stav 3 (c) svakome ko je optužen za krivično delo pruža pravo da se 'brani lično ili putem branioca koga sam izabere ...', on ne propisuje način na koji će se to pravo ostvariti. Prema tome, taj član prepušta državama ugovornicama izbor načina na koji će obezbediti da u njihovom pravosudnom sistemu to pravo bude zajamčeno, a zadatak je Suda samo da utvrdi da li je metod koji su one odabrale u skladu sa zahtevima pravičnog suđenja (*Quaranta v. Switzerland*, presuda od 24. maja 1991, Serija A br. 205, str. 16, st. 30). S tim u vezi, moramo se podsetiti da je Konvencija usvojena da bi 'jemčila prava koja su praktična i delotvorna, a ne prava koja su teorijska ili iluzorna', kao i da određivanje advokata samo po sebi ne garantuje delotvornost pomoći koju on može pružiti optuženom (*Artico v. Italy*, presuda od 13. maja 1980, Serija A br. 7, str. 16, st. 33). Sud takođe ističe da način na koji će stavovi 1 i 3 (c) člana 6 biti primenjeni u preliminarnoj istrazi zavisi od specifičnih odlika postupka o kome je reč i od datih okolnosti; kako bi se utvrdilo da li je ostvaren cilj člana 6 – pravično suđenje – mora se voditi računa o celini ukupnog postupka pred domaćim sudovima (*Imbrioscia v. Switzerland*, već navedena presuda, str. 14, st. 38).

... Sud primećuje da su u ovom slučaju krivična dela za koja je podnosilac predstavke bio optužen obuhvatala brojne akte nasilja koje je počinila jedna ilegalna oružana organizacija i da je on navodno bio vođa te organizacije i glavni inspirator tih akata nasilja. Sud sem toga primećuje je, usled postojanja tih veoma složenih optužbi, spis predmeta bio izuzetno obiman ... Sud smatra da je, radi pripreme odbrane u suočenju s tim optužbama, podnosiocu predstavke bilo potrebno da poseduje veliko prav-

no umeće primereno složenoj prirodi celog predmeta. Sud zaključuje da specijalne okolnosti ovog predmeta nisu opravdavale ograničavanje podnosioca predstavke na svega dve jednosatne posete njegovih advokata nedeljno jer to nije bilo dovoljno za pripremu odbrane za tako veliko suđenje.

... Kada je reč o argumentu Države o tome da su se posete odvijale u skladu s rasporedom plovidbe feribota između obale i ostrva Imrali, Sud smatra da, iako je odluka Države da podnosioca predstavke smesti u ostrvski zatvor, daleko od obale, bila shvatljiva, s obzirom na izraženu bezbednosnu dimenziju ovog slučaja, ograničenje poseta na dve jednosatne posete nedeljno ne može se tako jednostavno opravdati. Sud primećuje da Država nije objasnila zbog čega vlasti nisu dozvolile advokatima da češće posećuju svoga klijenta ili zbog čega nisu obezbedile pogodnije saobraćajno sredstvo čime bi se mogla povećati dužina svake pojedinačne posete, kada takve mere spadaju u „marljivost“ koju države ugovornice moraju ispoljiti kako bi osigurale delotvorno uživanje prava zajamčenih članom 6 (*Colozza v. Italij*, već citirana presuda, str. 15, st. 28).

... Kada je reč o argumentu Države da su advokati podnosioca predstavke organizovali konferenciju za štampu posle svake posete i zapravo delovali kao predstavnici za štampu PKK, Sud smatra da takvo njihovo ponašanje nije moglo da opravda ograničenja o kojima se ovde radi, budući da se ne mogu ograničiti prava na odbranu iz razloga koji nisu u neposrednoj vezi sa suđenjem. Pored toga, Sudu nisu predloženi dokazi da je u Turskoj podneta ijedna žalba ili predstavka protiv advokata podnosioca predstavke zbog njihovog navodnog delovanja u svojstvu predstavnika za štampu PKK“.

136. Argument koji je Država iznela pred Velikim većem o tome da advokati podnosioca predstavke nisu tražili da se češće viđaju s njim takođe mora biti odbačen. Sud ponavlja da odricanje od nekog prava zajamčenog Konvencijom mora biti nedvosmisleno potvrđeno (vidi, *mutatis mutandis*, *Pfeifer and Plankl v. Austria*, presuda od 25. februara 1992, Serija A br. 227, str. 16, st. 37). Sud primećuje da je zapravo postojala žalba koju su advokati podnosioca predstavke uputili Sudu državne bezbednosti zbog teškoća s kojima su se suočavali u komunikaciji sa svojim klijentom.

137. Stoga, Sud smatra da je ograničenje broja i dužine trajanja sastanaka podnosioca predstavke s advokatima bio jedan od činilaca koji su otežali pripremu njegove odbrane.

(b) Mogućnost pristupa podnosioca predstavke spisima predmeta

138. Sud dalje mora ispitati da li je činjenica da je podnosiocu predstavke bilo onemogućeno da stekne uvid u dokumenta koja su se nalazila u spisu predmeta (sem teksta optužnice) sve do 4. juna 1999.

godine predstavljala povredu njegovog prava na odbranu, onako kako je to pravo zajamčeno članom 6, stav 1, a u vezi s pravima zajamčenim članom 6, stav 3, budući da je tek posle pretresa koje je održano tog datuma Sud državne bezbednosti dozvolio podnosiocu predstavke da stekne uvid u spis predmeta i to pod nadzorom dvojice sekretara Suda; istog dana, njegovi advokati su dobili dozvolu da mu obezbede kopije nekih dokumenata.

139. Sud će prvo ispitati navod iznet u podnesku Države upućenom Velikom veću o tome da se odluke donete u predmetima *Kremzow v. Austria* i *Kamasinski v. Austria* mogu primeniti u ovom slučaju. U tim predmetima je utvrđeno da optuženi nema pravo na direktan uvid u spis predmeta, već je dovoljno da ga njegovi pravni zastupnici obaveste o materijalu koji se nalazi u spisu. Sud takođe primećuje da je, pozivajući se na iste te pravne autoritete, Država već tvrdila u postupku pred većem da ograničavanje prava advokata optuženog da stekne puni uvid u spise predmeta nije u neskladu s pravom na odbranu.

140. Razmatrajući ova pitanja Sud će voditi računa o tome da na osnovu načela jednakosti stranaka u postupku što je jedna od odlika šireg pojma pravično suđenje, svaka stranka mora imati razumnu mogućnost da iznese svoj slučaj u uslovima koji je ne dovode u nepovoljan položaj u odnosu na protivničku stranu. U tom kontekstu, pridaje se poseban značaj mogućnosti pojave na pretresu/ročištu kao i pravičnosti u organizaciji sudstva i izricanju pravde (vidi, između ostalih pravnih autoriteta predmet *Bulut v. Austria*, presuda od 22. februara 1996, *Reports* 1996-II, str. 380–381, st. 47). Sud sem toga smatra da poštovanje prava na odbranu zahteva da eventualna ograničenja mogućnosti pristupa optuženog ili njegovog advokata spisima predmeta ne budu takva ... onemogućće da optuženi pre suđenja stekne uvid u dokaze; sem toga optuženome mora biti pružena mogućnost da sam ili preko svog advokata u usmenim podnescima komentariše taj dokazni materijal (vidi, *mutatis mutandis*, *Kremzow*, ovde već navedena presuda str. 44, st. 63).

141. Kada je reč o relevantnim činjenicama u ovom predmetu Veliko veće je saglasno sa sledećim zaključcima veća:

„... u ovom predmetu podnosiocu predstavke nije bilo dopušteno da pre pretresa lično pregleda dokaze koje je prikupilo tužilaštvo. U trenutku kada su advokati podnosioca predstavke iznosili svoje komentare u vezi s tim dokaznim materijalom, oni još uvek nisu imali komentare svog klijenta, budući da je on mogao da ih dâ tek posle neposrednog uvida u dokumentaciju. Činjenica da je podnosilac predstavke tek 2. juna 1999. godine dobio dozvolu da pod nadzorom dvojice sekretara Suda pregleda

spis predmeta teško da je mogla da ispravi situaciju, s obzirom na veliki obim dokumenata i kratko vreme koje je podnosiocu predstavke tom prilikom bilo stavljeno na raspolaganje.“

142. Iz tih razloga, Veliko veće smatra da se ovaj slučaj razlikuje od predmeta *Kremzow*, gde je podnosiocu predstavke dat 21 dan tokom koga je trebalo da razmotri dokumente od 59 strana, dok je gospodinu Odžalanu, za dokumente od ukupno 17.000 strana, dato svega 20 dana za razmatranje. Ovaj predmet se razlikuje i od predmeta *Kamasinski*, gde je advokatu podnosioca predstavke omogućeno da svom klijentu dostavi kopije svih dokumenata koje je on smatrao relevantnima. Advokati gospodina Odžalana nisu mogli da mu obezbede nijedan dokument pre no što su izneli svoje komentare na dokaze tužilaštva.

143. Argument Države da jedno detaljnije prolaženje podnosioca predstavke kroz materijal u vezi s aktima drugih pripadnika PKK ne bi mogao da mu pomogne u pribavljanju dokaza koji bi mu bili od pomoći u njegovoj odbrani, budući da je već priznao odgovornost za akte PKK, takođe zahteva pomno ispitivanje na sudu. Ovde treba naglasiti da podnosilac predstavke, iako je pred Sudom državne bezbednosti priznao da je bio vođa PKK, separatističke oružane formacije i da je bio odgovoran za opštu politiku te organizacije, on nije konkretno komentarisao svaki pojedinačni akt nasilja koji su počinili pripadnici PKK. Međutim, on je u svojoj odbrani rekao da su izvesni akti nasilja počinjeni protivno njegovoj volji ili mimo njegove kontrole.

Stoga se može razumno pretpostaviti da bi, da mu je samo bilo dozvoljeno da neposredno i dovoljno dugo proučava dokaze tužilaštva, podnosilac predstavke bio kadar da identifikuje i druge argumente relevantne za svoju odbranu sem onih koje su njegovi advokati istakli a da za to nisu dobili nikakve instrukcije od njega.

144. Iz tih razloga, Sud smatra da je činjenica da podnosiocu predstavke nije omogućen odgovarajući pristup nijednom dokumentu u spisu predmeta, s izuzetkom teksta optužnice, takođe samo doprinela teškoćama s kojima se on suočavao u pripremi svoje odbrane.

(c) Pristup advokata podnosioca predstavke sudskom spisu

145. Zajedno s pitanjem mogućnosti pristupa podnosioca predstavke spisu predmeta, Sud takođe mora razmotriti i da li je u ovom slučaju bio ograničen pristup advokata spisu predmeta, svedjedno da li praktično ili samo formalno i, ako je tako bilo, da li su ta ograničenja uticala na pravičnost postupka.

146. Načelo jednakosti stranaka u postupku predstavlja samo jednu karakteristiku znatno šireg pojma pošteno suđenje, koji takođe obuhvata i fundamentalno pravo da krivični postupak bude akuzatorni. Pravo na akuzatorno suđenje u oblasti krivičnog prava znači da i tužilaštvo i odbrana moraju imati mogućnost da upoznaju i daju svoje mišljenje o svim komentarima i dokazima koje predočava druga strana. Mogu se zamisliti različiti načini na koje domaće zakonodavstvo može obezbediti ispunjenje ovog zahteva. Međutim, kakav god metod da se odabere, on treba da obezbedi da ona druga strana bude upoznata s komentarima koji su dostavljeni i da ima priliku da to komentariše (vidi predmet *Brandstetter protiv Austrije*, presuda od 28. avgusta 1991, Serija A br. 211, str. 27, st. 66–67).

147. U ovom slučaju optužnica je dostavljena podnosiocu predstavke i njegovim advokatima 24. aprila 1999. Sudski spis je stavljen na raspolaganje advokatima podnosioca predstavke 7. maja 1999. godine, ali bez posebne kopije za njih. Advokati podnosioca predstavke su završili postupak fotokopiranja dokumenata 15. maja 1999. Od tog dana nadalje oni su posedovali kompletan spis. Dve nedelje kasnije, 31. maja 1999, počelo je suđenje pred Sudom državne bezbednosti. Advokati podnosioca predstavke bili su pozvani da daju svoje završne podneske – kojima će odgovoriti na podneske tužilaštva – na osmom uzastopno održanom pretresu, 23. juna 1999. godine.

U takvim okolnostima Veliko veće je saglasno sa zaključcima veća o teškoćama s kojima su se advokati podnosioca predstavke suočavali u pogledu mogućnosti pristupa sudskom spisu, a te teškoće su bile dodatno uvećane zbog toga što se sam podnosilac predstavke suočavao s istom vrstom problema:

„... advokati podnosioca predstavke dobili su spis od 17.000 strana otprilike dve nedelje pre početka suđenja pred Sudom državne bezbednosti. Zbog ograničenja u pogledu broja poseta i dužine njihovog trajanja, usled kojih advokati podnosioca predstavke nisu mogli da predstave i dostave dokumente iz spisa svome klijentu pre 2. juna 1999. godine ili da i njega uključe u razmatranje i analizu tih dokumenata, oni su se našli u situaciji u kojoj je priprema odbrane bila izuzetno teška. Potonji događaji u postupku nisu im omogućili da prevaziđu te teškoće: suđenje je nastavljeno bez prekida, pretresi su održavani dan za danom do 8. juna 1999. godine; 23. juna 1999. advokati podnosioca predstavke pozvani su da daju svoje konačne podneske o svim dokazima u spisu, uključujući i one koji su bili izvedeni na pretresu“.

(d) Zaključak Suda u vezi s pravičnošću suđenja

148. Prema tome, suđenje podnosiocu predstavke bilo je nepravično iz sledećih razloga. On nije mogao da koristi pomoć advokata tokom saslušanja u policijskom pritvoru; nije mogao da komunicira s advokatima a da sadržaj njihovih razgovora ne čuju i treća lica; nije sve do vrlo kasne faze u postupku dobio priliku da stekne direktan uvid u spis predmeta; bila su uvedena ograničenja na broj i dužinu trajanja posete njegovih advokata; konačno, njegovim advokatima sve do kasne faze u postupku nije dat odgovarajući pristup spisu predmeta. Sud zaključuje da je opšti efekat svih tih teškoća, sagledanih u celini, do te mere ograničio prava na odbranu da je bilo prekršeno načelo pravičnog suđenja propisano članom 6 Konvencije. Iz tih razloga, ovde je došlo do povrede člana 6, stav 1, a u vezi sa članom 6, stav 3, tačke (b) i (c).

149. Što se tiče drugih pritužbi po osnovu člana 6 Konvencije, Sud smatra da se već bavio glavnom primedbom podnosioca predstavke koja je bila u vezi s postupkom protiv njega pred domaćim sudovima. Iz tih razloga Sud smatra da je nepotrebno da razmatra druge navode u vezi sa članom 6 koji se takođe odnose na pravičnost postupka.

III. SMRTNA KAZNA:
NAVODNO KRŠENJE ČLANOVA 2, 3 i 14 KONVENCIJE

150. Podnosilac predstavke je zastupao stanovište da izricanje i/ili izvršenje smrtne kazne predstavlja povredu člana 2 – koji treba tumačiti u tom smislu da on više ne dopušta smrtnu kaznu – kao nečovečno i ponižavajuće kažnjavanje što je u suprotnosti sa članom 3 Konvencije. Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da bi izvršenje smrtne kazne nad njim bilo diskriminatorno, te da bi, stoga, predstavljalo kršenje člana 14. Relevantni delovi tih odredaba glase:

Član 2

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

(...)“

Član 3

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

Član 14

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u (ovoj) Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

A. Sprovođenje smrtne kazne

151. U svojoj izvornoj predstavi, podnosilac predstavke je naveo da će svako pribegavanje smrtnoj kazni predstavljati povredu kako člana 2, tako i člana 3 Konvencije.

152. Veće je u svojoj presudi saopštilo da smatra da su pretnje izvršenjem smrtne kazne delotvorno otklonjene (vidi st. 184–185 presude veća).

153. Stranke nisu komentarisale ovo pitanje u daljem postupku.

154. S tim u vezi, Sud primećuje da je smrtna kazna u Turskoj ukinuta i da je kazna izrečena podnosiocu predstavke preinačena u kaznu doživotnog zatvora. Sem toga, Turska je 12. novembra 2003. godine ratifikovala Protokol br. 6 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne.

155. U tim okolnostima, moraju se odbaciti navodi koje je podnosilac predstavke izneo u svojoj izvornoj predstavi u vezi s kršenjem članova 2, 3 i 14 u slučaju izvršenja smrtne kazne. Prema tome, te odredbe po ovom osnovu nisu bile prekršene.

B. Izricanje smrtne kazne

156. Veliko veće je saglasno s većem da kada je reč o izricanju smrtne kazne ne iskrsava nikakvo posebno pitanje u vezi sa članom 2. Zato će ono ovo pitanje razmotriti u vezi sa članom 3.

1. Podnesci stranaka

(a) Podnosilac predstavke

157. Podnosilac predstavke je zatražio od Velikog veća da prihvati način zaključivanja veća kada je reč o abolicionističkoj tendenciji uspostavljenoj u praksi država ugovornica i da učini još jedan korak u tom pravcu tako što će zaključiti da su države, u svojoj praksi, poništile izuzetak dopušten u drugoj rečenici člana 2, stav 1 Konvencije, kao i da

smrtna kazna predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje u smislu člana 3. S tim u vezi on je ponovio sve komentare koje je već dostavio veću. (Vidi st. 175–179 presude od 12. marta 2003. godine.)

Kada je Konvencija potpisana 1950. godine smrtna kazna u Evropi nije bila smatrana ponižavajućom i nečovečnom kaznom i bila je dopuštena u zakonodavstvu jednog broja država. Od tog vremena širom Evrope smrtna kazna je *de facto* ukinuta. Takav razvoj događaja treba shvatiti kao saglasnost koju su države ugovornice postigle o izmeni i dopuni člana 2, stav 1.

158. Ništa iz člana 2 ne bi trebalo da dopusti Državi da pribegne nečovečnom i ponižavajućem postupanju budući da smrtna kazna *per se* predstavlja takvo postupanje kojim se krši član 3 Konvencije. U tom pogledu u podnescima su izneti sledeći navodi.

159. Razvoj međunarodnog i uporednog prava pokazuje da se smrtna kazna može shvatiti i kao kazna koja je u suprotnosti s međunarodnim pravom. U tom smislu podnosilac predstavke se, *između ostalog*, pozvao na presudu Ustavnog suda Južne Afrike u kojoj je navedeno da je smrtna kazna u suprotnosti sa zabranom surovog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja propisanom Ustavom Južne Afrike (*S. v. Makwanyane*, (1995) (6) *Butterworths Constitutional Law Reports* 665), kao i na presudu Vrhovnog suda Kanade u predmetu *US protiv Burns* (2001) SCC 7, gde je taj sud, u predmetu koji se odnosio na ekstradiciju jednog begunca u SAD, izneo stav da smrtna kazna predstavlja surovo i neuobičajeno kažnjavanje. Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija takođe je zastupao mišljenje da izvršenje smrtne kazne predstavlja surovo i nečovečno postupanje koje je u suprotnosti sa članom 6 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (vidi gore, st. 60). Podnosilac predstavke se takođe pozvao na slična saopštenja Ustavnog suda Mađarske i ustavnih sudova Ukrajine, Albanije, Litvanije i *Republike Srpske* (u okviru Bosne i Hercegovine).

160. Konačno, podnosilac predstavke je zastupao stav da izricanje smrtne kazne od suda koji nije ispunio tražene standarde Konvencije i koji je dopustio da budu prekršena prava podnosioca predstavke po osnovu člana 6, takođe, samo po sebi, predstavlja kršenje članova 2 i 3.

(b) Država

161. Država se nije složila sa zaključkom veća o tome da izricanje i izvršenje smrtne kazne posle nepravičnog suđenja predstavlja kršenje člana 3 Konvencije.

Država je pre svega primetila da ni podnosilac predstavke ni njegovi advokati nisu u vezi s ovim izneli nijedan argument. Drugo, čak i ako se

pretpostavi da je Sud po vlastitoj inicijativi odlučio da razmotri slučaj sa stanovišta člana 3, teško je ako ne i potpuno nemoguće da se sačini takva analiza, upravo s obzirom na prirodu člana 3. Nečovečno postupanje u smislu člana 3 zasnovano je na subjektivnoj predstavi, odnosno strahu i zebnji koju oseća podnosilac predstavke i koja je dosegla nivo propisan članom 3. U odsustvu takve pritužbe, nije moguće da se Sud stavi u poziciju podnosioca predstavke.

U podnesku Države navedeno je da je zaključak koje je donelo veće u suprotnosti s ranijom odlukom o prihvatljivosti koju je Komisija donela u predmetu *Çinar v. Turkey* (br. 17864/91, odluka Komisije od 5. septembra 1994, DR 79, str. 5) i s odlukom u predmetu *Abbas Sertkaya v. Turkey* (br. 77113/01, 11. decembar 2003, str. 4). U tim odlukama, institucije Konvencije su utvrdile da podnosioci predstavke nisu osećali strah ili uznemirenost kada je moratorijum na primenu smrtne kazne otklonio svaku opasnost od njihove moguće egzekucije.

Položaj podnosioca predstavke identičan je položaju u kome su se našli g. Činar i g. Abas Sertkaja, s tim što su u njegovom slučaju garancije da smrtna kazna neće biti izvršena bile još čvršće. Spisi predmeta podnosioca predstavke nikada nisu upućeni u parlament, a postupak koji bi omogućio izvršenje smrtne kazne nikada nije ni pokrenut. Pored toga, moratorijum turske vlade na sprovođenje smrtne kazne proglašen je bez ikakvih uslova, tako da iz tog moratorijuma nije isključen nijedan vid krivičnih dela niti bilo koja kategorija pojedinaca. Država je ispunila zahteve iz privremene mere suda za odlaganje izvršenja kazne po pravilu 39. U turskom parlamentu je postignuta opšta saglasnost o tome da nad podnosiocem predstavke ne treba izvršiti smrtnu kaznu, a sastav parlamenta u to vreme bio je isti kao i sastav parlamenta koji je ukinuo smrtnu kaznu.

Država je u podnesku navela da ne postoji nikakva dokazna osnova za zaključak veća, niti se taj zaključak može opravdati zahtevom Suda da se odloži izvršenje smrtne kazne.

Konačno, odluka turske vlade da poštuje evropske norme u vezi sa smrtnom kaznom otklonila je svaku opasnost da će nad podnosiocem predstavke biti izvršena smrtna kazna.

2. Procena Suda

(a) Pravni značaj prakse država ugovornica u pogledu smrtne kazne

162. Sud pre svega mora da se pozabavi podneskom podnosioca predstavke u kome je on naveo da se iz prakse država ugovornica u ovoj

oblasti može zaključiti da je postignut sporazum o prestanku važenja izuzetaka sadržanih u drugoj rečenici člana 2, stav 1, kojim se izričito dopušta smrtna kazna u nekim uslovima. U praksi, ako ćemo član 2 tumačiti kao član koji dopušta smrtnu kaznu, bez obzira na gotovo univerzalno ukidanje smrtne kazne u Evropi, onda član 3 ne možemo tumačiti kao član koji zabranjuje smrtnu kaznu, budući da bismo na taj način poništili jasne formulacije sadržane u članu 2, stav 1 (vidi predmet *Soering v. the United Kingdom*, presuda od 7. jula 1989, Serija A br. 161, str. 40, st. 103).

163. Veliko veće je saglasno sa sledećim zaključcima veća u ovoj tački (vidi st. 189–196 presude Veća):

„... Sud pre svega mora da se bavi navodom sadržanim u podnesku podnosioca predstavke o tome da se praksa država ugovornica u ovoj oblasti može protumačiti u tom smislu da su one postigle sporazum da ukinu izuzetak sadržan u drugoj rečenici člana 2, stav 1, kojim se izričito dopušta smrtna kazna u izvesnim uslovima.

... Sud ponavlja da mora voditi računa o posebnom karakteru Konvencije kao ugovora o ljudskim pravima i o tome da se Konvencija ne može tumačiti u vakuumu. Nju treba u najvećoj mogućoj meri tumačiti u skladu s ostalim pravilima međunarodnog javnog prava čiji je ona sastavni deo (vidi *mutatis mutandis*, *Al-Adsani v. the United Kingdom (GC)*, br. 35763/97, st. 55, ECHR 2001-XI; i *Loizidou v. Turkey*, presuda od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2231, st. 43). Sud, međutim, mora prevashodnu pažnju posvetiti pitanjima tumačenja i primene odredaba Konvencije koja se u ovom slučaju postavljaju.

... Ovdje je već napomenuto da je Sud u presudi u predmetu *Soering v. United Kingdom* prihvatio tezu da je u zemljama članicama uspostavljena takva praksa koja može otvoriti pitanje izmene i dopune Konvencije. U tom predmetu Sud je prihvatio da je potonja praksa u nacionalnoj kaznenoj politici, u vidu opšteg ukidanja smrtne kazne, nešto što se može shvatiti kao postizanje saglasnosti država ugovornica da ukinu izuzetak koji je sadržan u članu 2, stav 1 i da, samim tim, uklone tekstualno ograničenje za obim evolutivnog tumačenja člana 3 (vidi gore navedenu presudu, st. 103). Utvrđeno je, međutim, da Protokol br. 6 uz Konvenciju pokazuje da je postojala namera država da donesu normalan metod izmena i dopuna teksta kako bi mogle uvesti novu obavezu u pogledu ukidanja smrtne kazne u mirnodopskim uslovima, i da to učine pomoću opcionog instrumenta koji će svakoj državi ostaviti prostor da sama bira trenutak kada će preuzeti takvu obavezu. Sud je shodno tome zaključio da se član 3 ne može tumačiti kao opšta zabrana smrtne kazne (*ibid.*, st. 103–104).

... Podnosilac predstavke pokreće pitanje pristupa suda u presudi u predmetu *Soering*. Njegov osnovni navod sastoji se u tome da je način zaključivanja pogrešan, budući da Protokol br. 6 predstavlja samo jedan

kriterijum kojim se može meriti praksa država-članica, kao i da dokazi pokazuju da su sve zemlje-članice Sveta Evrope, bilo *de facto* ili *de jure*, već sprovele opšte ukidanje smrtne kazne za sva krivična dela i u svim okolnostima. Podnosilac predstavke je smatrao da, sa stanovišta pravne teorije, nema razloga zbog koga države ne bi mogle da ukinu smrtnu kaznu i tako što će poništiti pravo na pozivanje na drugu rečenicu člana 2, stav 1 u svojoj praksi, i tako što će formalno priznati taj proces kroz ratifikaciju Protokola br. 6 uz Konvenciju.

... Sud ponavlja da je Konvencija živi instrument koji se mora tumačiti u svetlosti aktuelnih okolnosti i da sve viši standardi koji se postavljaju u domenu zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda adekvatno i neminovno zahtevaju veću čvrstinu i odlučnost u proceni kršenja osnovnih vrednosti demokratskih društava (vidi predmet *Selmouni v. France*, presuda od 28. jula 1999, *Reports* 1999-V, st. 1011).

... Sud ponavlja da prilikom procene o tome da li se određeno postupanje ili kazna mogu tumačiti kao nečovečni ili ponižavajući u smislu člana 3, on ne može izbeći uticaj događaja i opšteprihvaćenih standarda u kaznenoj politici zemalja članica saveta Evrope (vidi navedenu presudu u predmetu *Soering*, str. 40, st. 102). Sem toga, shvatanje nečovečnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja znatno se razvilo otkako je 1950. godine Konvencija stupila na snagu, a posebno od donošenja presude Suda u predmetu *Soering v. the United Kingdom* 1989. godine.

... Isto tako, Sud smatra da je i pravni položaj u pogledu smrtne kazne pretrpeo značajnu evoluciju od donošenja presude u predmetu *Soering*. Ona abolicija *de facto* koja se u tom predmetu pominje u vezi s 22 države ugovornice 1989. godine prerasla je u *de jure* aboliciju u 43 od 44 države ugovornice i u moratorijum u jedinoj preostaloj državi koja još nije ukinula smrtnu kaznu – u Rusiji. Ovo gotovo potpuno ukidanje smrtne kazne u mirnodopskim uslovima u Evropi odraženo je i u činjenici da su sve države ugovornice potpisale Protokol br. 6 uz Konvenciju i da ga je 41 zemlja dosad ratifikovala, odnosno, ratifikovale su ga sve zemlje sem Turske, Jermenije i Rusije.² Ovo je odraženo i u politici Saveta Evrope koja zahteva da nove članice ukinu smrtnu kaznu kao uslov za njihov prijem u tu organizaciju. Zahvaljujući ovakvom razvoju događaja teritorija koju obuhvataju države članice Saveta Evrope postala je zona oslobođena smrtne kazne.

... Ovako izraženi razvoj događaja sada se može shvatiti kao signal da je postignut sporazum država ugovornica o tome da ukinu ili da, u najmanju ruku, modifikuju drugu rečenicu člana 2, stav 1, posebno ako se ima na umu činjenica da su sve države ugovornice sada potpisale

2 Stanje na dan izricanja presude veća 12. marta 2003. godine. Protokol br. 6 uz Konvenciju dosad su ratifikovale 44 zemlje članice Saveta Evrope (uključujući i Tursku) a potpisale su ga još dve, Monako i Rusija (vidi gore, st. 58).

Protokol br. 6 i da ga je dosad ratifikovala 41 zemlja. Može se postaviti pitanje da li je neophodno čekati da Protokol br. 6 ratifikuju još tri preostale zemlje pre no što se zaključi da je izuzetak iz člana 2 koji se odnosi na smrtnu kaznu suštinski modifikovan. S obzirom na postojanje tako konzistentnog osnova može se reći da se smrtna kazna u mirnodopskim uslovima počela smatrati neprihvatljivim ... oblikom kažnjavanja, koji više nije dopušten po članu 2.“

164. Sud primećuje da su otvaranjem za potpis Protokola br. 13 u vezi s ukidanjem smrtne kazne u svim okolnostima države ugovornice izabrale tradicionalni metod izmena i dopuna teksta Konvencije u sklopu svoje politike koja za cilj ima ukidanje smrtne kazne. U ovom trenutku u vezi sa smrtnom kaznom možemo reći da tri države članice još nisu potpisale taj Protokol, a da ga njih 16 još nije ratifikovalo. Međutim, taj konačni korak ka potpunom ukidanju smrtne kazne – dakle i u vreme rata i u vreme mira – može se shvatiti kao potvrda abolicionističke tendencije u praksi država ugovornica. To nije nužno u suprotnosti sa stanovištem po kome je član 2 dosad izmenjen u onom delu teksta u kome dopušta smrtnu kaznu u mirnodopskim uslovima.

165. Za sada, činjenica da još uvek postoji veliki broj država koje tek treba da potpišu ili ratifikuju Protokol br. 13 može sprečiti Sud da donese zaključak o tome da je već utvrđena praksa država ugovornica da na primenu smrtne kazne gledaju kao na nečovečno i ponižavajuće postupanje suprotno članu 3 Konvencije, budući da ta odredba ne podleže odstupanju čak ni u vreme rata. Međutim, Veliko veće je saglasno s većem da nije neophodno da Sud donosi neki čvrsti zaključak o ovim pitanjima iz sledećih razloga: bilo bi protivno Konvenciji, čak i ako bi se član 2 tumačio kao član koji još uvek dopušta smrtnu kaznu, ako bi se smrtna kazna izvršila posle nepravičnog suđenja.

(b) Nepravični postupak i smrtna kazna

(i) PREMA ČLANU 2

166. Kada je reč o tome da se u članu 2 Konvencije pominje „izvršenje presude suda“, Veliko veće je saglasno s načinom zaključivanja Veća (vidi presudu veća, st. 201–204):

„... Budući da pravo na život iz člana 2 Konvencije spada u jednu od najosnovnijih odredaba konvencije – onu u odnosu na koju prema članu 15 ne može biti odstupanja u mirnodopskim uslovima – i budući da ono predstavlja jednu od temeljnih vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope, njene odredbe se moraju striktno tumačiti (vidi, *mutatis mutandis*, *McCann v. the United Kingdom*, presuda od 27. sep-

tembra 1995, Serija A br. 324, str. 45–46, st. 147), *a fortiori* druge rečenice člana 2.

... Čak i ako bi smrtna kazna još uvek bila dopustiva prema članu 2 Sud smatra da je zabranjeno proizvoljno lišenje života u skladu sa smrtnom kaznom. Ovo proističe iz zahteva da „pravo na život svakog lica bude zaštićeno zakonom“. Nijedan proizvoljni akt ne može biti zakonit prema Konvenciji (*Bozano v. France*, već navedena presuda, st. 54 i 59).

... Iz zahteva u članu 2, stav 1 takođe sledi da lišenje života može biti primenjeno „samo prilikom izvršenja presude suda“, kao i da „sud“ koji takvu presudu izriče mora biti nezavisan i nepristrasan tribunal u onom značenju koje je uspostavljeno jurisprudencijom Suda (*Incal v. Turkey*, već navedena presuda: *Çiraklar v. Turkey*, takođe već navedena presuda; *Findlay v. the United Kingdom*, 25. februar 1997, *Reports* 1997-I; *Hauschildt v. Denmark*, 24. maj 1989, Serija A br. 154) kao i da se u krivičnom postupku i u prvom stepenu, i u žalbenom postupku moraju primeniti najrigorozniji standardi pravičnosti. Pošto je izvršenje smrtne kazne nepovratno, samo se zahvaljujući primeni takvih standarda može izbeći proizvoljno i nezakonito oduzimanje života (s tim u vezi, vidi čl. 5 Rezolucije ECOSOC 1984/50, kao i odluke Komiteta UN za ljudska prava – ...; vidi, takođe, savetodavno mišljenje Interameričkog suda za ljudska prava OC–16/99 od 1. oktobra 1999. godine „Pravo na informisanje o konzularnoj pomoći u okviru jemstva valjanog sudskog procesa“, st. 135–136, kao i *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, st. 148). Konačno, zahtev iz člana 2, stav 1 da kazna bude „predviđena zakonom“ znači samo da mora postojati osnova za takvu kaznu u domaćem pravu, ali i da se zahtev u pogledu kvaliteta zakona mora u celosti poštovati, odnosno da pravni osnov mora biti „dostupan“ i „predvidljiv“ u značenju koji ti pojmovi imaju u jurisprudenciji Suda (vidi *Amann v. Switzerland (GC)*, br. 27798/95, st. 56, ECHR 2000-II, *Rotaru v. Romania (GC)*, br. 28341/95, st. 52, ECHR 2000-V).

... Iz svega što je ovde navedeno u vezi sa članom 2 sledi da nije dopustivo izvršenje smrtne kazne nad licem koje prethodno nije imalo pravično suđenje.“

(ii) PREMA ČLANU 3

167. Navedeni zaključak u vezi s tumačenjem člana 2 u slučaju da je suđenje bilo nepravično mora uticati na mišljenje Suda prilikom razmatranja izricanja smrtne kazne u takvim okolnostima sa stanovišta člana 3.

168. Kao što je Sud već ranije primetio u vezi sa članom 3, način na koji je smrtna kazna izrečena ili izvršena, lične okolnosti osuđenika i nesrazmernost kazne težini počinjenog krivičnog dela, kao i uslovi za vreme boravka u pritvoru prilikom čekanja na izvršenje smrtne kazne – sve su to primeri činilaca koji mogu dovesti do toga da postupanje prema

osuđeniku ili njegovo kažnjavanje budu obuhvaćeni zabranom po osnovu člana 3 (vidi gore navedeni predmet *Soering*, str. 41, st. 104).

169. Po mišljenju Suda, osuditi neko lice na smrtnu kaznu posle nepravičnog suđenja znači neopravdano izazvati kod tog lica strahovanje da će nad njim biti izvršena smrtna kazna. Strah i neizvesnost u pogledu budućnosti koje izaziva izrečena smrtna kazna, u okolnostima gde postoji stvarna mogućnost da kazna bude izvršena, moraju izazvati visok stepen uznemirenja. Takvo uznemirenje ne može se razdvojiti od nepravičnosti postupka tokom koga je kazna izrečena, što, s obzirom na to da je reč o ljudskom životu postaje nezakonito prema Konvenciji.

(iii) PRIMENA OVIH NAČELA NA DATI SLUČAJ

170. Sud primećuje da u Turskoj od 1984. godine postoji moratorijum na primenu smrtno kazne i da je u ovom slučaju turska vlada ispunila privremenu meru suda u skladu s pravilom 39 i odložila izvršenje smrtno kazne. Sem toga, dosije podnosioca predstavke nije poslat parlamentu na odobravanje smrtno kazne, što je u tom trenutku nalagao Ustav Turske.

171. Sud je takođe imao na umu, u ovom kontekstu, predmet *Çinar* (gore naveden, str. 5) u kome je Komisija odbila tvrdnju da je prekršen član 3 u slučaju podnosioca predstavke koji je u Turskoj osuđen na smrt. U svome razmišljanju i zaključivanju Komisija je uzela u obzir činjenicu da je u Turskoj odavno na snazi moratorijum na izvršenje smrtno kazne i zaključila da je u tim okolnostima opasnost od toga da kazna bude primenjena praktično nepostojeća.

172. Veliko veće je saglasno s većem da specijalne okolnosti ovog slučaja onemogućuju donošenje istih zaključaka koje su donete u predmetu *Çinar*. Predistorija ovog podnosioca predstavke kao vođe i osnivača PKK, organizacije koja je bila i ostala angažovana u sistemskoj kampanji nasilja koja je odnela mnogobrojne živote, dovela je do toga da Odžalan postane najtraženiji čovek u Turskoj. S obzirom na činjenicu da je podnosilac predstavke bio oglašen krivim za najteža krivična dela koja postoje u turskom Krivičnom zakoniku i s obzirom na to da je u Turskoj vođena opšta politička polemika – pre odluke o ukidanju smrtno kazne – oko toga da li nad njim treba ili ne treba izvršiti smrtnu kaznu, ne može se sasvim isključiti mogućnost da opasnost od sprovođenja te kazne ipak bude realna. Praktično gledano, taj rizik je trajao više od tri godine od trenutka kada je podnosilac predstavke odveden u pritvor na ostrvu Imrali, i od datuma presude Kasacionog suda od 25. novembra 1999. godine kojom je potvrđena osuđujuća presuda, pa sve do 3. oktobra 2002. godine kada je Sud državne bezbednosti u Ankari preinačio smrtnu kaznu na koju je podnosilac predstavke bio prethodno osuđen u kaznu doživotnog zatvora.

173. Što se tiče prirode suđenja podnosioca predstavke, Sud se u svojim zaključcima poziva na pritužbe koje je podnosilac predstavke izneo po osnovu člana 6 Konvencije. Sud je utvrdio da podnosiocu predstavke nije sudio nezavisni i nepristrasni tribunal u smislu člana 6, stav 1, kao i da su prekršena njegova prava na odbranu iz člana 6, stav 1, a u vezi sa članom 6, stav 3, tačke (b) i (c), budući da mu nije bio omogućen kontakt s advokatom dok je držan u policijskom pritvoru, kao i da docnije nije mogao da komunicira s advokatima a da te razgovore ne čuju službena lica, da su uvedena ograničenja za broj i dužinu trajanja poseta njegovih advokata, da nije mogao da dobije uvid u spise predmeta sve dok postupak nije ušao u podmaklu fazu i da njegovim advokatima nije bilo dato dovoljno vremena da se valjano upoznaju sa svim dokumentima iz spisa.

174. Prema tome, smrtna kazna je izrečena podnosiocu predstavke posle nepravičnog postupka koji se ne može smatrati postupkom u skladu sa strogim standardima pravičnosti čije se poštovanje zahteva posebno u slučajevima koji obuhvataju smrtnu kaznu. Sem toga, bio je primoran da skoro tri godine trpi posledice izricanja te kazne.

175. Iz tih razloga, Sud zaključuje da je izricanje smrtne kazne podnosiocu predstavke posle nepravičnog suđenja od suda čija su nezavisnost i nepristrasnost ostavljale prostor za sumnju, predstavljalo nečovečno postupanje kojim je prekršen član 3.

IV. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 3 KONVENCIJE: USLOVI PRITVORA

176. Podnosilac predstavke se požalio i na uslove u kojima je bio prebačen iz Kenije u Tursku, kao i na uslove u kojima je držan na ostrvu Imrali, smatrajući da je tu reč o postupanju suprotnom članu 3 Konvencije, koji propisuje da:

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

A. Uslovi u kojima je podnosilac predstavke prebačen iz Kenije u Tursku

1. Podnesci podnosioca predstavke

177. Podnosilac predstavke je rekao da su ga u Keniji „otela“ turska službena lica i da je ta otmica nužno predstavljala povredu njegovog prava na poštovanje fizičkog integriteta. Dodao je da su okolnosti u kojima je

hapšenje obavljeno takođe predstavljale ponižavajuće i nečovečno postupanje. Naveo je da činjenica da je otet iz političkih razloga sama po sebi može predstavljati kršenje člana 3.

2. Podnesci Države

178. Država je zatražila od Velikog veća da potvrdi zaključak veća o tome da uslovi u kojima je podnosilac predstavke bio prebačen iz Kenije u Tursku nisu predstavljali povredu člana 3.

3. Procena Suda

(a) Opšta načela

179. Član 3 Konvencije promovise jedno od osnovnih načela demokratskih društava (vidi već navedenu presudu u predmetu *Soering*, str. 34, st. 88). Sud je potpuno svestan ogromnih teškoća s kojima se u savremeno doba suočavaju države kada štite svoje zajednice od nasilja terorista. Međutim, čak i u takvim okolnostima Konvencija u apsolutnom smislu zabranjuje mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, bez obzira na ponašanje žrtve. Član 3 ne dopušta nijedan izuzetak, a odstupanje od te obaveze nije dopustivo čak ni po članu 15 Konvencije, u vreme rata ili drugih vanrednih okolnosti (*Chahal v. the United Kingdom*, presuda od 15. novembra 1996, *Reports* 1996-V, str. 1855, st. 79).

180. Da bi zlostavljanje spadalo u obim člana 3 ono mora dosegnuti minimalni nivo težine. Procena tog minimuma zavisi od svih okolnosti slučaja, kao što je dužina postupanja, njegove fizičke ili mentalne posledice i, u nekim slučajevima pol, uzrast i zdravstveno stanje žrtve (vidi, između ostalih pravnih autoriteta *Ireland v. the United Kingdom*, presuda od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 65, st. 162). Kod procenjivanja dokaza na kojima treba da temelji svoju odluku o tome da li je došlo do povrede člana 3, Sud prihvata standard dokazivanja „van razumne sumnje“, ali dodaje da takav dokaz može proisteći iz koegzistencije dovoljno čvrstih, jasnih i podudarnih zaključaka ili iz sličnih nespornih činjeničnih pretpostavki. U tom kontekstu, treba uzeti u obzir i ponašanje stranaka kada se prikupljaju dokazi (*ibid*, str. 65, st. 161).

181. Postupanje će biti smatrano „nečovečnim“ u smislu člana 3 onda kada je, između ostalog, bilo umišljajno, kada je trajalo satima u nizu i kada je prouzrokovalo ili stvarnu telesnu povredu, ili intenzivne fizičke ili mentalne patnje (vidi, između ostalih autoriteta, predmet *Kudla v. Poland (GC)*, br. 202110/96, st. 92, ECHR 2000-XI). Sem toga, kada razmatra da li je neko kažnjavanje ili postupanje „ponižavajuće“ u smislu

člana 3, Sud uzima u obzir da li je cilj tog kažnjavanja bio da se osoba ponizi ili osramoti i da li je to kažnjavanje, sa stanovišta posledica, negativno uticalo na ličnost na način koji bi bio suprotan članu 3 (vidi predmet *Albert and Le Compte v. Belgium*, presuda od 10. februara 1983, Serija A br. 58, str. 13, st. 22). Da bi se hapšenje ili držanje u pritvoru u vezi sa sudskim postupkom smatralo ponižavajućim u smislu člana 3, osećaj sramote koje ono izaziva mora biti na posebno visokom nivou i mora se, u svakom slučaju, razlikovati od uobičajenog nivoa poniženja koji je inherentan svakom hapšenju ili pritvaranju (vidi *mutatis mutandis, Raninen v. Finland*, presuda od 16. decembra 1997, *Reports* 1997-VIII, str. 2821–2822, st. 55).

182. Vezivanje ruku lisicama, jedan od vidova postupanja na koje se podnosilac predstavke žalio u ovom predmetu, po pravilu ne otvara pitanja u vezi sa članom 3 Konvencije ako je do njega došlo u toku zakonitog hapšenja ili pritvaranja ili ako ono ne podrazumeva primenu sile, ili javnog izlaganja, premašujući ono što se razumno smatra neophodnim u takvim okolnostima. S tim u vezi, važno je, na primer, da li postoji razlog za verovanje da će se lice o kome je reč odupirati hapšenju ili će pokušati da pobjegne ili da nanese neku povredu ili štetu. Pored toga, javna priroda postupanja ili sama činjenica da je žrtva ponižena u vlastitim očima takođe može predstavljati relevantan razlog za razmatranje (*Tyrer v. the United Kingdom*, presuda od 25. aprila 1978, Serija A br. 26, str. 16, st. 32; i *Raninen*, već navedeno, str. 2822, st. 56).

183. Veštačko lišavanje zatvorenika mogućnosti vida tako što im se tokom dugog perioda, u trajanju od nekoliko, dana drži povez na očima, u kombinaciji s drugim vidovima zlostavljanja, može ih podvrći snažnom psihološkom i fizičkom pritisku. Sud mora ispitati posledice takvog postupanja u specifičnim okolnostima svakog predmeta (vidi, *mutatis mutandis, Salman v. Turkey (GC)*, br. 21986/93, st. 132, ECHR 2000-VII).

(b) Primena navedenih načela na ovaj slučaj

184. Veliko veće je razmotrilo zaključke veća i usvojilo ih, u odsustvu bilo kakvih dodatnih argumenata kojima bi stranke eventualno pokušale da podrže svoje stavove. [Reč je o sledećim zaključcima]:

„... podnosilac predstavke je bio prisiljen da trpi lisice na rukama od trenutka kada su ga uhapsile turske snage bezbednosti u avionu, do dolaska u zatvor na ostrvu Imrali. [Sud] takođe primećuje da je reč o čoveku koji je bio osumnjičen da je vođa jednog oružanog separatističkog pokreta koji je vodio oružanu borbu protiv turskih snaga bezbednosti i smatrao se opasnim. Sud prihvata navode Države da je jedina svrha zbog

koje je podnosilac predstavke nosio lisice na rukama bila mera bezbednosti u fazi hapšenja kako bi se on sprečio da pokuša da pobjegne ili da nanese štetu ili povredu sebi ili drugima.

... Kada je reč o stavljanju poveza na oči podnosiocu predstavke tokom putovanja iz Kenije u Tursku, Sud primećuje da je to bila mera koju su preduzeli pripadnici snaga bezbednosti kako bi otklonili mogućnost da ih podnosilac predstavke prepozna. Oni su takođe smatrali da je to sredstvo kojim mogu sprečiti podnosioca predstavke da pokuša da pobjegne ili da povredi sebe ili druge. Snage bezbednosti nisu ispitivale podnosioca predstavke u vreme dok je imao povez na očima. Sud prihvata objašnjenje Države da svrha te mere predostrožnosti nije bila da se podnosilac predstavke ponizi ili osramoti, već da se osigura da se prebacivanje odvija neometano i pritom priznaje da je, s obzirom na karakter podnosioca predstavke i njegovo reagovanje na hapšenje, bilo neophodno preduzeti odgovarajuće mere predostrožnosti kako bi se operacija uspešno okončala.

... Mišljenje Suda o ovoj tački nije izmenjeno činjenicom da je podnosilac predstavke fotografisan s povezom na očima u avionu kojim je vraćen u Tursku. Sud ukazuje na to da se strahovalo za život podnosioca predstavke posle njegovog hapšenja i da su fotografije, za koje je Država navela da su snimljene kako bi policija mogla da ih koristi, poslužile za to da se odagnaju sumnje onih koji su strahovali za njegov život. Sud, konačno, primećuje da podnosilac predstavke nije imao povez na očima kada je fotografisan u Turskoj, neposredno pre no što je prebačen u zatvor.

... Podnosilac predstavke je izjavio da je bio pod dejstvom sredstava za umirenje u vreme prebacivanja iz Kenije u Tursku, da su mu te lekove dali ili u Grčkoj ambasadi u Najrobiju pre no što se ukrcao u avion, ili u samom avionu kojim je prebačen u Tursku. Država je odbacila tu drugu mogućnost. Sud primećuje da u spisu predmeta nema dokaza kojima bi se mogli potkrepiti navodi da su turske snage bezbednosti dale podnosiocu predstavke sredstva za umirenje. Budući da podnosilac predstavke takođe, po svemu sudeći, misli da je najverovatnije objašnjenje to da su mu lekovi dati pre no što je ušao u avion, Sud smatra da taj navod protiv turskih zvaničnika nije dokazan.

...Sem toga, na pretresu održanom 31. maja 1999. godine podnosilac predstavke je pred Sudom državne bezbednosti izjavio: 'Od trenutka hapšenja nisam bio podvrgnut mučenju i zlostavljanju, niti sam bio izložen uvredama'. Iako se zbog ranjivosti i osetljivosti podnosioca predstavke koja je u to vreme morala postojati već zbog same činjenice da je bio izveden pred sud pod optužnicom za krivično delo za koje je zaprečena smrtna kazna ne može s potpunom sigurnošću utvrditi stvarno stanje, ova izjava ipak potkrepljuje navode koje je iznela Država.

... Konačno, budući da je hapšenje podnosioca predstavke bilo zakonito prema turskim propisima, Sud ne može prihvatiti tvrdnju podnosioca predstavke da to što je zbog svojih političkih stavova bio 'otet' u

inostranstvu predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje u smislu člana 3.

... S obzirom na sve to, Sud smatra da nije utvrđeno „van razumne sumnje“ da su hapšenje podnosioca predstavke i uslovi u kojima je on bio prebačen iz Kenije u Tursku prekoračili uobičajeni stepen poniženja koji je inherentan svakom hapšenju i pritvaranju ili da su dostigli onaj minimalni nivo težine koji je potreban da bi se u nekom slučaju mogao primeniti član 3 Konvencije.“

185. Prema tome, u ovoj tački nije bilo kršenja člana 3.

B. Uslovi pritvora na ostrvu Imrali

1. Podnesci podnosioca predstavke

186. Podnosilac predstavke nije se složio sa zaključkom Veća o tome da uslovi njegovog pritvora na ostrvu Imrali nisu predstavljali povredu člana 3. On je naveo da su uslovi bili nečovečni u smislu člana 3 ili da su, u najmanju ruku, predstavljali nesrazmerno mešanje u ostvarivanje prava koja mu pripadaju po članu 8. On je bio jedini zatvorenik u tom zatvoru više od pet godina i ta društvena izolacija bila je samo pogoršana time što mu je bilo zabranjeno da poseduje televizor ili da telefonom komunicira s drugima, kao i praktičnom preprekom koju su neadekvatne mogućnosti transporta predstavljale za posete njegovih advokata i članova porodice. Podnosilac predstavke je ukazao na to da zatvorske vlasti nisu poštovale preporuke CPT o smanjenju društvene izolacije. Po njegovim navodima, uslovi u kojima je on boravio u zatvoru bili su teži od uslova u kojima su boravili drugi zatvorenici.

Podnosilac predstavke je rekao da je njegovo zdravstveno stanje pogoršano zbog specifičnih vremenskih uslova na ostrvu Imrali, kao i da je Država insistirala da ga drži u tom zatvoru više iz razloga represivnosti, nego iz razloga bezbednosti. Nije bilo nikakvog opravdanja za to što je Država odbila da ga premesti u običan zatvor ili da dozvoli posetiocima da na ostrvo dolaze helikopterom.

2. Podnesci Države

187. Država je pozvala Veliko veće da potvrdi zaključke veća o tome da uslovi pritvora podnosioca predstavke na ostrvu Imrali nisu predstavljali povredu člana 3. Država je ukazala na to da podnosilac predstavke ni u jednoj fazi nije bio u najstrožoj izolaciji, u klasičnoj samici. Svake nedelje su ga posećivali advokati i članovi porodice. Nepovoljni

vremenski uslovi na moru tokom zime 2002–2003. godine zbog kojih su neke posete morale da budu odložene bili su krajnje neuobičajeni.

188. Država je predočila fotografije iz kojih se, kako je navela, vidi da je ćelija podnosioca predstavke bila primereno opremljena. Ukazala je na to da je podnosilac predstavke bio suđen i osuđen kao vođa vodeće naoružane separatističke organizacije koja ga je i dalje tretirala kao svog lidera. Sva ograničenja koja su uvedena za njegove telefonske razgovore imala su za cilj da se podnosilac predstavke spreči da nastavi da iz ćelije upravlja organizacijom, i to je bilo pitanje nacionalne bezbednosti. Međutim, bilo mu je omogućeno da čita knjige i dnevne novine po izboru, kao i da sluša radio. Nije imao nikakva ograničenja u pogledu pisane komunikacije sa spoljnim svetom. Što se tiče zdravstvenog stanja podnosioca predstavke, Država je podvukla da su ga često pregledali lekari i psiholozi, čiji su svakodnevni medicinski izveštaji redovno dostavljani sudu.

189. Država je tvrdila da se prema podnosiocu predstavke postupalo strogo u skladu s evropskim standardima postavljenim za uslove u zatvoru. Država se pozvala na predmete u kojima je Sud utvrdio da je došlo do povrede člana 3, a uslovi pritvora i zatvora bili su daleko gori nego u slučaju g. Odžalana (na primer, *Poltoratskiy v. Ukraine*, br. 38812/97, ECHR 2003-V; kao i *Kuznetsov v. Ukraine*, br. 39042/97, 29. april 2003).

3. Procena Suda

190. Sud prvo mora odrediti koji period pritvora podnosioca predstavke treba da uzme u obzir kada razmatra njegove žalbe po osnovu člana 3. Sud ukazuje na to da „predmet“ koji je poveren Velikom veću u načelu obuhvata sve aspekte predstavke koje je ranije u svojoj presudi razmatralo veće, a obim nadležnosti u tom „predmetu“ ograničen je samo odlukom veća o prihvatljivosti (vidi, *mutatis mutandis*, *K. i T. v. Finland (GC)*, br. 25702/94, st. 139–141, ECHR 2001-VII; *Kingsley v. the United Kingdom (GC)*, br. 35605/97, st. 34, ECHR 2002-IV; *Göç v. Turkey (GC)*, br. 36590/97, st. 35–37, ECHR 2002-V; *Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey (GC)*, br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, ECHR 2003-II). Konkretnije, u okviru koji je razgraničen odlukom o prihvatljivosti predstavke, Sud se može baviti svakim činjeničnim ili pravnim pitanjem koje se postavlja tokom postupka koji ima pred sobom (vidi, između mnogih drugih pravnih autoriteta, *Guerra and Others v. Italy*, presuda od 19. februara 1998, *Reports* 1998-I, str. 223, st. 44; već navedeni predmet *Chahal*, str. 1856, st. 86; i predmet *Abmed v. Austria*, presuda

od 17. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2207, st. 43). Nema nikakvog opravdanja da se iz obima opšte nadležnosti isključe događaji koji su se zbili do datuma donošenja presude Velikog Veća pod uslovom da su oni direktno povezani s tužbenim stavkama predstavke koje su proglašene prihvatljivima.

Sem toga, u ovom slučaju, podnosilac predstavke je već dostavio podneske u postupku pred većem i u njima je naveo svoje argumente o posledicama koje će verovatno proisteći iz njegove produžene društvene izolacije.

Sud će zato uzeti u obzir uslove pritvora podnosioca predstavke u periodu između 16. februara 1999. godine i dana donošenja ove presude. Činjenica da je podnosilac predstavke u međuvremenu podneo novu predstavku u vezi s drugim delom svog pritvora ne menja ovo stanovište.

191. Potpuna čulna izolacija u kombinaciji s potpunom društvenom izolacijom može uništiti ličnost i predstavlja oblik nečovečnog postupanja koji se ne može opravdati razlozima bezbednosti niti bilo kakvim drugim razlozima. S druge strane, zabrana kontakata s drugim zatvorenicima iz bezbednosnih, disciplinskih ili zaštitnih razloga ne predstavlja, sama po sebi, nečovečno postupanje ili kažnjavanje (vidi, između ostalih pravnih autoriteta *Messina v. Italy* (dec.) br. 25498/94, ECHR 1999-V).

192. U ovom slučaju tačno je da je pritvor podnosioca predstavke suočio turske vlasti s izuzetnim teškoćama. Podnosilac predstavke, kao vođa jednog velikog, naoružanog separatističkog pokreta, u Turskoj se smatra najopasnijim teroristom u zemlji. Reagovanja na njegovo hapšenje i razlike u mišljenjima koje su se ispoljile unutra samog njegovog pokreta pokazuju da je njegov život istinski ugrožen. Takođe je razumno pretpostaviti da će njegove pristalice pokušati da mu pomognu da pobjegne iz zatvora. U takvim okolnostima, razumljivo je zašto su turske vlasti našle za shodno da preduzmu vanredne mere bezbednosti u pogledu pritvora podnosioca predstavke.

193. Ćelija podnosioca predstavke je, bez svake sumnje, opremljena po standardima kojima se ne može ništa prigovoriti. Na osnovu fotografija koje poseduje i na osnovu nalaza delegata CPT, koji su pregledali ćeliju podnosioca predstavke za vreme svoje posete Turskoj od 2. do 14. septembra 2001. godine, Sud zaključuje da je ćelija u kojoj podnosilac predstavke sam boravi dovoljno velika da se u njoj smesti zatvorenik; ćelija je opremljena krevetom, stolom, foteljom i policama za knjige. Ona je takođe klimatizovana, ima lavabo i toalet i prozor koji gleda na unutrašnje dvorište. Podnosilac predstavke je očigledno pod lekarskim nadzorom koji

je istovremeno strog i redovan. Sud smatra da ti uslovi ne otvaraju prostor za pokretanje bilo kakvog pitanja po osnovu člana 3 Konvencije.

194. Sem toga, Sud smatra da se podnosilac predstavke ne može smatrati čovekom koji boravi u čulnoj izolaciji ili u klasičnoj samici. Tačno je da on, budući da je tamo jedini zatvorenik, može da ima kontakte samo sa zatvorskim osobljem. Ima na raspolaganju knjige, novine i radio. Nema mogućnost da gleda televizijski program niti da razgovara telefonom. Međutim, komunikaciju sa spoljnim svetom održava putem pisama. Svakog dana viđa lekara, a jednom nedeljno viđa advokate i članove porodice (njegovim advokatima je za vreme suđenja bilo dozvoljeno da ga viđaju dva puta nedeljno). Očigledno je da su teškoće u vezi s pristupom zatvoru Imrali u nepovoljnim vremenskim uslovima otklonjene, budući da je krajem 2004. zatvorska uprava dobila odgovarajući plovni objekat.

195. Sud konstatuje da je CPT dao preporuke o tome da ne bi trebalo dopustiti da relativna društvena izolacija podnosioca predstavke traje predugo kao i da njene posledice treba ublažiti tako što će mu se omogućiti da gleda televizijske programe i da telefonom komunicira s advokatima i bliskim rođacima. Međutim, baš kao i veće, i Veliko veće je potpuno svesno zabrinutosti Države da bi podnosilac predstavke mogao pokušati da iskoristi komunikacije sa spoljnim svetom ne bi li obnovio kontakte sa članovima naoružanog separatističkog pokreta čiji je vođa bio. Ne može se reći da su te zabrinutosti neosnovane. Dodatni razlog je strahovanje Države da bi bilo teško zaštititi život podnosioca predstavke u običnom zatvoru.

196. Slažući se s preporukama CPT da bi dugoročne posledice relativne društvene izolacije podnosioca predstavke trebalo ublažiti tako što će mu se pružiti neke mogućnosti koje stoje na raspolaganju i drugim zatvorenicima koji su strogo čuvani u Turskoj, kao što su gledanje televizije i telefonski kontakti s porodicom, Veliko veće je saglasno s većem u tome da opšti uslovi njegovog boravka u zatvoru Imrali do sada nisu dosegli onaj minimalni nivo težine koji je potreban da bi se utvrdilo da je reč o nečovečnom ili ponižavajućem postupanju u smislu člana 3 Konvencije. Prema tome, po toj tački nije bilo povrede te odredbe.

V. ČLAN 34 KONVENCIJE

197. Podnosilac predstavke se požalio da je osujećen u ostvarivanju svog prava na pojedinačnu predstavku u tom smislu da njegovim advokatima u Amsterdamu nije bilo dopušteno da kontaktiraju s njim posle

hapšenja, kao i da je Država odlagala slanje odgovora na zahtev kojim je Sud od nje tražio informacije. On je naveo da to predstavlja kršenje člana 34 Konvencije koji glasi:

„Sud može da prima predstavke od svake osobe, nevladine organizacije ili grupe lica koja tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju, učinjene od strane neke visoke strane ugovornice. Visoke strane ugovornice obavezuju se da ni na koji način ne ometaju stvarno vršenje ovog prava.“

198. Država je zatražila od Suda da odbaci te navode iz predstavke.

199. Sud je pozvan da odluči da li su ova dva pitanja koja je podnosilac predstavke pokrenuo stvarno osujetila njegovo ostvarivanje prava na pojedinačnu predstavku.

200. Kada je reč o njegovoj nemogućnosti da komunicira sa svojim advokatima u Amsterdamu posle hapšenja, Sud primećuje da se jedna grupa predstavnika sastavljena od advokata koje je sam podnosilac predstavke izabrao, uključujući tu i advokate u Amsterdamu, docnije obratila Sudu i iznela sve navode podnosioca predstavke u vezi s periodom u kome nije imao mogućnost kontakta s advokatima. Prema tome nema ničega što bi ukazivalo na to da je podnosilac predstavke bio u nekom znatnijem stepenu osujećen u ostvarivanju svog prava na pojedinačnu predstavku.

201. Kada je reč o tome da je Država kasnila s odgovorom na drugi zahtev veća za informacije, Sud ponavlja da su se članom 34 Konvencije visoke strane ugovornice obavezale da će se uzdržati od bilo kakvog činjenja ili nečinjenja koje bi moglo delotvorno da omete pravo podnosioca predstavke na pojedinačnu predstavku. Ako neka država ugovornica ne poštuje privremene mere, to treba smatrati sprečavanjem Suda da delotvorno ispita pritužbe podnosioca predstavke i kao ometanje stvarnog vršenja tog prava, što, samim tim, predstavlja povredu člana 34 Konvencije (vidi *Mamatkulov and Askarov v. Turkey (GC)*, br. 46827/99 i 46951/99, st. 128, ECHR 2005-I). Međutim, iako je taj postupak za žaljenje, to što Država nije dostavila informacije koje je Sud ranije tražio nije, u posebnim okolnostima ovog slučaja, sprečilo podnosioca predstavke da iznese svoje pritužbe na krivični postupak koji je protiv njega poveljen. Prema tome, podnosilac predstavke nije bio osujećen u ostvarivanju svog prava na pojedinačnu predstavku.

202. U zaključku, ovde nije bilo povrede člana 34 *in fine*.

VI. OSTALE PRITUŽBE

203. Pozivajući se na iste činjenice, podnosilac predstavke je takođe naveo da je došlo do kršenja članova 7, 8, 9, 10, 13, 14 i 18 Konvencije, bilo da su oni sagledani pojedinačno, bilo u vezi s prethodno pomenutim odredbama Konvencije.

204. Ponavljajući argumente koji su već izneti u vezi s ostalim pritužbama [na kršenje Konvencije], Država je navela da su i te pritužbe neosnovane i da ih treba odbiti.

205. Podnosilac predstavke je ostao pri svojim tvrdnjama.

206. Pošto je razmotrio pritužbe koje nisu detaljno razrađene u podnescima podnosioca predstavke, Sud primećuje da svi oni počivaju na istoj faktičkoj osnovi kao i pritužbe koje su razmotrene u prethodnim odeljcima ove presude.

Prema tome, Sud smatra da nije neophodno posebno razmatranje pritužbi po osnovu članova 7, 8, 9, 10, 10, 13, 14 i 18 Konvencije pojedinačno ili u vezi sa članovima 2, 3, 5 i 6 Konvencije.

VII. ČLANOVI 46 i 41 KONVENCIJE

A. *Član 46 Konvencije*

207. Član 46 Konvencije propisuje:

„1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su one stranke.

2. Pravosnažna presuda Suda dostavlja se Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.“

208. Podnosilac predstavke je zahtevao da, u slučaju da Sud utvrdi povredu člana 6, bude organizovano novo suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom u kome bi on uživao sva prava na odbranu. U slučaju da Sud utvrdi povredu člana 3 zbog uslova pritvora, podnosilac predstavke je zahtevao da bude prebačen u neki zatvor na kopnu, kao i da mu se omogući kontakt s drugim zatvorenicima, članovima porodice i advokatima.

209. Iznova potvrđujući svoje stanovište da nije došlo do povrede odredaba Konvencije na koje se podnosilac predstavke pozvao, Država je kao alternativno rešenje predložila da samo konstatovanje povrede predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje za podnosioca predstavke.

210. Kada je reč o konkretnim merama koje je tražio podnosilac predstavke, Sud ponavlja da su njegove presude suštinski deklaratorne po svojoj prirodi i da, u celini gledano, prevashodno Država o kojoj je reč treba da odabere – pod nadzorom Komiteta ministara – sredstva koja će upotrebiti u svom unutrašnjem pravnom poretku da bi ispunila obavezu koju je preuzela po članu 46 Konvencije (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, *Assanidze v. Georgia (GC)*, br. 71503/01, st. 202, ECHR 2004-II; *Scozzari and Giunta v. Italy (GC)*, br. 39221/98 i 41963/98, st. 249, ECHR 2000-VIII, kao i *Brumarescu v. Romania* (pravično zadovoljenje) (GC), br. 28342/95, st. 20, ECHR 2001-I).

Međutim, u izuzetnim okolnostima, a u želji da pomogne tuženoj državi da ispuni svoje obaveze preuzete po članu 46, Sud će nastojati da ukaže na tip mera koje bi mogle biti preduzete kako bi se okončala sistemska situacija čije je postojanje utvrđeno. U takvim okolnostima Sud može predložiti različite opcije i prepustiti izbor mera i njihovu primenu državi o kojoj je reč (vidi *Broniowski v. Poland (GC)*, br. 31443/96, st. 194, ECHR 2004-V).

U drugim izuzetnim okolnostima, priroda utvrđene povrede može biti takva da ne dopušta nikakav stvarni izbor u pogledu mera neophodnih za njeno ispravljanje, pa Sud može odlučiti da ukaže na samo jednu takvu meru (vidi gore navedeni predmet *Assanidze*, st. 202).

U specifičnom kontekstu predmeta protiv Turske koji su se odnosili i odnose se na nezavisnost i nepristrasnost sudova državne bezbednosti, razna veća Evropskog suda za ljudska prava ukazala su u određenim presudama koje su bile izrečene posle presude veća u ovom predmetu da bi, u načelu, najprimereniji oblik ispravljanja stanja bilo da se podnosiocu predstavke omogući obnova postupka bez odlaganja, ukoliko taj podnosilac to zatraži (vidi, između ostalih pravnih autoriteta *Gençel v. Turkey*, br. 53431/99, st. 27, 23. oktobar 2003). Takođe valja naglasiti da je jedno veće ovog suda usvojilo slično stanovište u jednom predmetu protiv Italije, kada je utvrdilo da kršenje garantija pravičnosti sadržanih u članu 6 nije bilo u vezi s odsustvom nezavisnosti ili nepristrasnosti domaćih sudova (vidi *Somogyi v. Italy*, br. 67972/01, st. 86, ECHR 2004-IV).

Veliko veće podržava opšte stanovište zauzeto u gore navedenim primerima iz sudske prakse. Ono smatra da tamo gde je pojedinac, kao što je to ovde slučaj, oglasen krivim od suda koji nije ispunjavao zahteve Konvencije u pogledu nezavisnosti i nepristrasnosti, obnova postupka ili ponovno suđenje, ako je to traženo, u načelu predstavlja odgovarajući način za ispravljanje povrede. Međutim, konkretna mera pravnog zadovoljenja, ako se i jedna takva mera traži od tužene države kako bi ona

ispunila svoje obaveze po osnovu člana 46 Konvencije, mora zavisiti od posebnih okolnosti svakog pojedinačnog predmeta i mora biti definisana u svetlosti uslova presude Suda u tom predmetu, uz vođenje računa o već navedenim primerima iz sudske prakse Suda.

B. Član 41 Konvencije

211. Član 41 Konvencije propisuje:

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

1. Šteta

212. Sud primećuje da podnosilac predstavke nije izneo nikakav odštetni zahtev na ime materijalne ili nematerijalne štete i zaključuje da je svaka šteta koju je podnosilac predstavke mogao da pretrpi u dovoljnoj meri kompenzovana njegovom konstatacijom da je došlo do povrede člana 3 (u vezi s izricanjem smrtne kazne posle nepravičnog suđenja), člana 5 i člana 6 Konvencije.

2. Sudski troškovi i izdaci

213. Tokom postupka pred Većem, podnosilac predstavke je tražio naknadu štete od 1.123.933,96 evra (EUR) na ime sudskih troškova i izdataka koje je snosio za sedam advokata i tri advokatska pripravnika koja su delovali kao njegovi pravni zastupnici van Turske, kao i za troškove za šest advokata u Turskoj.

Veće mu je dosudilo 100.000 EUR po toj stavci.

Podnosilac predstavke je tražio da mu se dosudi još 75.559,27 EUR na ime postupka prema članu 43 Konvencije. On je objasnio da je reč o svoti koja predstavlja zbir od 65.978,60 EUR za honorare advokata i njihovih pomoćnika i 9.850,72 EUR za ostale troškove, kao što su troškovi prevoda i putni troškovi.

214. Država je navela da su ti zahtevi očigledno nerazumni, posebno kada je reč o iznosu na ime honorara advokata.

215. Prema utvrđenoj jurisprudenciji Suda, sudski i ostali troškovi neće biti nadoknađeni po osnovu člana 41 ukoliko nije utvrđeno da su ti troškovi stvarno realno podneti, da nisu bili nepotrebni i da su razumni u pogledu ukupnog iznosa (vidi *Sunday Times v. the United Kingdom*, presuda od 6. novembra 1980 (nekadašnji čl. 50), Serija A br. 38, str. 13,

st. 23). Sem toga, troškovi se mogu nadoknaditi samo u onoj meri u kojoj se odnose na utvrđenu povredu Konvencije (*Beyeler v. Italy* (pravično zadovoljenje) (GC), br. 33202/96, 28. maj 2002, st. 27).

216. U ovom predmetu, Sud primećuje da je podržao samo neke od prigovora podnosioca predstavke prema Konvenciji. On stoga naglašava da nije sve vreme, odnosno da nisu svi sastanci za koje glavni advokati podnosioca predstavke traže novčanu nadoknadu bilo posvećeno isključivo prigovorima za koje je utvrđeno da su osnovani, odnosno, da se kod njih radilo o povredi Konvencije.

217. Sud smatra da podnosiocu predstavke treba nadoknaditi samo deo troškova koje je snosio pred Sudom. Imajući na umu okolnosti ovog slučaja, visinu honorara u Ujedinjenom Kraljevstvu i u Turskoj, kao i složenost nekih pitanja pokrenutih predstavkom, i presuđujući na pravičnoj osnovi, Sud smatra da je razumno da dosudi podnosiocu predstavke 120.000 EUR na ime tužbi koje su izneli njegovi pravni zastupnici. Ta svota treba da bude uplaćena na bankovne račune koje odrede njegovi predstavnici u Turskoj i u Ujedinjenom Kraljevstvu.

3. Zatezna kamatna stopa

218. Sud smatra da je primereno da zatezna kamatna stopa bude zasnovana na najnižoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Odbacuje jednoglasno prethodni prigovor Države u vezi sa članom 5, stavovi 1, 3 i 4 Konvencije;
2. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 5, stav 4 Konvencije zbog odsustva pravnog leka pomoću koga je podnosilac predstavke mogao da ospori zakonitost svog držanja u policijskom pritvoru;
3. Zaključuje jednoglasno da nije bilo povrede člana 5, stav 1 Konvencije u pogledu hapšenja podnosioca predstavke;
4. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 5, stav 3 Konvencije zbog toga što podnosilac predstavke nije bez odlaganja odmah posle hapšenja izveden pred sudiju;
5. Zaključuje s jedanaest glasova prema šest da je došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije zbog toga što podnosiocu predstavke nije sudio nezavisni i nepristrasni tribunal;

6. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije, u vezi sa članom 6, stav 3, tačke (b) i (c) u tom smislu da podnosilac predstavke nije imao pravično suđenje;
7. Zaključuje jednoglasno da nije bilo povrede člana 2 Konvencije;
8. Zaključuje jednoglasno da nije bilo povrede člana 14 Konvencije u vezi sa članom 2, kada je reč o primeni smrtne kazne;
9. Zaključuje jednoglasno da nije bilo povrede člana 3 Konvencije u smislu prigovora koji je podnosilac predstavke izneo u vezi s primenom smrtne kazne;
10. Zaključuje s trinaest glasova prema četiri glasa da je došlo do povrede člana 3 u pogledu izricanja smrtne kazne posle nepravičnog suđenja;
11. Zaključuje jednoglasno da nije bilo povrede člana 3. Konvencije u pogledu uslova u kojima je podnosilac predstavke prebačen iz Kenije u Tursku;
12. Zaključuje jednoglasno da nije bilo povrede člana 3 Konvencije u pogledu uslova pritvora podnosioca predstavke na ostrvu Imrali;
13. Zaključuje jednoglasno da nije neophodno odvojeno razmatrati preostale prigovore podnosioca predstavke po osnovu članova 7, 8, 9, 10, 13, 14 i 18 Konvencije bilo da se oni sagledaju pojedinačno, bilo u vezi s ostalim ovde navedenim odredbama Konvencije;
14. Zaključuje jednoglasno da nije bilo povrede *in fine* člana 34 Konvencije;
15. Zaključuje jednoglasno da njegovi zaključci o tome da je došlo do povrede članova 3, 5 i 6 Konvencije sami po sebi predstavljaju dovoljno zadovoljenje za bilo kakvu štetu koju je podnosilac predstavke mogao da pretrpi;
16. Zaključuje jednoglasno
 - (a) da je tužena Država dužna da plati advokatima podnosioca predstavke na način opisan u stavu 217 ove presude, u roku od tri meseca, na ime troškova i izdataka svotu od 120.000 EUR (jedna stotina i dvadeset hiljada evra) koje treba preračunati u nove turske lire (YTL) ili funte sterlinga, u zavisnosti od toga gde se vrši uplata, po kursu važećem na dan isplate, uz sve poreze na dodatnu vrednost koji bi mogli biti razrezani na navedene iznose.

- (b) da će od trenutka isteka gore navedenog roka od tri meseca do konačne isplate na navedeni iznos biti zaračunavana zatezna kamata u vrednosti koji odgovara najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;
17. Odbija jednoglasno ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sročeno na engleskom i francuskom jeziku i saopšteno na javnoj raspravi u Sudu u Strazburu 12. maja 2005. godine

Pol Mahoni
Sekretar

Luzius Vildhaber
Predsednik

U skladu s članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu prilažu se sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) delimično saglasno, delimično nesaglasno mišljenje g. Garlickog;
- (b) zajedničko delimično nesaglasno mišljenje g. Vildhabera, g. Koste, g. Kafliša, g. Tirmena, g. Garlickog i g. Borega Borega;
- (c) zajedničko delimično nesaglasno mišljenje g. Koste, g. Kafliša, g. Tirmena i g. Borega Borega.

P. J. M.
L. V.

DELIMIČNO SAGLASNO, DELIMIČNO
NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE GARLICKOG

I. Član 3

1. Pišem ovo izdvojeno mišljenje zato što mislim da je, u ovom slučaju, Sud trebalo da zaključi, u operativnim odredbama svoje presude, da je prekršen član 3, zbog toga što svako izricanje smrtne kazne pred-

stavlja *per se* nečovečno i ponižavajuće postupanje zabranjeno Konvencijom. Dakle, iako je zaključak većine o tome da je izricanje smrtne kazne posle nepravičnog suđenja predstavljalo kršenje člana 3 ispravan, meni se čini da Veliko veće nije preduzelo onaj poslednji korak koji je bio potreban da se uhvati u koštac sa stvarnim problemom.

2. Tačno je da je zaključak većine dovoljan da se utvrdi postojanje povrede odredbe i da nije bilo apsolutno neophodno doneti čvrsti zaključak o jednom – uopštenijem – pitanju koje se odnosi na to da li primenu smrtne kazne treba danas u svim okolnostima tumačiti kao nečovečno i ponižavajuće postupanje suprotno članu 3. Prihvatam da ima mnogo vrlina u sudijskoj uzdržanosti, ali nisam ubeđen da je upravo ovo bila najbolja prilika da se ta uzdržanost pokaže na delu.

Potpuno sam svestan da izvorni tekst Konvencije dopušta smrtnu kaznu pod uslovom da su ispunjene garancije koje se pominju u članu 2, stav 1. Takođe sam svestan da je u presudi u predmetu *Soering* iz 1989. godine Sud odbio da stane na stanovište kako mu novi međunarodni kontekst dopušta da zaključi da je izuzetak sadržan u drugom delu člana 2, stav 1 u međuvremenu ukinut. Danas je Sud, iako tvrdi da se „može reći da je smrtna kazna u mirnodopskim uslovima postala nešto što se smatra neprihvatljivim ... oblikom kažnjavanja koji više nije dopušten po članu 2.“ (vidi st. 163 presude), izgleda uveren da nema prostora za smrtnu kaznu čak ni u izvornom tekstu Konvencije. Međutim, u isto vreme, Sud je ipak odlučio da taj svoj stav ne izrazi na univerzalno obavezujući način. Po mom mišljenju, postoje izvesni argumenti koji sugerišu da je Sud mogao da učini i korak dalje u ovom predmetu i da je trebalo da napravi taj korak.

3. Pre svega, čini se da nema nikakvog spora oko suštine problema. Sud je potpuno jasno u pravu kada primećuje da su, u minulih 15 godina, teritorije koje obuhvataju zemlje-članice Saveta Evrope postale zona bez smrtne kazne i da se takav pravni razvoj može shvatiti kao signal sporazuma država ugovornica o tome da treba ukinuti, ili u najmanju ruku modifikovati drugu rečenicu člana 2, stav 1. Nema potrebe da ovde rekapituliramo sve relevantne događaje u Evropi; čini se da je dovoljno da citiramo mišljenje Parlamentarne skupštine Saveta Evrope iz 2002. godine u kome je ta Parlamentarna skupština podsetila da je u većini nedavno donetih rezolucija „reafirmisala svoje uverenje u to da primena smrtne kazne predstavlja nečovečno i ponižavajuće kažnjavanje i povredu najosnovnijeg prava, prava na život, kao i da za smrtnu kaznu nema prostora u civilizovanim, demokratskim društvima koja se upravljaju prema vladavini prava“. Prema tome osuda smrtne kazne je danas, 2005. godine,

postala apsolutna, pa čak ni najviši mogući stepen pravičnosti suđenja ne može opravdati izricanje takve kazne. Drugačije rečeno, moguće je zaključiti da su se zemlje članice kroz svoju praksu saglasile da modifikuju drugu rečenicu člana 2, stav 1. Jedini problem koji se tu postavlja glasi: ko će biti ovlašćen da progłosi, i to na obavezujući način, da je do takve modifikacije uistinu došlo? Prema tome, ovde nije reč o problemu suštine, već o problemu nadležnosti (kompetencije). Posledica toga je da preostaje samo pitanje ima li Sud moć da izrekne tu očiglednu istinu, to jest, da li je on ovlašćen da konkretno kaže kako je smrtna kazna danas *per se* postala nečovečno i ponižavajuće kažnjavanje.

4. Odgovarajući na to pitanje, moramo imati na umu da Konvencija, kao međunarodni ugovor, treba da bude primenjivana i tumačena u skladu s opštim pravilima međunarodnog prava, posebno člana 39 Bečke konvencije. To znači da je jedini put ka modifikovanju Konvencije onaj koji će slediti „normalni postupak izmena i dopuna (vidi st. 103–104 presude u predmetu *Soering* i st. 164–165 ove presude).

Međutim, Konvencija predstavlja jedan vrlo poseban oblik međunarodnog instrumenta i njena suština i proces primene, u mnogim aspektima, mnogo više liče na suštinu i proces primene nacionalnih ustava nego što je to slučaj kod „tipičnih“ međunarodnih ugovora. Sud je oduvek prihvatao stanovište da je Konvencija živi instrument i da se mora tumačiti u svetlosti aktuelnih uslova. To može dovesti (zapravo, u mnogim slučajevima je i dovelo) do sudskih modifikacija izvornog značenja Konvencije. Iz te perspektive, uloga našeg Suda ne razlikuje se mnogo od uloge nacionalnih ustavnih sudova čiji zadatak nije samo da brane ustavne odredbe o ljudskim pravima, već i da razvijaju te odredbe. Sud u Strazburu je mnogo puta ispoljio takav kreativni pristup tekstu Konvencije, zastupajući stanovište da se prava i slobode iz Konvencije mogu primeniti i u situacijama koje tvorci izvornog teksta Konvencije nisu predviđali. Stoga je legitimno pretpostaviti da, dokle god države članice ne odbace jasno neko sudsko tumačenje Konvencije (što se dogodilo u odnosu na proterivanje stranih državljana koje je postalo predmet regulisanja Protokolima br. 4 i 7), Sud ima ovlašćenje da definiše stvarno značenje reči i fraza koje su pre više od 50 godina unete u izvorni tekst Konvencije. U svakom slučaju, a čini mi se da je upravo to situacija u vezi sa smrtnom kaznom, Sud to može da čini dokle god je njegovo tumačenje u skladu s vrednostima i standardima koje podržavaju države članice.

5. Sud nikada nije negirao da pristup koji počiva na tumačenju Konvencije kao „živog instrumenta“ može dovesti do sudskog uvođenja novih, viših standarda u oblasti zaštite ljudskih prava. Međutim, kada je

reč o smrtnoj kazni, Sud je – barem u presudi *Soering* – prihvatio „doktrinu prevencije“. Kao što sam već pomenuo, Sud je utvrdio da je, budući da su države članice odlučile da se problemom smrtne kazne pozabave kroz formalne amandmane na Konvenciju, ovo pitanje postalo „isključivi domen“ država, a Sud je sprečen da primeni svoju doktrinu tumačenja Konvencije kao živog instrumenta.

Nisam siguran da je takvo tumačenje bilo ispravno u predmetu *Soering*, niti da je primenjivo u ovoj presudi u predmetu *Odžalan*.

Presuda u predmetu *Soering* temeljila se na činjenici da je, iako je Protokol br. 6 propisivao ukidanje smrtne kazne, trebalo da još nekoliko država članica ratifikuje taj protokol 1989. godine. Zato bi bilo preuranjeno da je Sud u tom slučaju zauzeo neki opšti stav u pogledu kompatibilnosti smrtne kazne s Konvencijom. Danas većina aktivira u osnovi isti taj argument u odnosu na Protokol br. 13 koji je, istina, još uvek u procesu ratifikacije.

Međutim, to može samo da ukaže na oklevanje izvesnih država članica oko toga koji je trenutak najpogodniji da se neopozivo ukine smrtna kazna. U isto vreme, više se ne može sporiti da – na evropskom nivou – postoji konsenzus u pogledu nečovečne prirode smrtne kazne. Prema tome, činjenica da vlade i političari pripremaju formalni amandman na Konvenciju pre se može shvatiti kao signal da smrtna kazna više ne treba da postoji nego kao odluka kojom se Sud odvraća od samoinicijativnog delovanja.

Zbog toga nisam ubeđen u ispravnost odluke većine da samo ponovi pristup koji je korišćen u predmetu *Soering*. Ne smatram, naime, da postoje bilo kakve pravne prepreke da Sud donese odluku u vezi s prirodom smrtne kazne.

6. Takva odluka bi imala univerzalnu primenjivost; ona bi pre svega zabranila bilo kakvo izricanje smrtne kazne, ne samo u mirnodopskim uslovima, već i u vreme rata ili u drugim situacijama nalik na rat. To, međutim, ne bi trebalo da spreči Sud da danas donese takvu odluku. Možda je tačno da istorija Evrope pokazuje da su postojali ratovi u kojima je (ili posle kojih je) bilo opravdanja za smrtnu kaznu, kao što je Drugi svetski rat. Ja, međutim, ne smatram da sadašnje tumačenje Konvencije treba da dopusti mogućnost za takve izuzetke: bilo bi prilično naivno ako bismo verovali da bi, ako bi ponovo izbio rat sličnih razmera, Konvencija u celini mogla da opstane, čak i ako bi se napravili ustupci u pogledu tumačenja smrtne kazne. S druge strane, ako postoji rat ili oružani sukob samo lokalnih razmera – a takvo je iskustvo poslednjih pet decenija u

Evropi – međunarodna zajednica može i treba da insistira na poštovanju osnovnih vrednosti čovečanstva, *između ostalog*, i na zabrani smrtne kazne. Isti način razmišljanja trebalo bi primeniti i na druge „ratove“ kao što je pre svega „rat protiv terorizma“ u kome danas nema mesta za smrtnu kaznu (vidi čl. X, st. 2 „Smernica o ljudskim pravima i borbi protiv terorizma“, dokumenta koji je 2002. godine doneo Komitet ministara Saveta Evrope).

Štaviše, uočljivo je da, kao što pokazuje i Statut nedavno formiranog Međunarodnog krivičnog suda, međunarodna zajednica smatra da se i najstravičniji zločini mogu rešavati bez pribegavanja smrtnoj kazni.

7. Tokom minulih 15 godina nekoliko ustavnih sudova u Evropi pozvano je da zauzme stav o smrtnoj kazni. Ustavni sudovi Mađarske, Litvanije, Albanije i Ukrajine su bez oklevanja zaključili da smrtna kazna više nije dopuštena ustavima njihovih zemalja, čak i ako to nije bilo izričito naznačeno u pisanom tekstu tih dokumenata. Ustavni sudovi su ipak prihvatili stanovište da nemogućnost političkih grana vlasti da donesu jasnu odluku o ovom pitanju ne treba da osujeti zakonodavnu vlast da ona sama to učini. Sličan pristup zastupa i Ustavni sud Južne Afrike.

Čvrsto sam ubeđen da je Evropski sud za ljudska prava trebalo da sledi isti taj put u presudi u predmetu *Odžalan*.

II. Član 6, stav 1

Na svoje veliko žaljenje, ne mogu se pridružiti većini u zaključku da je došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije zbog toga što, kako je obrazloženo, podnosiocu predstavke nije suđeno pred nezavisnim i nesvrstanim tribunalom. U tom pogledu moji stavovi su izneti u izdvojenom, zajedničkom delimično nesaglasnom mišljenju koje sam potpisao zajedno s g. Vilhaberom, g. Kostom, g. Kaflišem, g. Tirmenom i g. Boregom Boregom.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA VILTHABERA, KOSTE, KAFLIŠA, TIRMENA, GARLICKOG I BOREGA BOREGA (Prevod)

1. Većina sudija Suda zaključila je da u ovom slučaju Sud državne bezbednosti u Ankari nije bio nezavisan i nesvrstan sud, zbog toga što je u njegovom sudskom veću sedeo i jedan vojni sudija. Ne slažemo se s tim zaključkom iz sledećih razloga:

2. Tačno je da od predmeta *Incal* (presuda od 9. juna 1998, *Reports* 1988-IV, str. 1548) Sud u ovom tipu predmeta sledi načelo po kome podnosilac predstavke ima legitimne razloge za sumnju u nezavisnost i nepristrasnost nekog suda državne bezbednosti ako u njemu, pored civilnih sudija sedi i vojni sudija. Sud je bio podeljen u predmetu *Incal* i o toj je tački odlučio većinom od dvanaest prema osam glasova (vidi suprotno mišljenje sudija koji su činili manjinu, *Reports* 1998-IV, str. 1578 i 1579).

3. Podjednako je tačno da je od tada presedan koji je učinjen u predmetu *Indžal* ponovljen u jednom broju presuda (uključujući i presudu u predmetu *Sürek v. Turkey (no. 1) (GC)*, br. 26682/95, ECHR 1999-IV – vidi izjavu g. Vildhabera i izdvojeno, nesaglasno mišljenje g. Golčuklua).

4. U međuvremenu su se stvari, međutim, promenile. Za veoma kratko vreme Turska je preduzela akciju ispravljanja postojećeg stanja posle presude u predmetu *Incal* i nije oklevala da izmeni i dopuni svoj Ustav (a potom i svoje zakonodavstvo) tako da sada u sudovima državne bezbednosti sede samo civilne sudije (u međuvremenu su i sudovi državne bezbednosti ukinuti). Ustav je već bio promenjen 18. juna 1999. godine, a amandmani na odgovarajuće zakone usledili su posle samo četiri dana, i to tako da su odmah stupili na snagu (vidi st. 53 i 54 ove presude). Bilo bi poželjno ako bi sve države ugovornice Konvencije u tako razumno kratkom roku izvršavale presude Suda.

5. Izmenjeni zakoni su odmah primenjeni na suđenju ovom podnosiocu predstavke, tako da je treći civilni sudija zamenio vojnog sudiju jedan dan pošto je izmenjeni zakon stupio na snagu. Treba naglasiti da je sudija koji je zamenio vojnog sudiju od samog početka postupka bio prisutan, da je pratio sve pretese u Sudu državne bezbednosti od samog početka suđenja, kao i da je Sud državne bezbednosti naglasio da je taj sudija već pročitao spis predmeta i sve stenograme (vidi st. 44 presude), kao i da je, na kraju krajeva, on imao slobodu da zatraži izvođenje dodatnih dokaza ili dodatnu istragu.

6. Prema tome, presudu Suda državne bezbednosti i odgovarajuću kaznu izrekao je sud koji je u celosti bio sastavljen od civilnih sudija; sva trojica sudija od početka su učestvovala u celom toku suđenja. Ocena po kojoj samo zbog prisustva jednog vojnog sudije, koji je u skladu s novim pravilima promenjen (a ta nova pravila su uvedena da bi se poštovala presude Evropskog suda za ljudska prava) Sud državne bezbednosti nije bio nezavisan i nepristrasan zapravo je vodio „teoriji“ koja nije dovoljno uverljiva. To, barem po našem mišljenju, nije realno, a nije čak ni pravično.

7. Iz tog razloga smatramo da je bio mudriji pristup Suda u predmetu *Imrek*. U tom predmetu, na istim istorijskim osnovama i imajući na umu pozitivan odgovor turskih vlasti na kurs pravnih autoriteta u predmetu *Indžal*, Sud je stao na stanovište da je prigovor podnosioca predstavke očigledno neosnovan, budući da je problem rešen tako što je u toku suđenja vojni sudija zamenjen civilnim sudijom (vidi odluku o nepriznatljivosti od 28. januara 2003, predstavka br. 57175/00).

8. Pored toga, u slučaju g. Odžalana, i bez odustajanja od načela uspostavljenih u samoj presudi u predmetu *Incal* teško je saglasiti se s onim što je rečeno u stavu 116 presude. Podnosilac predstavke je tamo opisan kao civilno lice (ili je izjednačen s civilnim licem). On je, međutim, optužen za podsticanje teških terorističkih zločina koji su prouzrokovali hiljade smrti, a te optužbe je, barem delimično, i sam priznao. On je isto tako mogao biti opisan i kao „gospodar rata“ što bi bilo daleko tačnije nego kada se stvari sagledavaju na osnovu činjenice da je na početku njegovog suđenja jedan od trojice članova Sudskog veća pred kojim se pojavio bio iz redova vojske.

9. Jednom sistemu koji se temelji na načelu subsidijarnosti inherentna je lojalna saradnja između nadnacionalnog sudskog tela kakvo je ovaj Sud i država koje su učesnice tog sistema. Nametanje previsokih standarda, po našem mišljenju, nije najbolji put za podsticanje takve saradnje ili za izražavanje zadovoljstva ponašanjem država koje poštuju svoje obaveze.

ZAJEDNIČKO DELIMIČNO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA KOSTE, KAFLIŠA, TIRMENA I BOREGA BOREGA

U stavu 175 presude većina je izrazila mišljenje da je „izricanje smrtne kazne ... posle nepravičnog suđenja čija nezavisnost i nepristrasnost ostavljaju prostora za sumnju predstavlja nečovečno postupanje...“.

Pre svega, moramo reći da se ne slažemo s većinom u mišljenju da sud koji je osudio Odžalana nije bio nezavisan i nepristrasan. Međutim, čak i da jeste bilo tako, ne verujemo da ovo predstavlja kršenje člana 3.

Većina prihvata da se član 3 ne može tumačiti kao odredba koja zabranjuje smrtnu kaznu, budući da bi se na taj način anulirala jasna formulacija iz člana 2 (st. 162 presude). Drugačije rečeno, po mišljenju većine, mada smrtna kazna sama po sebi ne predstavlja kršenje člana 3, procesna manjkavost u pogledu nepristrasnosti i nezavisnosti suda koji izriče smrtnu kaznu predstavlja kršenje člana 3.

Prema našoj sudskoj praksi, strah i uznemirenost u vezi s nepristrasnošću i nezavisnošću Suda predstavljaju pitanje koje valja razmatrati na osnovu člana 6 Konvencije, a ne na osnovu člana 3.

„Kada se odlučuje o tome da li postoji legitimni razlog za strah da određeni sud nije nezavisan i nepristrasan, stanovište optuženog jeste važno, ali nije odlučujuće“ (*Incal v. Turkey*, presuda od 9. juna 1998. godine, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-IV, str. 1572–1573, st. 71). „Podnosilac predstavke je mogao legitimno da strahuje zbog toga što je ... jedan od sudija ... bio vojni sudija“ (*ibid*, st. 72). Slične rečenice naći ćemo i u predmetu *Çiraklar v. Turkey*, presuda od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998-VII, stavovi 8 i 40, kao i u brojnim drugim presudama. U svim tim presudama Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 6 usled straha izazvanog prisustvom vojnog sudije.

Sem toga, nečovečno postupanje u smislu člana 3 mora dosegnuti minimalni nivo težine. Podnosilac predstavke mora pokazati van razumne sumnje da je pretrpeo strah i uznemirenost koji su dosegli prag koji se zahteva članom 3 (vidi *mutatis mutandis*, *V. v. the United Kingdom (GC)*, br. 24888/94, ECHR 1999-IX). U ovom predmetu nema dokaza koji bi pokazali da je podnosilac predstavke trpeo strah i uznemirenost koji su dosegli nužni donji prag usled odsustva nepristrasnosti i nezavisnosti suda. Kao što je navedeno u stavu 39 presude, podnosilac predstavke je tokom suđenja priznao glavnu stavku optužnice koja mu je bila stavljena na teret prema članu 125 turskog Krivičnog zakonika, to jest, priznao je da je počinio krivična dela čiji je cilj bio odvajanje jednog dela državne teritorije. On je takođe prihvatio političku odgovornost za opštu strategiju PKK kao njen vođa i priznao je da je predviđao osnivanje zasebne države na teritoriji turske države. Znao je koje su stavke optužnice koje mu se stavljaju na teret i koja je kazna za to zaprećena. (Za član 125 Krivičnog zakonika Turske predviđena je samo jedna kazna). Takođe je izričito rekao da prihvata nadležnost Suda državne bezbednosti.

U takvim okolnostima, prisustvo vojnog sudije u ranoj fazi suđenja teško da je moglo prouzrokovati strah i uznemirenost koji su dosegli takav nivo intenziteta da bi se moglo govoriti o povredi člana 3.

Sem toga, da bi neka pretnja bila ocenjena kao nečovečno postupanje mora postojati „stvarni rizik“. Obično postojanje mogućnosti nije dovoljno samo po sebi (*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, presuda od 30. oktobra 1991, Serija A br. 215, st. 111). pretnja mora da bude „u dovoljnoj meri stvarna i neposredna“ (*Campbell and Cosans v. the United Kingdom*, presuda od 25. februara 1982. godine, Serija A br. 48, st. 26).

„Mora se dokazati da je opasnost realna“ (*H. L. R. v. France*, presuda od 29. aprila 1997, *Reports* 1997-III, st. 40).

U ovom slučaju nema osnova za verovanje da je postojala stvarna i neposredna opasnost da bi nad podnosiocem predstavke mogla biti izvršena smrtna kazna i to iz sledećih razloga:

- (a) u Turskoj nije bilo izvršenja smrtno kazne od 1984. godine.
- (b) Turska je zvaničnim dopisom upućenim Sudu prihvatila odluku ranijeg prvog odeljenja po pravilu 39 i odložila izvršenje smrtno kazne nad g. Odžalanom (vidi st. 5 presude).
- (c) U skladu s odlukom donetom prema pravilu 39 Država nije poslala dosije podnosioca predstavke na uvid Parlamentu da bi odobrio smrtnu kaznu (prema Ustavu Turske, smrtna kazna može biti izvršena tek pošto Parlament donese zakon kojim odobrava tu kaznu). Drugačije rečeno, proces izvršenja presude nikada nije ni započeo. U takvim okolnostima nje moguće zaključiti da je postojala stvarna opasnost od izvršenja smrtno kazne nad gospodinom Odžalanom u periodu između odluke turskog suda i uklanjanja smrtno kazne u Turskoj.

U presudi u predmetu *Soering*, Sud je, *mutatis mutandis*, presudio da nema nečovečnog postupanja dokle god država poštuje privremenu meru koju su naložili organi u Strazburu (*Soering*, st. 111). Isti razlozi važe i u ovom slučaju. Budući da je Država pristala da poštuje odluku donetu prema pravilu 39, to znači da nikada nije postojala „dovoljno realna i neposredna“ opasnost od izvršenja smrtno kazne nad podnosiocem predstavke.

U predmetu *Çinar v. Turkey* (br. 17864/91, odluka Komisije od 5. septembra 1994, DR 79-B, str. 5), podnosilac predstavke je tvrdio da je došlo do povrede člana 3 zbog toga što je smrtna kazna koja mu je izrečena i koja je postala konačna 20. oktobra 1987. godine podneta na odobrenje Velikoj narodnoj skupštini, a ona nije donela odluku do 1991. godine. On je dakle bio izložen fenomenu hodnika smrti.

Komisija je odbila njegove navode uz obrazloženje da smrtna kazna u Turskoj nije izvršena od 1984. godine, te da je stoga bilo besmisleno govoriti o opasnosti od izvršenja kazne.

Ne možemo da prihvatimo da je u ovom slučaju opasnost od izvršenja smrtno kazne nad podnosiocem predstavke bila realnija nego u predmetu *Çinar*.

Politička biografija podnosioca predstavke nije povećala opasnost od izvršenja smrtne kazne, kako to sugeriše presuda (st. 72). Ta ga je biografija, naprotiv, učinila manje ranjivim, zbog svih političkih posledica koje bi imalo izvršenje smrtne kazne nad njim. Činjenica da je uspostavljena neka vrsta konsenzusa svih političkih partija u Parlamentu da se ne pribegne izvršenju smrtne kazne samo potvrđuje ovo stanovište. Taj politički konsenzus evidentan je već iz činjenice da je Parlament ukinuo smrtnu kaznu Zakonom br. 4771, koji je donet velikom većinom glasova i objavljen 9. avgusta 2002. godine (vidi st. 51 presude). Sem toga, Turska je 12. novembra 2003. ratifikovala Protokol br. 6 uz Konvenciju.

Iz svih tih razloga, zaključujemo da nije bilo povrede člana 3 po osnovu smrtne kazne koju je izrekao Sud državne bezbednosti.

PREDMET *REBOK protiv SLOVENIJE*
(Predstavka br. 29462/95)

PRESUDA

Strazbur, 28. novembar 2000.

U predmetu Rebok protiv Slovenije,

Evropski sud za ljudska prava (Prvo odeljenje) koji je zasedao u veću u čijem su sastavu bili:

gđa E. PALM (*PALM*), *predsednik veća*

g. L. FERARI BRAVO (*FERRARI BRAVO*)

g. Gaukur JERUNDSOŃ (*JÖRUNDSSON*)

g. R. TIRMEN (*TÜRMEŃ*)

g. B. ZUPANČIČ

g. T. PANTIRU (*PANŃIRU*)

g. R. MARUSTE (*MARUSTE*), *sudije*

i g. M. O'BOJL (*O'BOYLE*), *sekretar odeljenja,*

pošto je razmotrio predmet na sednicama zatvorenim za javnost održanim 16. maja i 7. novembra 2000,

izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je upućen Sudu u skladu s odredbama koje su se primenjivale pre no što je stupio na snagu Protokol br. 11 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). Predmet je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 11. septembra 1999. godine (čl. 5, st. 4 Protokola br. 11 i raniji čl. 48 Konvencije).

2. Predmet je proistekao iz predstavke (br. 29462/95) koju je na osnovu ranijeg člana 25 Konvencije protiv Republike Slovenije podneo nemački državljanin g. Ernst Rebok (*Ernst Rehbock*, u daljem tekstu: podnositelj predstavke) 17. septembra 1995. godine.

3. Podnosilac predstavke je naveo da se prema njemu postupalo na način koji je protivan članu 3 Konvencije, da mu nije bilo omogućeno da povede postupak u kome bi se hitno ispitala zakonitost njegovog pritvaranja, kako to nalaže član 5, stav 4 Konvencije, da nije bilo poštovano njegovo pravo na naknadu zajamčeno članom 5, stav 5 Konvencije i da nije bila poštovana tajnost njegove prepiske, što predstavlja kršenje člana 8 Konvencije.

4. Komisija je 20. maja 1998. godine proglasila predstavku delimično prihvatljivom. U svojoj odluci o prihvatljivosti Komisija je primetila da država Slovenija (u daljem tekstu: Država) nije ni na koji način komentarisala to da li je podnosilac predstavke ispunio zahtev za iscrpljivanje svih unutrašnjih pravnih lekova propisan ranijim članom 26 Konvencije. Komisija je stoga smatrala da relevantni delovi ove predstavke ne mogu biti odbačeni iz razloga neiscrpljenosti unutrašnjih pravnih lekova.

5. U svome izveštaju od 23. aprila 1999. godine (raniji član 31 Konvencije)³ Komisija je izrazila mišljenje da su prekršeni članovi 3 i 5, stavovi 4 i 5 kao i član 8 Konvencije (pregledanje prepiske koju je podnosilac predstavke vodio s Komisijom). Komisija je, sem toga, utvrdila da nije prekršen član 8 Konvencije time što je pregledana druga prepiska podnosioca prepiske.

6. Podnosiocu predstavke odobrena je pravna pomoć.

7. Kolegijum Velikog veća je 20. septembra 1999. godine odredio da o ovom predmetu treba da raspravlja veće koje će biti formirano u okviru jednog odeljenja Suda (čl. 5, st. 4 Protokola br. 11, zajedno s pravilima 100, st. 1 i 24, st. 6 Poslovnika Suda). Potom je predstavka poverena Prvom odeljenju (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda). U okviru tog odeljenja formirano je veće koje treba da razmotri ovaj predmet (čl. 27, st. 1 Konvencije) kako je to predviđeno pravilom 26, st. 1.

8. Podnosilac predstavke i Država uložili su podneske.

9. Javni rasprava održana je u Sudu u Strazburu, 16. maja 2000. (pravilo 59, st. 2).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) U ime Države

g. L. Bembič, generalni državni pravobranilac
gđa M. Remic, državni pravobranilac

*agent
kozastupnik*

3 *Napomena sekretara:* izveštaj se može dobiti u Sekretarijatu.

gđa M. Šmit, zamenik stalnog predstavnika Slovenije u
Savetu Evrope

g. M. Granda, viši savetnik Države,

savetnici,

(b) U ime podnosioca predstavke

g. F. X. Brem, iz Advokatske komore Rotenburga
(Nemačka)

advokat,

g. E. Hipel (*E. Hippe*),

tumač.

Sud je saslušao izlaganja g. Brema, gđe Remic i g. Bembiča.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Postupanje prema podnosiocu predstavke
prilikom hapšenja i za vreme potonjeg držanja u pritvoru

1. Postupanje prema podnosiocu predstavke
prilikom hapšenja

10. Podnosilac predstavke je 8. septembra 1995. oko 14 časova prešao granicu između Austrije i Slovenije u blizini Šentilja, u automobilu koji pripada njegovom partneru. U automobilu je imao jedno pakovanje pilula za koje ga je njegov poznanik slovenačkog porekla zamolio da mu ih donese u Sloveniju. Ovu činjenicu nije prijavio carinicima. Istog dana u 16,55h podnosioca predstavke uhapsila je slovenačka policija u Doliču, sedamdesetak kilometara od graničnog prelaza, gde je trebalo da preda pilule drugom licu.

11. Dve strane se ne slažu oko okolnosti u kojima se hapšenje odvijalo.

12. Prema verziji koju iznosi podnosilac predstavke, njega su okružila šestorica muškaraca s otkočenim kratkim puškama i pištoljima. Svi su bili obučeni u crno i imali su crne maske. Napali su podnosioca predstavke bez ikakvog prethodnog upozorenja. U blizini je stajalo još nekoliko ljudi. Podnosilac predstavke nije pokušao da pruži otpor. Uprkos tome što je i na nemačkom i na engleskom jeziku vikao kako ne pruža otpor, brutalno je dovučen do automobila. Dvojica ljudi su ga čvrsto držala i priljubila mu gornji deo tela uz karoseriju automobila. Ruke su mu povukli iza leđa i stavili lisice. U isto vreme, četvorica drugih ljudi

nastavila su da ga udaraju po glavi pesnicama i palicama. Lice mu je ozbiljno povređeno i trpeo je žestok bol.

13. U svome podnesku od 25. novembra 1999. godine Država je objasnila da je podnosilac predstavke uhapšen u kontekstu akcije koju su nadležni organi planirali na osnovu operativnih podataka. Kada su formirali ekipu za hapšenje nadležni organi su imali na umu činjenicu da je podnosilac predstavke, za koga su sumnjali da je krijumčar narkotika, izuzetno snažan, budući da je reč o čoveku koji je u nekoliko navrata pobedio na nemačkom šampionatu u bodi-bildingu.

14. U usmenoj izjavi na Sudu, Država se pozvala na zaključke tročlane komisije formirane na osnovu naloga koji je šef policijske uprave u Sloven Gradecu izdao 9. februara 1996. godine, kako bi se utvrdilo da li je primena sile prilikom hapšenja podnosioca predstavke bila opravdana. Izveštaj je usvojen 8. marta 1996. godine, a Država je Sudu predala kopiju 23. maja 2000. godine, posle ročišta o suštini spora. Relevantni delovi tog izveštaja glase:

„... četvorici kriminalističkih inspektora poveren je zadatak lišenja slobode dilera ... Imali su standardnu opremu – identifikacione jakne i lično oružje. Takođe su nosili opremu za stavljanje lisica na ruke i za obuzdavanje osumnjičenih...

Kriminalistički inspektori su pristupili [osumnjičenima] na parking; uzviknuli su 'Stop! Policija!' i naredili osumnjičenima da stanu u stavu mirno ... Kriminalistički inspektori B. i K. prišli su [podnosiocu predstavke] i pokušali da ga pretresu ... [podnosilac predstavke] nije poslušao njihovu naredbu da stoji mirno, već je pokušao da pobegne. Kriminalistički inspektori B. i K. sprečili su ga u bekstvu tako što su ga uhvatili i držali. Pokušali su da [na podnosiocu predstavke] primene zahvat „kragna“... Pošto je fizički veoma jak [podnosilac predstavke] je pokušao da se oslobodi. Inspektori su nastavili da primenjuju zahvat nad njim kako bi sprečili [podnosioca predstavke] da pobegne. Zbog fizičke snage [podnosioca predstavke] nisu mogli da do kraja primene taj zahvat u stojećem stavu pa su se dogovorili da [podnosioca predstavke] gurnu na tle. Pošto je [podnosilac predstavke] ponovo pokušao da se oslobodi, kriminalistički inspektori su morali da ga obore na tle tu na licu mesta gde su se nalazili. Pošto je [podnosilac predstavke] pružao otpor i pošto je postojala opasnost da će pokušati da pobegne, oni nisu bili u mogućnosti da izaberu bolju lokaciju gde ne bi bilo nikakve opasnosti od povređivanja. Gurnuli su [podnosioca predstavke] na tle između parkiranih automobila. Tokom te akcije [podnosilac predstavke] je licem udario o blatobran jednog parkirano automobila i o asfaltiranu površinu parking prostora. Inspektori su [podnosiocu predstavke] stavili lisice na ruke dok je ležao na zemlji.

Sva [trojica] osumnjičenih tada su odvedeni u policijsku stanicu u Slovenj Gradecu. U trenutku hapšenja [podnosilac predstavke] nije se žalio ni na kakav bol ili na povredu ...

Dana 8. septembra u 16.55 [trojica osumnjičenih] stavljeni su u pritvor ... a 10. septembra 1995. godine izvedeni su pred istražnog sudiju Okružnog suda u Slovenj Gradecu koji je odredio pritvor...

Dana 9. septembra 1995. [podnosilac predstavke] požalio se na bol u vilici... Odveden je u dom zdravlja u Slovenj Gradecu gde je utvrđeno da ima prelom donje vilice i da je pretrpeo tešku telesnu povredu...

Na osnovu brižljivo prikupljenih podataka Komisija je zaključila da su kriminalistički inspektori K. i B. postupali korektno i u skladu sa zakonom. Povreda koju je [podnosilac predstavke] pretrpeo nastala je isključivo na mestu hapšenja dok je guran ka tlu...

Prilikom hapšenja [podnosioca predstavke] kriminalistički inspektori su primenili najblaži oblik prinude – fizičku silu i stavljanje lisica na ruke. Oni su na taj način sprečili da pobegne lice koje je bilo uhvaćeno na mestu zločina. Do povrede je došlo zbog toga što je [podnosilac predstavke] pružao otpor prilikom hapšenja pa inspektori zato nisu mogli da ga gurnu na tle na nekom drugom mestu gde bi morali da primene manju silu.

Komisija zaključuje da je, bez obzira na posledice, primena sile bila opravdana i u skladu sa članom 54 Zakona o unutrašnjim poslovima, kao i sa članovima 9 i 12 Uputstva za primenu mera prinude..."

15. Pismom od 23. maja 2000. godine Država je takođe obavestila Sud, na njegov zahtev, da je u čitavoj operaciji učestvovalo 13 policajaca, a da je dvojici među njima poveren zadatak stavljanja lisica na ruke podnosiocu predstavke.

2. Postupanje prema podnosiocu predstavke za vreme koje je proveo u pritvoru

16. Posle hapšenja podnosilac predstavke je odveden u policijski pritvor u Slovenj Gradecu. On je pred Sudom naveo da je imao glavobolje i probleme s vidom i da ga je lekar prvi put pregledao 9. septembra 1995. ujutru. Istog dana, 9. septembra 1995. u 14.50 podnosilac predstavke je napisao i potpisao izjavu, za koju on tvrdi da je napisana na osnovu instrukcija policije, u kojoj je naveo da je dan ranije pao i udario licem o ivicu nekog automobila.

17. Država je tvrdila da se podnosilac predstavke požalio na bolove u donjoj vilici dežurnom čuvaru zatvora 9. septembra 1995. godine ujutru

i da je smesta pozvan lekar. Lekar je preporučio da podnosilac predstavke bude pregledan u domu zdravlja u Slovenj Gradecu odakle je prebačen u Opštu bolnicu u Mariboru.

18. Iz dokumenata predočenih Sudu vidi se da je podnosioca predstavke vrlo temeljno pregledao lekar na maksilofacijalnom odeljenju Opšte bolnice u Mariboru 9. septembra 1995. godine. U izveštaju se navodi da je podnosioca predstavke policija dovela u bolnicu i da je imao povredu vilice. Podnosilac predstavke je rekao lekaru da ga je povredila policija. Policija je rekla da je podnosilac predstavke udario o ivicu automobila prilikom hapšenja.

19. Lekar je utvrdio da je temporo-mandibularni [vilični] zglob podnosioca predstavke osetljiv na bol i da ne može normalno da otvara usta. U izveštaju je potom rečeno da je zagrižaj podnosioca predstavke bio nepravilan zbog nedostatka zuba na levoj strani. Lekar je napravio rendgenski snimak podnosioca predstavke i dijagnostikovao dvostruki prelom vilice i kontuzije na licu.

20. Lekar je zaključio da je u ovom slučaju neophodna hirurška intervencija pod anestezijom i pristupio pripremama kako bi se ta operacija sutradan obavila. Lekar je dopustio policiji da u međuvremenu zadrži podnosioca predstavke u pritvoru.

21. Podnosilac predstavke je 10. septembra 1995. doveden u bolnicu, ali nije pristao na operaciju jer je smatrao da će uskoro biti pušten na slobodu te će onda biti operisan u Nemačkoj. Dogovoreno je da podnosilac predstavke bude ponovo pregledan 12. septembra 1995. godine.

22. Podnosilac predstavke je 12. septembra 1995. godine ponovo pregledan i izjavio je da oseća mučninu i da je povraćao. Nije pristao na operaciju koju je lekar preporučio. Lekar je naložio da se podnosiocu predstavke daje kašasta, pasirana hrana. Zakazan je novi pregled za 18. septembar 1995. godine.

23. U lekarskom izveštaju od 18. septembra 1995. godine navodi se da se podnosilac predstavke oseća bolje. Bolovi su popustili ali se i dalje javljaju za vreme žvakanja i gutanja hrane.

24. Podnosilac predstavke je 25. septembra 1995. godine odbio da ga odvedu na još jedan pregled u bolnicu.

25. Podnosilac predstavke je ponovo pregledan u Opštoj bolnici u Mariboru 3. oktobra, kao i 25. i 27. novembra 1995. godine. Priznao je da su njegovi problemi s vilicom unekoliko ublaženi, ali se žalio na

bolove u stomaku i krv u stolici. Odbio je rektalni pregled. Pregledan mu je stomak i analiziran urin, ali nije utvrđeno da ima ikakvih znakova abnormalnosti. Lekari su prepisali specijalni način ishrane i, bude li potrebno, novi pregled.

26. Podnosilac predstavke je pregledan 4. decembra 1995. u Opštoj bolnici u Mariboru. U lekarskom izveštaju navodi se da mu je zubni zagrižaj poremećen i da ima bolove u vilici.

27. Podnosilac predstavke je 7. decembra 1995. godine doveden u bolnicu gde su mu sanirane dve površinske rane s unutrašnje strane levog ručnog zgloba, na zapešću, koje je sam sebi naneo u stanju depresije 3. decembra 1995. godine.

28. U pismu od 17. decembra 1995. upućenom Ministarstvu pravde Slovenije podnosilac predstavke se žalio da je bio brutalno pretučen i da je pretrpeo dvostruki prelom vilice. U pismu je naveo da mu nije pružena odgovarajuća medicinska nega i tražio je odštetu od jednog miliona nemačkih maraka (DEM).

29. Novi lekarski pregled obavljen je 16. januara 1996. godine. Lekar je podnosiocu predstavke prepisao analgetike i naglasio da bi trebalo konsultovati specijalistu u vezi s lečenjem donje vilice.

30. Lekar specijalista je 23. januara 1996. godine zaključio da je na vilici podnosioca predstavke potrebno pristupiti protetičkoj rehabilitaciji, ili čak operaciji. Budući da je podnosilac predstavke rekao da želi da se to lečenje obavi u Nemačkoj, lekar je preporučio da ga što je pre moguće treba tamo poslati.

31. Podnosilac predstavke se 5. marta 1996. požalio upravniku zatvora da trpi bolove zbog upale srednjeg uha i zahtevao je da bude lečen u bolnici.

32. Podnosilac predstavke se 7. marta 1996. požalio lekaru na ozbiljne bolove u glavi i rekao je da mu u zatvoru nije pružena odgovarajuća medicinska nega. Posebno se žalio zbog toga što mu se, kako je rekao, prepisani lekovi ne daju redovno.

33. Podnosilac predstavke se 10. juna 1996. požalio upravniku zatvora u Mariboru da mu 8. i 9. juna čuvari zatvora nisu dali analgetike koje mu je lekar prepisao i da je, usled toga, trpeo žestoke bolove i bio depresivan.

34. Podnosilac predstavke se 20. juna 1996. godine požalio upravniku zatvora da 18. i 19. juna nije dobio lekove koji su mu prepisani. Ponovo se 30. juna i 3. jula 1996. požalio da mu nisu dati prepisani lekovi.

U svim svojim pritužbama podnosilac predstavke je isticao da želi da se povede krivični postupak protiv zatvorskog osoblja i zahtevao je da mu bude dozvoljeno da protiv policije podnese krivičnu prijavu.

35. Podnosilac predstavke se 4. jula 1996. godine žalio Višem sudu u Mariboru (*Višje sodišče*) da trpi teške bolove i da mu neredovno daju analgetike.

B. Odluke relevantne za zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru

36. Istražni sudija Okružnog suda u Sloven Gradecu (*Okrožno sodišče*) odredio je pritvor podnosiocu predstavke 10. septembra 1995. godine.

37. Podnosilac predstavke je, preko svog advokata, 3. oktobra 1995. godine uputio zahtev za puštanje na slobodu. Tom prilikom je naveo da će ostati dostupan nadležnim organima i ponudio je kauciju od 50.000 DEM. Podnosilac predstavke je u zahtevu naveo da njegovo zadržavanje u pritvoru više nije neophodno, budući da su svi svedoci u krivičnom postupku koji je protiv njega poveden već dali iskaze i da su prikupljeni svi relevantni dokazi.

38. Okružni sud u Slovenj Gradecu 6. oktobra 1995. godine produžio je pritvor podnosiocu predstavke do 8. decembra 1995. godine u skladu sa članom 205, stav 2 Zakona o krivičnom postupku. Sud je u obrazloženju naveo da istraga povodom slučaja podnosioca predstavke ne može biti okončana u roku od mesec dana.

39. Podnosilac predstavke je uložio žalbu. Tvrdio je da nema razloga za njegovo dalje zadržavanje u pritvoru i da Okružni sud još nije odlučio po njegovom zahtevu za puštanje na slobodu od 3. oktobra 1995. godine.

40. Dana 19. oktobra 1995. godine Viši sud u Mariboru odbio je žalbu podnosioca predstavke. Sud je istakao da je podnosilac predstavke strani državljanin koji nema veza u Sloveniji. Iz tih razloga, Sud je zaključio da postoji rizik da podnosilac predstavke postane nedostupan nadležnim organima. Što se tiče zahteva podnosioca predstavke za puštanje na slobodu uz kauciju, Viši sud je smatrao da taj zahtev prvo treba da razmotri okružni sud.

41. Okružni sud u Slovenj Gradecu je 26. oktobra 1995. godine odbio zahtev podnosioca predstavke za puštanje na slobodu od 3. oktobra 1995. godine. Sud nije smatrao da je jemstvo koje je ponudio podnosilac

predstavke dovoljna garancija da će se on odazvati pozivu i pojaviti pred sudom u daljem postupku.

42. Okružni sud u Slovenj Gradecu 27. novembra 1995. godine je produžio pritvor podnosiocu predstavke u skladu sa članom 272, stav 2 Zakona o krivičnom postupku.

43. Viši sud u Mariboru je odbio žalbu koju je podnosilac predstavke uložio na prethodnu odluku 13. decembra 1995. godine.

44. Podnosilac predstavke je, preko svog advokata, 29. novembra 1995. godine uputio novi zahtev za puštanje na slobodu. Tvrdio je da nema nijednog relevantnog razloga za njegovo zadržavanje u pritvoru i ponudio jemstvo od 50.000 DEM.

45. Okružni sud u Slovenj Gradecu je 22. decembra 1995. godine odbio taj zahtev.

C. Nadzor nad prepiskom podnosioca predstavke s Komisijom

46. Za vreme boravka u pritvoru u Sloveniji sva prepiska podnosioca prepiske, uključujući tu i njegovu prepisku s Komisijom, nadzirala se.

D. Krivični postupak protiv podnosioca predstavke

47. Okružni sud u Slovenj Gradecu 8. januara 1996. godine osudio je podnosioca predstavke za neovlašćenu proizvodnju i promet narkotika i za krijumčarenje narkotika. Podnosiocu predstavke izrečena je kazna od godinu dana zatvora.

48. Viši sud u Mariboru je 17. aprila 1996. godine odbio žalbu podnosioca predstavke i, rešavajući po žalbi javnog tužioca, povišio je kaznu na 17 meseci zatvora.

49. Podnosilac predstavke je 1. septembra 1996. godine uslovno pušten na slobodu.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Ustav

50. Član 26 Ustava jemči svakome pravo na naknadu za bilo kakvu štetu koja nastane usled nezakonitih akata koje počinje pojedinci ili tela obavljajući zadatke koje su im poverili državni organi.

*B. Zakon o unutrašnjim poslovima iz 1980. godine
i Uputstvo za primenu mera prinude iz 1981. godine*

51. Član 54 Zakona o unutrašnjim poslovima (*Zakon o notranjih zadevah*) od 25. novembra 1980, uz naknadno usvojene izmene i dopune, daje pravo ovlašćenim licima da primene fizičku silu u obavljanju svojih dužnosti onda kada, između ostalog, ne mogu na neki drugi način da savladaju otpor lica koje odbija da izvrši zakonito izrečene naredbe ili koje treba da bude uhapšeno.

52. Član 9 Uputstva o primeni mera prinude (*Navodilo o uporabi prisilnih sredstev*) od 1. septembra 1981. godine, s usvojenim izmenama i dopunama, propisuje, između ostalog, da pribegavanje fizičkoj sili u slučajevima koji su navedeni u članu 54 Zakona o unutrašnjim poslovima iz 1980. godine treba da bude ograničeno na specijalne zahvate. Kada ovlašćeno lice smatra da te mere nisu dovoljne, on može da pribegne udarcima ili upotrebi gumene palice. U svakom slučaju, fizička sila i gumena palica mogu se koristiti samo u meri koja je strogo nužna da bi se savladao otpor ili da bi se sprečio napad, a upotreba sile nikada ne sme da dovede do zlostavljanja lica o kome je reč.

53. Član 12 Uputstva o primeni mera prinude dopušta ovlašćenim zvaničnicima da stave lisice nekom licu ili da ga obuzdaju primenom drugih sredstava ukoliko se razumno može očekivati da će dato lice pružiti aktivan otpor ili da će pokušati da pobjegne.

C. Zakon o krivičnom postupku

54. Član 205, stav 1 Zakona o krivičnom postupku propisuje da istražni sudija može odrediti zadržavanje optuženog lica u pritvoru najduže mesec dana od trenutka kada je to lice uhapšeno. Po isteku tog perioda, lice može biti zadržano u pritvoru samo na temelju odluke o produžetku pritvora.

55. Na osnovu člana 205, stav 2 tu odluku mora doneti sud i pritvor može biti produžen najduže za dva meseca.

56. Član 211, stav 3 propisuje da pritvorenik može voditi prepisku ili uspostaviti druge kontakte s licima van zatvora uz saglasnost i pod nadzorom istražnog sudije kome je njegov predmet poveren. Istražni sudija može zabraniti pritvoreniku da prima ili šalje pisma ili da održava druge kontakte ukoliko bi ti kontakti mogli da utiču na krivični postupak koji se vodi protiv datog lica. Međutim, nije dopušteno sprečavati pritvorenika da šalje predstavke ili žalbe.

57. Član 213b stupio je na snagu 23. oktobra 1998. godine. Stav 3 tog člana omogućuje ombudsmanu i njegovim zamenicima da posećuju pritvorenike i da pismeno komuniciraju s njima a da prethodno o tome ne obaveste istražnog sudiju i da ta prepiska bude oslobođena svakog nadzora istražnog sudije ili bilo kog drugog zvaničnika. Ova odredba je, po analogiji, primenjena i na prepisku između pritvorenika i Evropskog suda za ljudska prava.

58. U skladu sa članom 272, stav 2, kada je protiv lica koje se nalazi u pritvoru podignuta optužnica i pod uslovom da ta optužnica ne sadrži predlog da lice bude pušteno na slobodu, sud mora da ispita, na sopstvenu inicijativu i u roku od tri dana po podizanju optužnice, da li postoje relevantni razlozi za dalje zadržavanje optuženog u pritvoru, i mora potom doneti odluku na osnovu koje će ili biti produžen pritvor, ili će lice o kome je reč biti pušteno na slobodu.

59. Član 542, stav 1 daje pravo na naknadu štete pritvorenicima koji nisu izvedeni pred Sud, ili su posle suđenja oslobođeni, licima koja su izdržali kaznu zatvora a ta kazna je docnije smanjena ili ukinuta, kao i onima koji su uhapšeni ili pritvoreni zbog nečije greške ili nezakonitog ponašanja, ili čiji je boravak u pritvoru bio duži od kazne zatvora na koju su osuđeni.

PRAVO

I. PRETHODNI PRIGOVORI DRŽAVE

A. Iscrpenost unutrašnjih pravnih lekova

60. Država je tvrdila da podnosilac predstavke nije tražio nadoknadu na osnovu člana 26 Ustava pred Ustavnim sudom (*Ustavno sodišče*) pomoću ustavne žalbe. Država je zaključila da podnosilac predstavke na taj način nije iscrpeo sve domaće pravne lekove kako to nalaže član 35 (ranije član 26) Konvencije.

61. Sud primećuje da Država nije iznela ovu primedbu, što je inače mogla da učini, onda kada je Komisija razmatrala prihvatljivost predstavke (vidi gore, st. 4). Stoga Država nema pravo da se poziva na ovaj argument (vidi, između ostalih, predmet *Nikolova v. Bulgaria (GC)*, br. 31195/96, st. 44, ECHR 1999-II).

B. Razmatranje tužbenih razloga koje podnosilac predstavke nije izneo

62. Država je potom iznela primedbu da je Komisija razmatrala činjenice i okolnosti slučaja u skladu sa članom 5, stavovi 4 i 5 Konvencije, bez obzira na to što se podnosilac predstavke nije pozvao na te odredbe u svojoj predstavci.

63. Sud podseća da organi Konvencije imaju nadležnost da razmatraju okolnosti na koje ukaže podnosilac predstavke u svetlosti celine zahteva Konvencije. U obavljanju tog svog zadatka, oni imaju punu slobodu da činjenicama i okolnostima nekog predmeta, onako kako su te činjenice i okolnosti utvrđene u dokazima koji su im predočeni, pripišu pravnu karakterizaciju koja ne mora biti istovetna s pravnom karakterizacijom koju im je dao podnosilac predstavke ili, da ukoliko to bude potrebno, sagledaju činjenice na drugačiji način (videti, *između ostalog*, presudu u predmetu *Camenzind v. Switzerland* od 16. decembra 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, str. 2895–96, st. 50).

64. Obim nadležnosti Suda u predmetima čiju je suštinu spora već prethodno razmotrila Komisija određen je odlukom Komisije kojom se izvorna predstavka proglašava prihvatljivom (videti predmet *Thlimmenos v. Greece (GC)*, br. 34369/97, st. 28, ECHR 2000-IV). Sem toga, u postupku pred Sudom podnosilac predstavke je naveo da je bio prekršen član 5, stavovi 4 i 5 Konvencije. Iz toga sledi da Sud ima nadležnost da se bavi razmatranjem tih tužbenih razloga.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 3 KONVENCIJE

65. Podnosilac predstavke je naveo da je u njegovom slučaju bio prekršen član 3 Konvencije, koji glasi:

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

U postupku pred Sudom podnosilac predstavke je tvrdio da mu je slovenačka policija nanela teške telesne povrede prilikom hapšenja i da mu tokom potonjeg boravka u pritvoru nije bila pružena adekvatna zdravstvena nega.

67. Država je smatrala da je policija primenila silu prilikom hapšenja samo u onoj meri u kojoj je bila neophodna zbog ponašanja podnosioca predstavke. Država je takođe osporila navode podnosioca predstavke o nedovoljnoj zdravstvenoj zaštiti za vreme njegovog boravka u pritvoru.

Država je posebno istakla da je podnosilac predstavke odbio da se podvrgne hirurškom zahvatu, što su lekari preporučivali.

1. Navodno zlostavljanje podnosioca predstavke prilikom hapšenja

68. Sud primećuje da strane u sporu ne osporavaju činjenicu da je do povrede podnosioca predstavke, što se vidi i iz medicinskih dokaza, došlo prilikom njegovog hapšenja. Međutim, podnosilac predstavke i Država su izneli različite verzije o tome kako je podnosilac predstavke stvarno pretrpeo tu povredu (vidi gore, st. 12–15).

69. Na osnovu ustaljene sudske prakse Evropskog suda, utvrđivanje i provera okolnosti u predmetima koje prvo razmatra Komisija prevashodno je zadatak same Komisije. Mada Sud nije vezan činjeničnim nalazima Komisije i mada je slobodan da donese sopstvenu ocenu u svetlosti materijala koji mu je predložen, samo se u izuzetnim okolnostima događa da on iskoristi svoja ovlašćenja u ovoj oblasti (videti presudu u predmetu *Kaya v. Turkey* od 19. februara 1998, *Reports* 1998-I, str. 321, st. 75).

70. Komisija nije mogla da sastavi celovitu sliku faktičkih okolnosti u kojima je podnosilac predstavke pretrpeo povredu. U svom konačnom izveštaju ona je primetila da, uprkos nekoliko puta iznetim zahtevima, Država nije ničim potkrepila svoju tvrdnju iznetu u podnesku da je do povrede podnosioca predstavke došlo slučajno. Utvrđujući da je prekršen član 3 Komisija se, u suštini, oslonila, pozivajući se na predmet *Ribitch v. Austria* (presuda od 4. decembra 1995, Serija A br. 336, str. 26, st. 38) na to što je Država propustila da pruži prihvatljivo objašnjenje kako je došlo do povrede i da predloži odgovarajuće dokaze koji bi sadržali činjenice koje bi osporile navode podnosioca predstavke.

71. Sud primećuje da se navodno zlostavljanje koje je prouzrokovalo povredu dogodilo prilikom hapšenja podnosioca predstavke, a ne pošto je on odveden u pritvor. Zato ovaj predmet treba razlikovati od predmeta *Ribitch* gde je podnosilac predstavke pretrpeo povredu tokom boravka u pritvoru. S druge strane, ovaj predmet se takođe mora razlikovati od predmeta *Klaas v. Germany* (presuda od 22. septembra 1993, Serija A br. 269, str. 16–18, st. 26–30) u kome se radilo o manje ozbiljnim povredama pretrpljenim tokom operacije hapšenja, ali gde su nacionalni sudovi utvrdili činjenično stanje pošto su imali mogućnost da neposredno saslušaju svedoke i da procene njihovu pouzdanost.

72. U ovom slučaju, podnosilac predstavke nije uhapšen prilikom nasumične operacije u kojoj su se mogli zbiti neočekivani događaji i u

koju je policija pozvana bez prethodne pripreme. Dokumenti koji su predloženi Sudu ukazuju na to da je policija unapred planirala operaciju hapšenja i da je imala dovoljno vremena da proceni moguće rizike i da preduzme sve neophodne mere za izvršenje hapšenja. U toj operaciji učestvovalo je 13 policajaca i oni su očigledno brojčano nadjačali trojicu osumnjičenih koje je trebalo uhapsiti. Sem toga, podnosilac predstavke nije pretio policajcima koji su ga hapsili tako što je, na primer, otvoreno nosio oružje ili što ih je napao. Na osnovu svega toga, a s obzirom na posebno tešku prirodu povrede podnosioca predstavke i sagledavajući činjenicu da se nijedan nacionalni sud nije bavio razmatranjem i procenom svih okolnosti ovog spora, Država je dužna da ubedljivim argumentima dokaže da upotreba sile nije bila prekomerna.

73. Posle rasprave o suštini spora 23. maja 2000, Država je Sudu podnela izveštaj koji je nosio datum 8. mart 1996. godine o ponašanju policije prilikom hapšenja podnosioca predstavke. Taj izveštaj nije bio predložen Komisiji kada je ona razmatrala ovaj predmet. U tom izveštaju se zaključuje da su kriminalistički inspektori koji su učestvovali u tom događaju postupali u skladu sa zakonom i da je primena sile bila neophodna zbog toga što se podnosilac predstavke protivio hapšenju (vidi gore, st. 14).

74. Sud primećuje da je nalog za sprovođenje istrage izdat pet meseci posle incidenta koji se dogodio 8. septembra 1995. godine. Istraga je sprovedena u okviru policijske uprave u Slovenj Gradecu čiji su pripadnici učestvovali u hapšenju podnosioca predstavke. U izveštaju se ne precizira na kojim se podacima i dokazima on temelji. Posebno se iz izveštaja ne vidi da su oni koji su ga pisali saslušali podnosioca predstavke, druga lica koja su zajedno s njim uhapšena, ili bilo kog svedoka, sem policajaca koji su akciju sprovedeli. Sem toga, Država nije objasnila zbog čega je ovaj izveštaj stavljen na uvid tek u tako poznoj fazi postupka.

75. U postupku pred Komisijom Država je tvrdila da je podnosilac predstavke pretrpeo povredu kada je glavom udario o branik nekog automobila (vidi st. 21 Izveštaja Komisije od 23. aprila 1999). Međutim, u izveštaju policije od 8. marta 1996. navodi se da je podnosilac predstavke licem udario o blatobran parkiranog automobila i na asfaltiranu površinu parking prostora (vidi gore, st. 14). Država nije objasnila ovu nepodudarnost.

76. Sud podseća da je podnosilac predstavke pretrpeo dvostruki prelom vilice i kontuzije lica. Imajući na umu ozbiljnu prirodu povreda i bez obzira na zaključke donete u pomenutom izveštaju, Sud smatra da Država nije predložila ubedljive ili pouzdane argumente koji bi poslužili

kao osnova za objašnjenje ili opravdanje stepena sile primenjene prilikom operacije hapšenja. Iz tih razloga, sila primenjena prilikom hapšenja bila je prekomerna i neopravdana u datim okolnostima.

77. Takva primena sile imala je za posledicu povrede koje su bez svake sumnje prouzrokovale ozbiljnu patnju podnosioca predstavke, takve prirode koja se svodi na nečovečno postupanje.

78. Prema tome, ovde se radilo o povredi člana 3 Konvencije u vezi s postupanjem prema podnosiocu predstavke prilikom njegovog hapšenja.

2. Navodno zlostavljanje podnosioca predstavke za vreme njegovog boravka u pritvoru

79. Podnosilac predstavke nije pred Sudom osporio tvrdnju Države da je lekar pozvan odmah pošto je on tražio lekarski pregled 9. septembra 1995. godine ujutru. Sem toga, iz dokumenata koji su predočeni Sudu vidi se da je od tog datuma podnosilac predstavke bio redovno podvr-gavan lekarskim pregledima i da je sam odbio da se podvrgne hirurškom zahvatu koji su specijalisti preporučivali. Sud iz tih razloga zaključuje da se u tom pogledu ne postavlja nijedno pitanje na osnovu člana 3 Konvencije.

80. Po mišljenju Suda, postupak kome je podnosilac predstavke bio podvrgnut za vreme boravka u zatvoru, to jest, to što mu zatvorsko osoblje u nekoliko navrata nije dalo analgetike, ipak nije takvog stepena težine da bi nalagao zaključak kako su time bila prekršena njegova prava po osnovu člana 3.

81. Iz tih razloga, Sud zaključuje da nije bio prekršen član 3 Konvencije u pogledu postupanja prema podnosiocu predstavke za vreme njegovog boravka u pritvoru.

III. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5, STAV 4 KONVENCIJE

82. Podnosilac predstavke se žalio da u početnoj fazi njegovog pritvora slovenački sudovi nisu hitno razmatrali njegove molbe za puštanje na slobodu i odlučivali po njima. Podnosilac predstavke je tvrdio da se tu radi o kršenju člana 5, stav 4 Konvencije, koji glasi:

„Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito“.

83. Država je navela da su u periodu između 6. i 19. oktobra 1995. godine sudovi dva nivoa nadležnosti razmatrali da li pritvor podnosioca predstavke treba produžiti u skladu sa članom 205 Zakona o krivičnom postupku. Rešavanje ovog pitanja odvijalo se u istom činjeničnom i pravnom okviru kao i razmatranje molbe za puštanje na slobodu koju je podnosilac predstavke uložio 3. oktobra 1995. godine. Država je navela da, po njenom mišljenju, stoga nije bilo potrebe da se posebno razmatra molba za puštanje na slobodu pre no što se utvrdi treba li ili ne treba produžiti pritvor za podnosioca predstavke. U svakom slučaju, poštovan je zahtev za „hitno“ razmatranje.

84. Sud ponovo ističe da član 5, stav 4, time što licima koja se nalaze u pritvoru jemči pravo da mogu da povedu postupak kojim će osporiti zakonitost svog lišenja slobode, takođe propisuje da oni imaju pravo, pošto takav postupak povedu, na hitnu sudsku odluku u vezi sa zakonitošću pritvora i na to da Sud, ako se pokaže da je lišenje slobode nezakonito, naloži puštanje na slobodu (videti *Musial v. Poland (GC)*, br. 24557/94, st. 43, ECHR 1999-II). Pitanje da li je pravo nekog lica na osnovu člana 5, stav 4 bilo poštovano treba rešavati u svetlosti okolnosti svakog pojedinačnog slučaja (videti *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *R. M. D. v. Switzerland* od 26. septembra 1997, *Reports* 1997-VI, str. 2013, st. 42).

85. U ovom konkretnom slučaju podnosilac predstavke je prvu molbu za puštanje na slobodu podneo 3. oktobra 1995. godine. Okružni sud u Slovenj Gradecu tu molbu je odbio 26. oktobra 1995. godine, dakle, posle dvadesettri dana. Podnosilac predstavke je 29. novembra 1995. godine podneo novu molbu za puštanje na slobodu. Nju je Okružni sud u Slovenj Gradecu odbio 22. decembra 1995. godine, dakle, opet posle 23 dana.

86. Sud zaključuje da zahtevi za puštanje na slobodu koju je podnosilac predstavke podneo 23. oktobra, odnosno 29. novembra 1995. godine nisu bili „hitno“ razmotreni, kako to nalaže član 5, stav 4 Konvencije.

87. Na ovaj zaključak ni na koji način ne utiče ni činjenica da je u isto to vreme Viši sud u Mariboru razmatrao žalbe koje je podnosilac predstavke uložio na odluke o produžetku njegovog pritvora koje je 6. oktobra, odnosno 27. novembra 1995. godine doneo Sud u prvoj instanci. U suštini, u svojoj odluci od 19. oktobra 1995. godine Viši sud u Mariboru je izričito naveo, odgovarajući na žalbu podnosioca predstavke, da je njegov zahtev za puštanje na slobodu od 3. oktobra 1995. godine trebalo

prvo da razmotri Okružni sud u Slovenj Gradecu (vidi gore, st. 40). Prema tome, postupak u vezi sa zahtevima za puštanje na slobodu koje je podneo podnosilac predstavke bio je nezavisan od postupka u vezi s produžetkom njegovog boravka u pritvoru, koji su slovenačke vlasti po-vele na vlastitu inicijativu.

88. Iz tih razloga, ovde je bio prekršen član 5, stav 4 Konvencije.

IV. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5, STAV 5 KONVENCIJE

89. Podnosilac predstavke se požalio da mu nije priznato utuživo pravo na naknadu u vezi s prethodno utvrđenim kršenjem člana 5, stav 4. On je naveo da je time prekršen član 5, stav 5 Konvencije, koji propisuje:

„Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu“.

90. Država je smatrala da se u ovom slučaju ne može pokrenuti pitanje u vezi sa članom 5, stav 5, budući da su bila poštovana prava podnosioca predstavke iz člana 5, stav 4 Konvencije.

91. Sud primećuje da član 26 Ustava sagledan zajedno s relevantnim delovima člana 542, stav 1 Zakona o krivičnom postupku propisuje pravo na naknadu u slučajevima u kojima je lišenje slobode bilo nezakonito ili je predstavljalo posledicu greške. Nema, međutim, ničega što bi ukazalo na to da je zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru – posebno odbijanje njegovih zahteva za puštanje na slobodu – bilo nezakonito ili da se temeljilo na grešci u smislu slovenačkog zakona.

92. U tim okolnostima, Sud zaključuje da pravo podnosioca predstavke na nadoknadu zbog kršenja člana 5, stav 4 Konvencije nije bilo obezbeđeno s dovoljnim stepenom sigurnosti (videti presudu u predmetu *Sakik and Others v. Turkey*, 26. novembar 1997, *Reports* 1997-VII, str. 2626, st. 60).

93. Iz tih razloga, prekršen je član 5, stav 5 Konvencije.

V. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 8 KONVENCIJE

94. Podnosilac predstavke je pred Sudom tvrdio da je njegova pre-piska s Komisijom bila neopravdana nadzirana. On je naveo da je time bio prekršen član 8 Konvencije, koji propisuje:

„1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.“

95. Država je smatrala da je nadziranje prepiske podnosioca predstavke s Komisijom bilo u skladu sa članom 211 Zakona o krivičnom postupku. Država je sem toga navela, pozivajući se na član 213b, stav 3 Zakona o krivičnom postupku koji je stupio na snagu 23. oktobra 1998. godine, da prepiska između pritvorenika i Evropskog suda za ljudska prava u Sloveniji više nije nadzirana.

96. Sud zaključuje da su nadzor nad prepiskom podnosioca prepiske sa Komisijom predstavljali mešanje u njegova prava na osnovu člana 8, stav 1 Konvencije.

97. Da ne bi bilo protivno članu 8, takvo mešanje bi moralo biti „u skladu sa zakonom“, moralo bi težiti legitimnom cilju prema stavu 2 i moralo bi biti „neophodno u demokratskom društvu“ radi ostvarivanja tog legitimnog cilja (videti presudu u predmetu *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25. marta 1983, Serija A br. 61, str. 32, st. 84; kao i presudu u predmetu *Petra v. Romania*, od 23. septembra 1998, *Reports* 1998-VII, str. 2853, st. 36).

98. Ovo mešanje je imalo pravni osnov, konkretno član 211, stav 3 Zakona o krivičnom postupku i moglo bi se pretpostaviti da se njime težilo legitimnom cilju „sprečavanja nereda ili kriminala“.

99. Kada je reč o neophodnosti mešanja, Sud ne nalazi da je postojao ijedan ubedljiv razlog za nadzor nad tom prepiskom, za čiju je tajnost bilo važno da bude poštovana (vidi presudu u predmetu *Campbell v. the United Kingdom*, 25. marta 1992, Serija A br. 233, str. 22, st. 62). Iz tih razloga, mešanje na koje je u svojoj predstavi ukazao i zbog koga se žalio podnosilac predstavke nije bilo neophodno u demokratskom društvu u smislu člana 8, stav 2 Konvencije.

100. Sud je uočio da je, otkako je 23. oktobra 1998. godine stupio na snagu član 213b Zakona o krivičnom postupku, prestao nadzor prepiske između pritvorenika i Suda. To, međutim, ne može ni na koji način izmeniti njegov zaključak donet u ovom slučaju.

101. Iz tih razloga, ovde je bio prekršen član 8 Konvencije.

VI. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

102. Član 41 Konvencije propisuje:

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

A. Materijalna šteta

103. Podnosilac predstavke je podneo zahtev za isplatu 174.897. nemačkih maraka (DEM) mahom na ime gubitka zarade i troškovima koje je imala njegova partnerka dok ga je obilazila u Sloveniji, u vezi sa činjenicom da su slovenačke vlasti zadržale automobil njegove partnerke i u vezi s padom vrednosti akcija koje je posedovao a do koga je došlo za vreme njegovog boravka u pritvoru u Sloveniji.

104. Država se usprotivila ovom zahtevu, smatrajući ga neosnovanim.

105. Sud ne nalazi nikakvu neposrednu uzročnopsledičnu vezu između identifikovanih kršenja prava podnosioca predstavke po osnovu Konvencije i materijalnih gubitaka koje je, kako navodi, pretrpeo i za koje traži da mu budu nadoknađeni. Iz tih razloga nema osnova za bilo kakvu naknadu na ime ovog zahteva.

B. Nematerijalna šteta

106. Podnosilac predstavke je podneo zahtev za isplatu 1.000.000 DEM kao naknadu za bol i patnje koje je pretrpeo usled načina na koji su prema njemu postupale slovenačke vlasti.

107. Država je smatrala da je navedena svota prekomerna. Država je smatrala da je podnosilac predstavke sam odgovoran za povredu vilice koju je pretrpeo i da je odbio da se podvrgne hirurškom zahvatu.

108. Sud smatra da je nanošenje povrede podnosiocu predstavke moralo izazvati značajan bol. Međutim, prilikom procene štete po ovom osnovu Sud takođe mora uzeti u obzir činjenicu da podnosilac predstavke nije bio voljan da se podvrgne odgovarajućem lečenju svoje povrede u Sloveniji, uprkos mišljenju lekara-specijalista da je hirurški zahvat neophodan (vidi gore, st. 20–30). Procenjujući na pravičnoj osnovi, Sud dodeljuje podnosiocu predstavke naknadu štete od 25.000 DEM.

C. Sudski i ostali troškovi

109. Podnosilac predstavke je tražio da mu se isplati naknada od 23.700 DEM, na osnovu sledeće specifikacije:

- (a) 16.500 DEM za naknadu honorara advokata koji su ga zastupali u krivičnom postupku u Sloveniji;
- (b) 7.200 DEM što odgovara troškovima telefonskih razgovora koje je obavio njegov partner organizujući sve što je bilo potrebno u vezi sa zaštitom prava podnosioca predstavke kako u Sloveniji, tako i pred Komisijom.

110. Država je tvrdila da su ovi zahtevi za naknadu troškova neopravdani.

111. Sud je ponovio da se, kako bi sudski i ostali troškovi bili uključeni u naknadu koja se isplaćuje prema članu 41 Konvencije, mora biti utvrđeno da su ti troškovi stvarno postojali i da su bili neophodni i razumni u pogledu iznosa (videti, između ostalog, *Jėčius v. Lithuania* br. 34578/97, st. 112, ECHR 2000-IX).

Sud ne smatra da se troškovi partnera podnosioca predstavke mogu smatrati neophodnim radi sprečavanja ili otklanjanja posledica utvrđenih kršenja Konvencije.

Kada je reč o zahtevima u vezi s naknadom honorara advokata, ti honorari se uglavnom odnose na odbranu podnosioca predstavke u krivičnom postupku koji su protiv njega povele slovenačke vlasti, a taj postupak nije tema rasprave pred ovim Sudom.

Sud, sem toga, primećuje da je Savet Evrope isplatio g. Reboku svotu od 17.098,12 francuskih franaka (FRF) u vidu pravne pomoći.

Procenjujući na pravičnoj osnovi, Sud smatra da je razumno odobriti podnosiocu predstavke isplatu svote od 7.000 DEM, uz svaki porez na dodatnu vrednost koju bi na to mogao biti zaračunat, i uz odbitak 17.098,12 FRF koliko je podnosilac predstavke dobio na ime pravne pomoći od Saveta Evrope.

D. Kamatna stopa

112. Prema podacima kojima Sud raspolaže, obavezna kamatna stopa koja se primenjuje u Nemačkoj na dan usvajanja ove presude iznosi četiri procenta godišnje.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Odbacuje jednoglasno prethodne prigovore koje je iznela Država;
2. Zaključuje sa šest glasova prema jedan da je prekršen član 3 Konvencije u vezi s postupanjem prema podnosiocu predstavke prilikom njegovog hapšenja;
3. Zaključuje jednoglasno da nije prekršen član 3 Konvencije u vezi s postupanjem kome je podnosilac predstavke bio podvrgnut za vreme boravka u pritvoru;
4. Zaključuje jednoglasno da je prekršen član 5, stav 4 Konvencije;
5. Zaključuje jednoglasno da je prekršen član 5, stav 5 Konvencije;
6. Zaključuje jednoglasno da je prekršen član 8 Konvencije;
7. Zaključuje jednoglasno
 - (a) Da je tužena Država dužna da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca, sledeće iznose: 25.000 DEM (dvadesetpet hiljada nemačkih maraka) na ime nematerijalne štete i 7.000 DEM (sedam hiljada nemačkih maraka) na ime sudskih i ostalih troškova, uz iznos poreza na dodatnu vrednost koji bi mogao biti zaračunat i s odbitkom 17.098,12 FRF (sedamnaest hiljada i devedesetosam francuskih franaka i dvanaest centima) preračunato u nemačke marke po kursu koji se primenjuje na dan izricanja ove presude;
 - (b) Od isteka navedenog tromesečnog roka do dana isplate na prethodno navedenu svotu zaračunavaće se godišnja kamatna stopa od četiri posto;
8. Odbija jednoglasno ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sročeno na engleskom jeziku i zapisano 28. novembra 2000. godine, u skladu s pravilom 77, stav 2 i 3 Poslovnika Suda.

Majkl O'Bojl
Sekretar

Elizabet Palm
Predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, uz presudu se kao dodatak objavljuje i delimično izdvojeno mišljenje sudije g. Zupančiča.

E. P.
M. O'B.

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE ZUPANČIČA

I.

Ovo je neuobičajen predmet, barem u proceduralnom smislu. Podnosilac predstavke nikada nije pokrenuo pitanje svoje povrede pred istražnim sudijom, niti pred većem sudije (a) iako je, u tim fazama, trebalo samo da iznese navode (*onus proferendi*). Da je samo *izneo navod* o zloupotrebama, sudovi bi bili dužni da naprave sudsku belešku, a tužilac bi takođe morao da povede postupak protiv policajaca za koje se sumnjalo da su mu naneli povrede. U slučaju da taj postupak ne bude uspešan, podnosilac predstavke je imao na raspolaganju mnoštvo pravnih lekova, da bi, pošto bi iscrpeo sve te pravne lekove, mogao da podnese ustavnu žalbu. Od faktičkog je značaja u ovom predmetu da podnosilac predstavke nikada nije iskoristio nijedan od tih uobičajenih postupaka koji bi rezultirali sudskom istragom povodom povreda koje je pretrpeo. Država se, sa svoje strane, nije pozvala na to da nisu iscrpeni svi unutrašnji pravni lekovi u odgovarajućoj fazi postupka. Tako je ovaj predmet stigao pred Sud a da prethodno nisu suštinski ispitani neki od njegovih ključno značajnih faktičkih elemenata. Budući da nije povedena nikakva domaća *sudska* istraga, te činjenice su postale značajne tek kasnije, u svetlosti navoda o kršenju člana 3 Konvencije.

U suštini, ključne okolnosti ovog hapšenja nikada ranije nisu bile neposredno utvrđene, u skladu s načelom *bitnosti*, od strane bilo kog sudskog autoriteta, domaćeg ili međunarodnog. Centralno pitanje primene navodno prekomerne sile prilikom inače zakonitog hapšenja podnosioca predstavke tako je prvi put izneto tek pred Evropskim sudom za ljudska prava. Mi smo, samim tim, stavljeni u položaj prve sudske instance koja treba da utvrdi činjenice i okolnosti nekog slučaja.

Sem toga, u budućnosti će se ovakvi predmeti ponavljati, zbog uticaja Protokola br. 11. Sada nema komisije koja bi mogla da za Sud obavi tu osnovnu funkciju utvrđivanja činjenica.

Iz toga logično sledi da će Sud morati da se prilagodi ovoj novoj situaciji. Moraće da se pripremi za situacije u kojima će, kao u ovom slučaju, njegova saslušanja i ročišta biti nalik na saslušanja u prvoj instanci pred nacionalnim sudovima. Sud će morati da sasluša svedoke, da dopusti unakrsno ispitivanje neprijateljskih nastrojenih svedoka, da direktno ispituje i ceni materijalne dokaze i tako dalje. Sud će morati da utvrdi vlastita pravila dokaznog postupka u vezi s teretom dokazivanja, opasnošću od neuverljivosti, načelom *in dubio pro reo*, i tako dalje. Sva ta pravila već postoje u našoj jurisprudenciji, ali samo u rudimentarnom obliku. Nema potrebe da posebno naglašavamo kako ćemo kod utvrđivanja tih procesnih pravila pre svega morati striktno da sledimo jemstva iz člana 6, onako kao što zahtevamo od svih država ugovornica Konvencije.

To će se primenjivati na sve one predmete u kojima, posmatrano sa stanovišta Konvencije, neke činjenice postaju pravno relevantne *tek zato* što je predmet stigao pred Evropski sud za ljudska prava i to *tek pošto stigne pred njega*.

Generalno gledano, tačno je, razume se, da ono što nazivamo „činjenicama“ ili „pravno relevantnim činjenicama“ nije nešto što je potpuno i jednostavno „objektivno“. Od bezbrojnih „činjenica“ nekog konkretnog slučaja samo odabrani aspekti stignu u žižu sudske pažnje. To se događa tek onda kada Sud o kome je reč primeni konkretnu pravnu kvalifikaciju na dati činjenični obrazac. S druge strane, razume se, sama norma koja se primenjuje da bi se dala pravna kvalifikacija nekom konkretnom slučaju bira se na osnovu uočenih činjenica. Prema otme, postoji dinamični i dijalektički odnos između činjenica i norme. U zavisnosti od izbora primenjive norme, u žižu sudske pažnje dolaze različite činjenice – kao da ih sagledavamo kroz naočare različitih dioptrija.

Iz toga sledi da činjenice koje mogu biti relevantne i odlučujuće pred domaćim sudovima često neće biti relevantne niti će biti odlučujuće pred Evropskim sudom za ljudska prava. I obrnuto. U Strazburu koristimo drugačiji niz načela, doktrina i pravila, to jest, koristimo ona načela, doktrine i pravila koji su razrađeni na temelju normi i Konvencije tokom 50 godina jurisprudencije Evropskog suda. Prema otme, identičan činjenični obrazac može biti sagledan iz potpuno drugačije pravne perspektive ili, kao što se dogodilo u ovom slučaju, može uopšte ne biti pravno sagledan.

Ovaj problem nije nov. Sud je oduvek primenjivao sopstvene kriterijume kada je reč o tome šta je *faktički* relevantno prema Konvenciji. Ako bismo mislili drugačije, sami bismo sebe doveli u poziciju gospodina Žurdena [gospodin Žurden je glavni lik Molijerove drame *Uobraženi bolesnik*] koji je iznenađen kada utvrdi da sve vreme govori „u prozi“. Na kraju krajeva, podrazumeva se da je misija Evropskog suda za ljudska prava upravo to da primenjuje posebno pomnu analizu činjenica relevantnih prema Konvenciji.

Nema ničeg neuobičajenog u ovome, ako ne ostanemo privrženi onom neprosvećenom i strogom razdvajanju činjenica i prava, *questiones juris et questiones facti*. Savremena filozofija prava odavno je prevazišla ovu veštačku poddelu. Predmet koji je pred nama odlično ilustruje potrebu za tim prevazilaženjem. To, međutim, ima negativne implikacije po često korišćenu „čarobnu formulu“ o tome da mi nismo „sud u četvrtoj instanci“, te da, samim tim, prepuštamo *nacionalnim* sudovima da ispituju činjenice. U nekim predmetima, tamo gde nam se podnosilac predstavlja zbog čisto dokaznih manjkavosti u radu nacionalnih sudova to može biti ispravan pristup. Međutim, jasno je da to nije ispravan pristup u onim predmetima gde nacionalni sudovi nisu ni imali mogućnost da razmotre primenjivost Konvencije.

Doktrina koja nalaže da se iscrpu svi domaći pravni lekovi samo se delimično temelji na ranijem članu 26, sada članu 35 Konvencije. Prema toj odredbi, međutim, predmet može biti odbačen *u svakom trenutku*, to jest primedba tužene Države nije vremenski ograničena na period pre faze postupka u kojoj se odlučuje o prihvatljivosti predmeta. To je samo bila prikladna praksa za Komisiju, to jest, nije to bila argumentovana doktrina u klasičnom smislu te reči. Teleološka analiza date odredbe otkriva nam da se ona ne bavi isključivo utvrđivanjem činjenica, već još nečim. Njena je svrha, u smislu međunarodnog prava, jednostavno da se dopusti nacionalnim sudovima visoke strane ugovornice da ispoštuju minimalne pravne i procesne standarde koje nalažu Konvencija i naš Sud. Poveravanje zadatka utvrđivanja činjenica nacionalnim sudovima samo je nus-proizvod ovog osnovnog međunarodnopravnog pravila pristojnosti koje se temelji na pretpostavci da će sve države članice poštovati obaveze koje su preuzele po osnovu Konvencije.

To podrazumeva da predmet koji je pred nama može biti odbačen čak i posle pretresa. Po mom mišljenju to bi bila najmudrija stvar koju možemo da učinimo, ako nismo voljni da se latimo neposrednog utvrđivanja činjenica.

II.

Stvarni činjenični obrazac koji razmatramo pravno se kvalifikuje kao tvrdnja da je *prilikom zakonitog hapšenja* krijumčara droge koji je prelazio granicu iz Austrije u Sloveniju *primenjena prekomerna sila*.

Procesnopravno pitanje razumne sumnje (verovatni uzrok) koje je prethodilo hapšenju i pitanje njegove konkretne i specifične prirode koja se može izraziti, kao i legitimnosti njegovih izvora i tako dalje, podnosilac predstavke nikada nije pokrenuo. Budući da legalnost hapšenja nije osporena mi ne znamo kako je slovenačka policija uopšte došla do podataka u vezi s pokušajem podnosioca predstavke da prokrijumčari pilule ekstazija i drugi ilegalno unet materijal. Mi, dakle, treba da pretpostavimo da je osnova za hapšenje bila zakonita i sa stanovišta unutrašnjeg prava i u smislu Konvencije.

Sledeće pitanje koje se postavlja jeste da li je podnosilac predstavke znao da je uhapšen, to jest, da li je njegov navodni otpor hapšenju mogao biti posledica opravdane činjenične greške (*error facti*) koju je on sam učinio. Država sve vreme tvrdi da su se policajci koji su obavljali hapšenje mogli jasno identifikovati zato što su na kabanicama imali uočljivo ispisanu reč „POLICIJA“. Podnosilac predstavke sve vreme tvrdi da policajci nisu imali te kabanice i da su se pred njim pojavili kao „nindže“, napadajući ga bez ikakvog razloga koji bi imao veze s njegovim krijumčarenjem. Mada je u to teško poverovati, budući da je podnosilac predstavke morao biti nervozan jer je krijumčario nešto što se nalazilo u njegovom automobilu, njegova tvrdnja ima smisla samo u kontekstu njegovog pretpostavljenog otpora hapšenju. U svakom slučaju, čak i ako policajci nisu na sebi imali jasno uočljive policijske oznake, teško je poverovati da bi nekakav krijumčar droge suočen s uniformisanom gomilom „nindži“ pomislio da je napadnut recimo zarad pljačke ili nečeg sličnog.

Prema tome, ako pretpostavimo da je podnosilac predstavke znao da je uhapšen i da razlog tog hapšenja ima nekakve veze s narkoticima u kaseti za rukavice u njegovom automobilu, njegov otpor zakonitom hapšenju ne može se pripisati njegovoj činjeničnoj grešci. A ako on nije napravio činjeničnu grešku, onda nije bilo nikakvog opravdanja za njegovo odupiranje hapšenju.

Prema tome, preostalo pitanje glasi da li je sila koja je bila primenjena bila *prekomerna* za sprovođenje tog hapšenja.

Srazmernost u upotrebi sile u takvim situacijama očigledno zavisi od ponašanja lica koje se lišava slobode.

Međutim, u krivičnom pravu je jasno utvrđeno da se primena sile prilikom hapšenja nasilnih lica osumnjičenih za krivična dela ne može razmatrati samo *ex post facto*. Za takve situacije tipični su žestoki okršaji i prepirke. Da bi se precizno sudski odvagali faktori koji dovode do upotrebe sile moraju se uzeti u obzir i uzbuđeno stanje svesti onih koji učestvuju u samoodbrani, odbrani drugih, kao i težina situacije. U smislu supstancijalnog krivičnog prava ovakve su situacije nalik na opravdanu primenu sile u samoodbrani. Primena sile u samoodbrani mora biti istovremena s napadom, mora biti srazmerna kako bi se poništio neopravdani napad koji sam po sebi mora biti neisprovociran i tako dalje. Logika koja se ovde primenjuje slična je logici izuzetnog emocionalnog poremećaja u situacijama u kojima je akter veoma isprovociran. Većina krivičnih zakonika sadrži odgovarajuće odredbe za ovakve situacije. Prema tome, dopustiva margina tolerancije mora se razmatrati dokle god su zadovoljeni svi ostali kriterijumi opravdanosti (istovremenost sile i kontrasile, zakonitost samog hapšenja, znanje lica koje se hapsi zašto se hapsi, dobra vera i razumno shvaćena opasnost kod policajaca koji vrše hapšenje i tako dalje).

Kada se ova logika primeni na izvršenje zakonitog hapšenja, to znači da primena sile neće biti prekomerna ako je ta sila, *po mišljenju aktera*, (apsolutno) neophodna da bi se izvršilo legitimno lišenje slobode. Ako lice koje se hapsi pruža otpor, dodatna istovremena sila je opravdana da bi policija ostvarila svoj opravdani cilj. Ovaj test je i subjektivan i objektivian.

Pozivam se ovde na član 2, stav 2, tačka b Konvencije, gde se čak ni lišenje života ne smatra protivnim Konvenciji ukoliko proistekne iz primene sile koja nije ništa više nego apsolutno neophodna „*da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili sprečilo bekstvo lica zakonito lišenog slobode*“.

Interesantno je da ova odredba opstaje uprkos tome što je članom 1 Protokola br. 6 ukinuta smrtna kazna. Država je, drugačije rečeno, ovlašćena da primeni smrtonosnu silu prilikom izvršenja zakonitog hapšenja – iako nije ovlašćena da izrekne ili izvrši smrtnu kaznu. Ovaj izuzetak ima veze upravo s ekstremnim okolnostima samoodbrane, odbrane drugih i tako dalje, to jest s utvrđenom krivično-pravnom doktrinom koja se odnosi na vanredne situacije. U takvim se situacijama od aktera (počinioca) ne može očekivati da donese pravičnu, razumnju, promišljenu i potpuno racionalnu odluku kada je reč o pitanju koja sila „nije ništa više nego apsolutno neophodna“. Podrazumeva se da se u ovakvim sukobima – uključujući tu i posledice hapšenja – može očekivati preterana reakcija na obema stranama. Postoji mnoštvo konkretnih primera iz sudske prakse koji potkrepljuju ovu tezu.

Ipak, barem površno gledano, čini se da postoji protivrečnost između samog postojanja izuzetka (dopuštanje Državi da primeni smrtonosnu silu prilikom izvršenja zakonitog hapšenja) s jedne strane i zahteva da primena te smrtonosne sile, barem u retrospektivi, bude ocenjena kao *apsolutno neophodna*, s druge strane. Ova protivrečnost može se samo teleološki objasniti. Moramo imati na umu da tvorci Konvencije nisu želeli da otvore vrata liberalnoj primeni smrtonosne sile prilikom izvršenja zakonitog hapšenja. Oni, međutim, nisu mogli imati nameru da u takvim vanrednim situacijama nametnu standard stroge i apsolutne racionalnosti.

Ako je primena *smrtonosne* sile izričito dopuštena prema Konvenciji da bi se izvršilo zakonito hapšenje, onda je primena sile – pod pretpostavkom da je ona neophodna – *a fortiori* dopuštena ukoliko ne rezultira smrću već telesnom povredom.

III.

Konačno, postavlja se pitanje u vezi s odgovornošću za *povredu* do koje je došlo prilikom hapšenja i usled toga što je policija primenila tu dodatnu silu.

Neželjena povreda ovde očigledno predstavlja ono što se u substancijalnom krivičnom pravu naziva „preterintencionalnom“ posledicom (posledicom koja premašuje ono što je bila namera). Odgovornost za situaciju u kojoj posledice prevazilaze ono što je bila neposredna namera aktera pripisuje se barem delimično nemaru aktera (svesnom nemaru) ili (nesvesnom) nehata – ali samo onda ukoliko je sam čin u slučaju nemara. U takvim slučajevima akter, čak i ukoliko nije tačno znao kakve će biti posledice njegove akcije, ali je mogao i morao da zna da do takvih posledica može doći, snosi odgovornost i za neželjeni rezultat svojih postupaka.

Baremi teorijski posmatrano, polomljena vilica podnosioca predstavke u ovom slučaju je mogla biti rezultat neposredne namere (*dolus directus*) policajaca. Pretpostavlja se da svako namerava da njegove akcije donesu određene prirodne posledice. Ovde bi, načelno gledano, teret dokazivanja bio na policiji jer bi ona bila dužna da dokaže da nije nameravala da izazove povredu zbog koje se podnosilac predstavke obratio Sudu. To bi, međutim, podrazumevalo da je polomljena vilica u ovom slučaju bila *prirodni* rezultat akcija policajaca. A to bi opet značilo da su policajci nameravali da povrede podnosioca predstavke i da su postigli upravo ono što su nameravali.

U smislu presude u predmetu *Selmouni v. France* ((GC), br. 25803/94, ECHR 1999-V), presude koja je u našu jurisprudenciju unela definiciju mučenja sadržanu u Konvenciji protiv mučenja UN („KPM“), to bi moglo predstavljati mučenje. Pitanje bi se onda postavilo na sledeći način: da li su bol i patnja podnosioca predstavke bili stvarno veliki i da li je policija imala konkretnu nameru (*dolus specialis*) da, na primer, diskriminiše podnosioca predstavke ili da ga kazni? Ako bismo smatrali da su bol i patnja podnosioca predstavke bili manji, to jest da nisu bili „ozbiljni“, onda bismo u smislu KPM, govorili o „nečovečnom i ponižavajućem postupanju“.

Ovde je važno da se ponovo naglasi da i mučenje i nečovečno i ponižavajuće postupanje zahtevaju neposrednu nameru (*dolus directus*) kod policajaca. Samo u izuzetnim okolnostima, na primer, tamo gde je podnosilac predstavke nemarno zapostavljen u zatvoru, nemar može biti dovoljan. Očigledno je da ovo nije takva izuzetna situacija.

Policijsko ponašanje u ovom predmetu, za razliku od položaja policije u predmetu *Selmouni*, gde su zlostavljanja bila sadistička i gde je do njih došlo *pošto je* podnosilac predstavke bio lišen slobode, ovde su, u najgorem slučaju, bili preterana reakcija na pokušaj bekstva podnosioca predstavke. Povreda prouzrokovana tom borbenom preteranom reakcijom nije bila neposredno nameravana, to jest, bila je to „preterintencionalna“ posledica legitimne primene sile. Prema tome, u najgorem mogućem scenariju, povreda se može pripisati nervozi policajaca (svesni nemar), ali ne njihovoj nameri. Budući da je za nečovečno i ponižavajuće postupanje potrebna neposredna namera, onda se ova povreda, po mom mišljenju ne može opisati ni kao „mučenje“, ni kao „nečovečno i ponižavajuće postupanje“.

U nešto manje ekstremnom, ali daleko verovatnijem scenariju, međutim, razmotrili bismo povredu koju je pretrpeo podnosilac predstavke kao neželjenu (nenamernu) posledicu *namerne* primene sile od strane policajaca. Prema priči policajaca podnosilac predstavke je pokušao da pobjegne onda kada je već bio uhvaćen. To je dovelo do toga da su se dvojica policajaca bacila na njega, oborila ga i povukla na zemlju. Prema tom scenariju, namerna primena sile bila je *provocirana* pokušajem bekstva podnosioca predstavke. Na potonju povredu može se gledati kao na povredu koja se mogla u potpunosti predvideti ili se pak nije mogla predvideti. Međutim, čak i ako se mogla predvideti, ona bi se tek u najgorem mogućem slučaju mogla pripisati samo svesnom nemaru policajaca. Budući da svesni nemar u pravnom smislu nema za posledicu nečovečno i ponižavajuće postupanje, ovde dakle, čak ni u najgorem mogućem scenariju ne možemo govoriti o kršenju člana 3 Konvencije.

Priroda fizičke povrede, dvostruki prelom vilice, konzistentna je s ovom pričom, to jest, podudara se s pričom po kojoj je podnosilac predstavke udario u *tvrdi predmet* – navodno branik obližnjeg automobila – dok, s druge strane, očigledno nije u skladu s običnim „nanošenjem udaraca“ kako to tvrdi podnosilac predstavke.

S obzirom na interna disciplinska pravila u slovenačkoj policiji, krajnje je neverovatno da su policajci imali neposrednu nameru (*dolus directus*) da mu polome vilicu. Kada se dogodi takva telesna povreda, onda povređeno lice svakako podnosi prijavu a nadležni policijski organi povedu barem interni disciplinski postupak protiv policajaca. Kao član Komiteta protiv mučenja UN, imao sam mogućnosti da se upoznam s upornim pokušajima nedisciplinovanih policajaca iz svih delova sveta da *prikriju* posledice mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja prema svojim žrtvama. Malo je verovatno da bi policajci skloni nečovečnom ili ponižavajućem postupanju nameravali da prouzrokuju povredu koja tako očigledno zahteva medicinsku pomoć i neminovno dovodi do toga da lekari u svom izveštaju takvu povredu prijave.

U spisu se nalazi i rukom pisana izjava samog podnosioca predstavke o tome da tu povredu nije skrivila policija. Dokazna vrednost te izjave bi svakako bila manja da je nju podnosilac predstavke samo potpisao, da je ona bila napisana na slovenačkom, a ne na nemačkom jeziku koji je maternji jezik podnosioca predstavke, ili da podnosilac predstavke nije pojedinac koji je izuzetno nepoverljiv prema stranom okruženju u kome se našao. Teško je poverovati da bi jedan takav pojedinac mogao biti pod pritiskom nateran da napiše i potpiše izričitu izjavu kojom skida odgovornost s policije. Podnosilac predstavke u svojoj predstavi iznosi navode o „psihološkom teroru“, ali ne pokazuje konkretno kakva je to vrsta pretnji mogla da natera jednog višestrukog šampiona u bodi-bildingu da napiše izjavu u kojoj između ostalog kaže: „*Pao sam, udarivši licem o krilo automobila i povredivši vilicu.* [potpis] *To se dogodilo juče između 17 i 18 sati*“. (prevod)

Stoga sam sklon da poverujem da je podnosilac predstavke pokušao da pobegne, da su ga dvojica policajaca oborila ne bi li sprečila njegovo bekstvo i da je on tom prilikom udario bradom o odbojnik obližnjeg automobila.

IV.

U izveštaju Komisije mnogo se govori o nedovoljnoj istrazi koju je povelala tužena Država, kada se od nje pod teretom dokazivanja tražilo da dokaže da podnosilac predstavke, koji je bio dobrog zdravlja kada ga je

slovenačka policija uhapsila, nije bio povređen usled toga što je policija primenila prekomernu silu.

Međutim, kada se od tužene Države traži da snosi međunarodno-pravne posledice odsustva sudske istrage, to zapravo znači da tu državu dovodimo u situaciju iz „Kvake–22“. To što podnosilac predstavke nije iscrpeo sve unutrašnje pravne lekove žaleći se da nije mogao da stigne do Ustavnog suda sa svojom ustavnom žalbom predstavlja, s druge strane, jednostavnu posledicu činjenice da se podnosilac predstavke nikada nije ni požalio na policijsko zlostavljanje.

Pre no što je izdao takozvani nalog za pokretanje istrage, kojim se u slovenačkom pravu označava zvanični početak krivičnog postupka, istražni sudija je ispitao podnosioca predstavke u skladu sa svim propisima. Podnosilac predstavke se nije žalio. On je i na suđenju imao mogućnost da iznese navode o policijskom zlostavljanju. Nije ih izneo. Jedino što se od njega tražilo u tim i potonjim fazama krivičnog postupka bio je takozvani teret navoda (*onus proferendi*). Da je i u jednoj od tih faza izneo samo navod (o policijskom zlostavljanju) to bi automatski pokrenulo zvaničnu istragu o navodno prekomernoj primeni policijske sile. Na osnovu zapisnika o tim navodima tužilac bi morao da po službenoj dužnosti zatraži sudsku istragu protiv osumnjičenih policajaca. To je moglo da dovede do krivičnog postupka protiv policajaca.

Nema ničega u sudskom spisku što bi ukazivalo na to da je podnosilac predstavke ikada izneo neki takav navod. Njegova ustavna žalba bi, prema unutrašnjem pravu, takođe bila odbačena iz istog razloga iz kojih bi njegova predstavka Sudu u Strazburu bila neprihvatljiva, samo da Država nije propustila da se pravovremeno pozove na to da nisu iscrpeni svi unutrašnjepравни lekovi.

Iz tih razloga, glasao sam protiv odluke o povredi člana 3.

PREDMET *LUKENDA protiv SLOVENIJE*
(Predstavka br. 23032/02)

PRESUDA, Strazbur, 6. oktobar 2005.
PRAVOSNAŽNA, 6. januar 2006.

Ova presuda će postati konačna u okolnostima propisanim članom 44, stav 2 Konvencije.
Može podlegati redaktorskim promenama.

U predmetu Lukenda protiv Slovenije,

Evropski sud za ljudska prava (Treće odeljenje), zasedajući u veću u čijem su sastavu bili:

g. Dž. HEDIGAN, *predsedavajući*

g. B. M. ZUPANČIČ

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

g. V. ZAGREBELSKI (*ZAGREBELSKY*)

g. E. MIJER (*MIJER*)

g. David Tor BJERGVINSON (*BJÖRGVINSSON*)

gđa I. ZJEMELE (*ZIEMELE*), *sudije*

i g. F. BERGER, *sekretar odeljenja,*

posle rasprave na zatvorenoj sednici 15. septembra 2005. godine izriče sledeću presudu, koja je usvojena na taj dan:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 23032/02) protiv Republike Slovenije, koju je Sudu u skladu sa članom 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podneo slovenački državljanin, g. Franjo Lukenda (u daljem tekstu: podnosilac predstavke) 30. maja 2002. godine.

2. Podnosioca predstavke zastupala je advokatska kancelarija Verstovšek. Slovenačku vladu (u daljem tekstu: Država) zastupao je njihov agent, g. L. Bembič, državni pravobranilac.

3. Podnosilac predstavke je naveo da je prema članu 6, stav 1 Konvencije dužina trajanja postupka pred domaćim sudovima u predmetu u kome je on bio jedna od stranaka bila prekomerna. U suštini, on se žalio i na odsustvo delotvornog unutrašnjeg pravnog leka kada je reč o prekomernoj dužini postupka (čl. 13 Konvencije).

4. Sud je 7. septembra 2004. odlučio da predstavku uputi tuženoj državi. Primenjujući član 39, stav 3 Konvencije Sud je odlučio da u isto vreme donese odluku o prihvatljivosti i o suštini spora.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

5. Podnosilac predstavke je rođen 1952. godine i živi u Sloveniji.

6. Podnosilac predstavke je 6. januara 1994. godine pretrpeo povredu na radu u rudniku lignita. Otada je invalid i primalac invalidnine. Njegov poslodavac je za njega sklopio ugovor o osiguranju za slučaj nesreće s osiguravajućim društvom T (u daljem tekstu: „ZT“). Invalidnost je procenjena na 13%. Tokom 1994, 1995. i 1996. godine ZT je plaćalo delimičnu invalidninu.

7. Podnosilac predstavke je 30. decembra 1998. podneo građansku tužbu prvostepenom sudu u Celju (*Okrajno sodišče v Celju*) protiv ZT, tražeći povećanje davanja po osnovu invalidnine za sedam odsto, na osnovu mišljenja medicinskog veštaka. Takođe je tražio da bude oslobođen plaćanja sudskih troškova.

Podnosilac predstavke je 26. avgusta 1999. podneo dodatne dokaze i tražio je od suda da imenuje nezavisnog lekara-veštaka kako bi utvrdio obim njegovog invaliditeta. Dodatne dokumente i podneske podneo je 13. oktobra 1999. godine, 16. novembra 2000, 27. februara, 9. i 17. aprila i 30. maja 2002. godine.

Ročište na kome je razmatran zahtev podnosioca predstavke za imenovanje lekara-veštaka održano je 7. novembra 2000. Mada je zahtev prihvaćen, lekar-veštak nije imenovan.

Podnosilac predstavke je 23. novembra 2000. podneo dokumente i zahtevao od suda da izda nalog za imenovanje medicinskog veštaka.

Sud je 28. novembra 2000. imenovao medicinskog veštaka poverivši mu zadatak da utvrdi razmere invalidnosti podnosioca predstavke. Veštak je podneo izveštaj 26. aprila 2001. godine.

Podnosilac predstavke je sudu dostavio dodatne dokaze 25. maja 2001. godine i podigao visinu zahteva za još 2,5%.

Podnosilac predstavke je 10. jula 2001. dostavio dodatne dokaze i zahtevao da se od imenovanog sudskog medicinskog veštaka traži i dodatno mišljenje.

Ročište je održano 16. oktobra 2001. godine i sud je tom prilikom odlučio da se od veštaka traže dodatna razjašnjenja.

Sud je ponovo imenovao istog veštaka, 23. novembra 2001. godine, dajući mu uputstvo da podnese dodatno mišljenje.

Veštak je podneo dodatno mišljenje 11. februara 2002. godine i ono je dostavljeno strankama u sporu.

Podnosilac predstavke je 9. aprila i 30. maja 2002. godine uputio zahtev za održavanje ročišta.

Sud je održao ročište 25. septembra 2002. godine i odlučio da će presudu izreći u pismenoj formi.

Pravni zastupnici podnosioca predstavke su 30. decembra 2002. dobili presudu u kojoj je delimično prihvaćen zahtev podnosioca predstavke.

8. Podnosilac predstavke je podneo žalbu 31. decembra 2002. godine. Osiguravajuće društvo ZT je takođe podelo žalbu.

Viši sud u Celju (*Višje sodišče v Celju*) 19. februara 2004. godine je delimično prihvatilo žalbu podnosioca predstavke. Sud je odlučio da se povisi nivo sredstava koja se isplaćuju na ime invalidnine i odlučio je da podnosiocu predstavke treba da budu nadoknađeni sudski i ostali troškovi. Sudska odluka je istog dana postala pravosnažna.

Ta presuda je 8. aprila 2004. godine dostavljena pravnim zastupnicima podnosioca predstavke.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Ustav od 1991. godine

9. Relevantne odredbe Ustava Republike Slovenije (*Ustava Republike Slovenije*) glase:

Član 23

„Svako ima pravo da svaku odluku koja se tiče njegovih prava, dužnosti i optužbe koja mu se stavlja na teret donese bez nepotrebnog odlaganja nezavisni, nepristrasni sud obrazovan na osnovu zakona. ...“

Član 26

„Svako ima pravo na naknadu štete nanete nezakonitim postupcima lica ili organa koji deluju u službenom svojstvu ili se bave delatnošću u ime države ili lokalnog organa vlasti ili kao nosioci javnih funkcija. ...“

Član 157

O zakonitosti konačnih pojedinačnih odluka državnih ili lokalnih organa vlasti ili nosilaca javnih funkcija u vezi s pravima ili obavezama ili zakonskim ovlašćenjima pojedinaca i organizacija odlučuje sud koji je nadležan za preispitivanje upravnih odluka, ako zakonom nije predviđen neki drugi vid pravne zaštite.

Ako nije predviđen nikakav drugi vid pravne zaštite, sud nadležan za preispitivanje upravnih odluka takođe je ovlašćen da odlučuje o zakonitosti pojedinačnih akata i odluka koje zadiru u ustavna prava pojedinca“.

Član 160

„Ustavni sud razmatra:

... ustavne žalbe u kojima su navedeni konkretni akti kojima je prekršeno neko ljudsko pravo ili osnovna sloboda; ...

Ako zakonom nije drugačije predviđeno, Ustavni sud razmatra ustavnu žalbu samo ako su iscrpeni svi ostali pravni lekovi. Ustavni sud odlučuje da li je ustavna žalba prihvatljiva za razmatranje na osnovu zakonom propisanih kriterijuma zakonitosti i postupaka.“

B. Zakon o Ustavnom sudu od 1994. godine

10. Relevantne odredbe Zakona o Ustavnom sudu (*Zakon o Ustavnom sodišču*) glase:

Odeljak 1

„Ustavni sud je najviši organ sudske vlasti za zaštitu ustavnosti, zakonitosti, ljudskih prava i osnovnih sloboda...“

Odluke Ustavnog suda su pravno obavezujuće.“

Odeljak 50

„Ko god veruje da su njegova/njena ljudska prava i osnovne slobode prekršeni pojedinačnom odlukom državnih ili lokalnih organa vlasti ili zakonodavne vlasti, može, pod uslovima koji su propisani zakonom, podneti ustavnu žalbu Ustavnom sudu...“

Odeljak 51

„Ustavna žalba može se podneti tek pošto se iscrpu svi pravni lekovi.“

Pre no što se iscrpu svi pravni lekovi, Ustavni sud može samo izuzetno razmatrati ustavnu žalbu ako je verovatno da će doći do kršenja [nekoj ljudskog prava ili osnovnih sloboda] i ako će podnosilac žalbe pretrpeti nenadoknadive posledice usled određenog akta.“

C. Praksa Ustavnog suda

11. U odluci od 7. novembra 1996. godine (Up 277/96), Ustavni sud (*Ustavno sodišče*) stao je na stanovište da su ustavne žalbe po osnovu člana 160 Ustava Republike Slovenije prihvatljive u slučajevima dugog trajanja postupaka koji su još uvek u toku. Međutim, Sud je saopštio i da je, kako bi se obezbedilo pravo na postupak u skladu sa zakonom u okviru slovenačkog pravnog sistema, jedina adekvatna pravna zaštita koja stoji na raspolaganju ona koja podrazumeva pokretanje tužbe pred upravnim sudom. Ustavna žalba je, po pravilu, prihvatljiva tek pošto je iscrpen taj pravni lek.

12. U svojoj odluci od 7. decembra 2000. godine (Up 73/97) Ustavni sud je zauzeo stav da, onog trenutka kada je sudski postupak okončan, pojedinac više nema pravo da pokrene postupak pred upravnim sudovima žaleći se na dužinu postupka. Iz tih razloga, budući da ovde više nije postojalo nikakvo kršenje koje je trebalo ispraviti, više nije moguće uložiti ni ustavnu žalbu.

13. U svojoj odluci od 17. decembra 2003. godine (Up 85/03–12) Ustavni sud je zastupao mišljenje da, zbog toga što je osnovni postupak okončan, više ne može biti pokrenuta tužba pred upravnim sudom zbog dužine postupka, ali navodna žrtva još uvek ima otvorenu mogućnost da traži naknadu štete u parničnom postupku.

D. Zakon o upravnim sporovima od 1997. godine

14. Zakon o upravnim sporovima iz 1997. godine (*Zakon o upravnem sporu*) obezbeđuje zaštitu ustavnog prava na suđenje u razumnom vremenskom roku kroz upravni postupak pred Upravnim sudom i, po žalbi, pred Vrhovnim sudom (*Vrhovno sodišče*). Na osnovu odeljka 2, stav 1 i 2 sud uživa široko diskreciono pravo da svoju odluku prilagodi prirodi prekršenog ustavnog prava, da naloži odgovarajuće pravno zadovoljenje i da odluči o zahtevu podnosioca predstavke za isplatu naknade. Na osnovu odeljka 62 moguće je zahtevati izjavu suda o tome da je povređeno neko pravo zajamčeno članom 23 Ustava i naknadu za eventualno pričinjenu štetu. Pored toga, na osnovu odeljka 69, moguće je tražiti

privremenu meru kako bi se sprečilo nanošenje ozbiljne štete ili kako bi se obezbedila zaštita od neposredne pretnje nasiljem.

E. Sudska praksa upravnih sudova

15. U predmetu br. U 836/98, Upravni sud (*Upravno sodišče*) je 7. marta 2000. godine izrekao zaključak da je u postupku koji je vođen pred Sudom za radne i socijalne sporove vođen 23 meseca bilo prekršeno pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku. Međutim, Vrhovni sud je 18. decembra 2002. godine, postupajući po žalbi, ukinuo tu presudu, pošto je postupak bio okončan u vreme podnošenja žalbe. Ustavni sud je 17. decembra 2002. godine odbacio ustavnu žalbu (br. Up 85/03–12) zbog toga što je postupak o kome je reč bio okončan i navodna žrtva je mogla da traži naknadu u parničnom postupku.

16. Slično tome, u predmetu br. U 148/2002–19, Upravni sud je 21. januara 2003. godine odbacio tužbu u vezi s dužinom postupka zbog toga što je sporni postupak bio okončan ubrzo po podnošenju tužbe. Vrhovni sud je 28. maja 2003. godine u žalbenom postupku potvrdio tu presudu.

17. U predmetu br. U 148/2002–19, Upravni sud je 21. januara 2003. godine odbacio zahtev u kome je bilo navedeno da je prekršeno pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku; taj zahtev je bio podnet 18. jula 2002. godine. Odluka Upravnog suda potvrđena je u žalbenom postupku 28. maja 2003. godine. Postupak pred dva stepena sudske nadležnosti trajao je deset meseci i deset dana.

18. U predmetu br. U 459/2003–23, Upravni sud je 7. decembra 2004. godine, u postupku koji je započeo 8. decembra 2003. godine, zaključio da je bilo prekršeno pravo na propisno suđenje. Postupak je trajao nešto manje od godinu dana i to samo u prvom stepenu.

F. Zakonik o obligacijama od 2001. godine

19. Ako je neki sud odgovoran za nepotrebno odlaganje postupka i kašnjenje u postupku i ako je pojedinac usled toga pretrpeo štetu, on može tražiti naknadu od države na osnovu Zakonika o obligacijama od 2001. godine (*Obligacijski zakonik*). Lice koje traži naknadu štete tada će pre svega morati da dokaže da je došlo do kašnjenja u postupku; drugo, da je pretrpljena šteta i, treće, da postoji uzročno-posledična veza između ponašanja suda i pretrpljene štete. Zakonik, međutim, ne propisuje izričito naknadu na ime nematerijalne štete u takvim slučajevima.

G. Sudska praksa parničnih sudova

20. U presudi od 18. aprila 2001. godine Okružni sud u Ljubljani (*Okrožno sodišče v Ljubljani*) odobrilo je isplatu naknade štete od oko 3.350 evra (u daljem tekstu: „EUR“). Ta presuda je potvrđena u žalbenom postupku pred Višim sudom u Ljubljani 12. februara 2003. godine.

21. U presudi od 22. januara 2001. godine Okružni sud u Ljubljani je odobrio isplatu naknade štete od skoro 6.700 EUR, ali je taj iznos smanjen 16. decembra 2002. godine u žalbenom postupku koji je vođen pred Višim sudom u Ljubljani na manje od 850 EUR.

H. Zakon o sudovima od 1994. godine

22. Odeljak 3, stav 4 Zakona o sudovima (*Zakon o sodiščih*) propisuje da sudije odlučuju o pravima i obavezama i krivičnim optužbama nezavisno i nepristrasno i bez nepotrebnog odlaganja.

23. Odeljak 38 Zakona propisuje da će, prilikom određivanja broja sudija koji treba da budu imenovani u određeni sud, Pravosudni savet (*Sodni svet*) voditi računa o kriterijumima koje je propisao ministar pravde, o prosečnom broju predmeta koje je taj sud obrađivao tokom prethodne tri godine, o očekivanim promenama koje bi mogle uticati na taj broj, kao i o prosečnom broju novih postupaka koji su pokrenuti pred tim sudom u prethodne tri godine. Na osnovu ovog Zakona ministar pravde je ovlašćen da izmeni kriterijume u svetlu složenosti predmeta i promena u načinu na koji se po tim predmetima postupa.

24. Odeljak 72 omogućuje da u slučaju kašnjenja postupka svaka stranka može podneti zahtev za nadzor (*nadzorstvena pritožba*) predsedniku tog suda. Predsednik suda može tražiti od sudije koji predsedava većem da mu podnese izveštaj o toku postupka i dužan je da u pismenoj formi ukaže sudiji koji predsedava većem na sve nepravilnosti koje eventualno utvrdi. On može da stavi predmet na listu prioriteta ili da utvrdi rokove za radnje u postupku. Ako je kašnjenje prouzrokovano preopterećenošću veća predmetima, predsednik suda može da naloži da se navedeni predmet ili neki drugi predmeti povere drugom sudiji. On takođe može da predloži mere u skladu s odredbama Zakona o sudskoj službi.

25. Ako se zahtev za nadzor podnese Ministarstvu pravde ili predsedniku suda u višoj instanci oni će ga dostaviti predsedniku relevantnog suda i mogu zahtevati da im se podnese izveštaj o merama koje su preduzete kako bi se postupak ubrzao.

26. Ministar pravde ili Pravosudni savet mogu zahtevati od predsednika suda da im podnese izveštaj o svim zahtevima za nadzor koji su upućeni u određenom vremenskom periodu i o merama koje su preduzete kako bi se ti problemi rešili.

27. U skladu s odeljkom 73, predsednik suda u višoj instanci može, na sopstvenu inicijativu ili na zahtev ministra pravde disciplinskom tužiocu ili disciplinskom sudu naložiti pregled poslovanja nekog suda i zaključke koji tim pregledom budu podneti Ministarstvu.

III. REZOLUCIJA KOMITETA MINISTARA SAVETA EVROPE ((2004)3)

28. U okviru paketa mera kojima se jemči efikasnost mehanizma Konvencije, Komitet ministara Saveta Evrope doneo je 12. maja 2004. godine rezoluciju (DH Res. (2004)3) o presudama koje ukazuju na postojanje sistemskog problema. Naglasivši zainteresovanost da se državi o kojoj je reč pomogne da identifikuje osnovne probleme i preduzme neophodne mere (st. 7 preambule) [Komitet ministara tom rezolucijom] poziva sud da „u presudama u kojima utvrđuje da je došlo do kršenja Konvencije identifikuje sistemski problem koji leži u osnovi tog kršenja kao i izvor tog problema, posebno onda kada postoji verovatnoća da sudu bude podneto mnoštvo predstavki u vezi s tim problemom, kako bi se na taj način pomoglo državama da nađu odgovarajuće rešenje i kako bi se pomoglo Komitetu ministara da nadzire izvršenje presuda“ (st. I rezolucije). Tu rezoluciju treba tumačiti u kontekstu sve većeg broja predstavki koje se upućuju Evropskom sudu, posebno činjenice da postoji mnoštvo predmeta koji su prouzrokovani istim strukturalnim ili sistemskim uzrokom.

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6, STAV 1 KONVENCIJE

29. Podnosilac predstavke se žalio da dužina postupka nije bila u skladu sa zahtevom „razumnog vremenskog roka“, kako je to propisano članom 6, stav 1 Konvencije, koji glasi:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama..., ima pravo na ... raspravu u razumnom roku pred sudom...“

A. *Prihvatljivost*

1. Podnesci stranaka

a) *Država*

30. Država je navela da nisu bila iscrpena unutrašnja pravna sredstva u vezi s predstavkom po osnovu člana 6, stav 1 Konvencije, tvrdeći da podnosilac predstavke nije iskoristio sve pravne lekove koje je imao na raspolaganju radi ubrzanja sudskog postupka i/ili zahteva za isplatu naknade štete.

31. Slovenački pravni sistem pruža adekvatne i delotvorne preventivne unutrašnje pravne lekove dok je postupak još u toku, pre svega tužbu pred Upravnim sudom i/ili zahtev za nadzor (*nadzorstvena pritožba*) koja može biti podržana i tužbom za naknadu štete po okončanju postupka. Pored toga, podnosilac predstavke takođe je imao mogućnost da podnese ustavnu žalbu. Ti pravni lekovi bili su na raspolaganju podnosiocu predstavke i to kako teorijski, tako i praktično.

32. Pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku zajemčeno je članom 23 Ustava. Međutim, dok je postupak bio u toku, podnosilac predstavke je propustio da na osnovu člana 157, stav 2 Ustava podnese predstavku na osnovu Zakona o upravnim sporovima iz 1997. godine, kojim je obezbeđena sudska zaštita ustavnog prava na suđenje u razumnom vremenskom roku. Podnosioci zahteva u upravnim postupcima takođe mogu tražiti naknadu štete. Postupci pred upravnim sudovima spadaju u nadležnost Upravnog suda u prvom stepenu i Vrhovnog suda u žalbenom postupku.

33. U podnescima dostavljenim Sudu Država je u podršku svojim argumentima navela primere iz novije sudske prakse upravnih sudova (vidi gore, st. 15–18).

34. Država je sem toga navela da, kada je reč o postupku koji je okončan, član 26 Ustava jemči pravo na naknadu štete prouzrokovane nezakonitim aktima lica koje je postupalo u službenom svojstvu ili se bavilo nekom aktivnošću u ime izvesnog državnog organa. Pošto je postupak okončan, podnosilac predstavke je mogao da pokrene parnični postupak protiv Države. Sem toga, on je mogao tražiti naknadu štete i neposredno od odgovornog lica ili odgovornog organa.

35. Država je navela da je trenutno u postupku izvestan broj tužbi na ime odštetnih zahteva. Do sada je odšteta za neopravdanu dužinu postupka plaćena u dva slučaja (vidi gore, st. 20–21).

36. Nadalje, pozivajući se na odluku Komisije da se zahtev za nadzor ne može smatrati delotvornim pravnim sredstvom u smislu značenja Konvencije (vidi predmet *Majarič protiv Slovenije*, br. 28400/95, odluka Komisije od 3. decembra 1997. godine) Država je navela da se u skladu s izmenama i dopunama Zakona o sudovima od 1994. godine koje su stupile na snagu 2000. godine zahtev za nadzor sada dobio traženi nivo delotvornosti.

37. Pored toga, Država je istakla da podnosilac predstavke nije uputio ustavnu žalbu Ustavnom sudu u skladu sa članom 160 Ustava, posle iscrpljivanja svih unutrašnjih pravnih lekova. Ustavna žalba je, u načelu, mogla biti uložena tek po okončanju upravnog postupka ili parničnog postupka.

38. Pozivajući se na presudu u predmetu *Silver and Others v. the United Kingdom*, Država je tvrdila da iako nema nijednog jedinog pravnog leka koji sam po sebi može u potpunosti zadovoljiti zahteve člana 13, zbir tih pravnih lekova koje pruža unutrašnje pravo može ispuniti te zahteve (vidi *Silver and Others v. the United Kingdom*, presuda od 25. marta 1983, Serija A br. 61, st. 113). Prema tome, ukupni zbir pravnih lekova koje je podnosilac predstavke imao na raspolaganju može da se smatra delotvornim.

39. Država je, konačno, tvrdila da to što podnosilac predstavke nije iskoristio nijedan od navedenih pravnih lekova znači da on nije iscrpeo unutrašnje pravne lekove u smislu u kome to nalaže član 35 Konvencije.

b) Podnosilac predstavke

40. Pravni zastupnici podnosioca predstavke koji zastupaju i druge podnosiocce predstavki u gotovo četiri stotine predmeta koji se odnose na dužinu trajanja postupka i čekaju da budu razrešeni pred Sudom, osporili su navode države. Oni su naveli neke primere predmeta u kojima su stranke u postupku iskoristile sva raspoloživa pravna sredstva, dakle i zahtev za nadzor, tužbu upravnim sudovima, zahtev za odštetu i ustavnu žalbu u kojoj su naveli da je prekršeno njihovo pravo na suđenje u razumnom roku. Oni su tvrdili da je dužina postupka bila prekomerna u svim pomenutim predmetima (na primer, u jednom slučaju parnica je trajala skoro devet godina u dva stepena sudske nadležnosti) i da pravni lekovi koji stoje na raspolaganju nisu, zapravo, ni od kakve koristi, zato što se zahtevi za odštetu uglavnom odbijaju i sudovi utvrđuju da nije bilo nikakvog kršenja. Sem toga, pravni zastupnici su tvrdili da je većina postupaka koji se vode pred slovenačkim sudovima prekomerno duga, uključujući tu i sve one sudske postupke u kojima su, kako tvrdi Država, primenjena delotvorna pravna sredstva.

2. Procena Suda

a) Opšta razmatranja

41. Sud, najpre, ponavlja da je zahvaljujući članu 1 (koji glasi: „Visoke strane ugovornice jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u Delu I ove Konvencije“) prvenstvenu odgovornost za primenu i sprovođenje zajamčenih prava i sloboda snose nacionalne vlasti. Prema tome, mehanizam predstavke Sudu je supsidijaran u odnosu na nacionalni sistem očuvanja ljudskih prava. Taj supsidijarni karakter oličan je u članovima 13 i 35, stav 1 Konvencije.

42. Cilj člana 35, stav 1, kojim je propisano pravilo o iscrpljivanju unutrašnjih pravnih lekova, jeste da se stranama ugovornicama pruži mogućnost da isprave stanje nastalo kršenjem odredaba pre no što se na to kršenje ukaže u predstavci koja će biti upućena Sudu (vidi *Selmouni v. France (GC)*, br. 25803/94, st. 74, ECHR 1999-V i *Kudla v. Poland (GC)*, br. 30210/96, st. 152, ECHR 2000-XI). Pravilo u članu 35, stav 1 temelji se na pretpostavci oličenoj u članu 13 (sa kojim je tesno povezan) da postoji delotvorno pravno sredstvo koje se može koristiti ukoliko je prekršeno neko od individualnih prava zajamčenih Konvencijom (*ibid*).

43. Uobičajeni postupak u skladu sa članom 35 bio bi da podnosioc predstavke iskoristi sva pravna sredstva koja mu stoje na raspolaganju i koja su dovoljna da se ispravi stanje u vezi s navodnim kršenjima prava. Postojanje takvih pravnih lekova mora biti u dovoljnoj meri verovatno ne samo u teorijskom, već i u praktičnom smislu, pošto u protivnom ona nisu dostupna ni delotvorna, kako se to nalaže tim članom (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, predmete *Belinger v. Slovenia* (dec.), br. 42320/98, 2. oktobra 2001; *Vernillo v. France*, presuda od 20. februara 1991, Serija A br. 198, str. 11–12, st. 27).

44. Država koja tvrdi da nisu iscrpeni svi pravni lekovi dužna je da pokaže sudu da je u relevantnom vremenu postojao delotvorni pravni lek i u teorijskom i u praktičnom smislu, odnosno da je taj pravni lek bio dostupan, da je pomoću njega bilo moguće obezbediti ispravku u vezi sa žalbom podnosioca predstavke i da je taj pravni lek morao pružati razumne izgleda za uspeh (vidi presudu u predmetu *Akdivar and Others v. Turkey*, od 16. septembra 1996, *Reports 1996-IV*, str. 1211, st. 68). Iako se može pokazati da svaki od tih pravnih lekova nije sam po sebi delotvoran, ukupni zbir svih pravnih lekova koji stoje na raspolaganju može ispuniti kriterijume propisane Konvencijom (vidi već navedeni predmet *Silver and Others*, st. 113; *Chahal v. the United Kingdom*, presuda od 15. novembra 1996, *Reports 1996-V*, st. 145). Kada je zadatak tog tereta

dokazivanja ispunjen, onda je podnosilac predstavke dužan da dokaže da su pojedinačni pravni lekovi ili njihov ukupni zbir na koji je Država ukazivala već bili iscrpeni ili da su iz nekog razloga bili neadekvatni i nedelotvorni u konkretnim okolnostima predmeta, ili pak da su postojale specijalne okolnosti koje ga oslobađaju tog zahteva (vidi *Horvat v. Croatia*, br. 51585/99, st. 39, ECHR 2001-VIII).

45. Konačno, Sud je još ranije izneo mišljenje da se pravilo o iscrpljivanju unutrašnjih domaćih pravnih lekova mora primenjivati uz izvestan stepen fleksibilnosti i bez prekomernog formalizma (vidi *Cardot v. France*, presuda od 19. marta 1991, Serija A br. 200, str. 18, st. 34).

46. U ovom predmetu Sud treba da odluči da li se tužba za upravni spor, zahtev za odštetu u parničnom postupku, zahtev za nadzor i ustavna žalba, sagledani ponaosob ili zajedno, mogu ili ne mogu smatrati delotvornim pravnim lekovima u smislu značenja člana 35 Konvencije.

b) Upravni spor

47. Sud prvo uočava da su argumenti koje Država iznosi u vezi s delotvornošću postupka u skladu sa zakonom o upravnim sporovima iz 1997. godine još ranije u velikoj meri odbacivani (vidi gore navedeni predmet *Belinger*). Odbacujući pozivanje Države na neiscrpljivanje domaćih pravnih lekova, Sud je ukazao na značajan zaostatak predmeta pred nadležnim sudovima i pitao se da li je preventivno pravno sredstvo zaista bilo na raspolaganju, ističući da, zbog odsustva relevantnih primera, i dalje postoji neizvesnost u pogledu delotvornosti tih unutrašnjih pravnih lekova (*ibid*).

48. Prema mišljenju Suda, sudska praksa na koju se Država poziva još uvek ne pruža dosledan osnov na kome bi se mogla razmatrati i oceniti delotvornost tog unutrašnjeg pravnog leka.

49. Međutim, u dva nedavna predmeta na koje je ovde već ukazano (vidi st. 17–18) upravni sudovi su odluku doneli u relativno kratkom vremenskom roku (samo nešto više od 10 meseci pred dva stepena sudske nadležnosti u jednom slučaju, odnosno manje od godinu dana pred jednim stepenom sudske nadležnosti u drugom predmetu) i to tako što su u jednom predmetu odbili zahtev, dok su u drugom utvrdili da se povreda dogodila. Nije precizirano da li je u ovom drugom slučaju presuda Upravnog suda imala ikakvog uticaja na dužinu osnovnog postupka ili se samo radilo o dosuđivanju nadoknade za prouzrokovanu štetu. Ovi predmeti mogu biti shvaćeni kao korak u ispravnom pravcu, barem kada je reč o postupcima koji su još u toku.

50. Međutim, u dva druga predmeta na koja se Država pozvala, presude u prvom stepenu u kojima je utvrđeno da je prekršeno pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku i u kojima je odobrena naknada štete žrtvama tog kršenja potom su, u žalbenom postupku, bile odbačene, uz obrazloženje da su postupci bili zaključeni u vreme kada su presude izricane.

51. Država do sada nije uspela jasno da dokaže, u meri u kojoj bi time zadovoljila Sud, da presude i odluke upravnih sudova zaista ubrzavaju nepotrebno duge postupke ili omogućuju da se nadoknadi šteta naneta kršenjima prava na brzo suđenje; ovde je reč o onim kršenjima koja su se već dogodila.

52. Konstatujući dalje da u Zakonu o upravnim sporovima nisu unete nikakve značajnije izmene i dopune posle odluke u predmetu *Belinger* i imajući na umu koliki je broj predmeta koji su se nagomilali pred slovenačkim sudovima, Sud ne vidi nijedan razlog zbog koga bi se odrekao svog zaključka iznetog u predmetu *Belinger* u vezi s efikasnošću upravnog spora koji se vodi pred upravnim sudovima.

53. Slovenačka sudska praksa i primeri koji su iz nje navedeni nisu dovoljno ubedljivi da mogu da izmene mišljenje Suda o tome da, kako sada stoje stvari, pokretanje upravnog postupka pred upravnim sudovima ne obezbeđuje delotvorno pravno zadovoljavanje u predmetima koji se odnose na prekomernu dužinu postupka.

c) Odštetni zahtev

54. Sud takođe priznaje da je, onog trenutka kada je postupak bio okončan, podnosilac predstavke mogao imati mogućnost da uputi odštetni zahtev zbog kršenja prava na suđenje u razumnom vremenskom roku u smislu člana 26 Konvencije.

55. Međutim, kada je reč o prihvatljivosti ove predstavke, Sud podseća da je postupak o kome je reč još uvek trajao pred domaćim sudovima na dan kada je predstavka upućena ovom Sudu. Iz tih razloga, podnosilac predstavke nije u tom trenutku mogao da uputi odštetni zahtev (vidi, *mutatis mutandis*, *Mifsud v. France* (dec.), (GC), br. 57220/00, st. 17, ECHR 2002-VIII). Ipak, Sud će razmotriti taj unutrašnji pravni lek kako bi odgovorio na argumente koje je Država iznela u vezi s delotvornošću svih postojećih pravnih lekova.

56. Sud ponavlja da je i ranije odbacio argumentaciju koju je Država iznela pozivajući se na neiscrppljivanje unutrašnjih pravnih lekova u vezi s delotvornošću odštetnog zahteva u parnici zbog toga što nisu bili na-

vedeni nikakvi primeri (vidi *Predojevič, Prokopović, Prijović and Martinović v. Slovenia* (dec.), br. 43445/98, 49740/99, 49747/99 i 54217/00, 9. decembar 2004).

57. Sud je, takođe, ukazao na to da primeri iz sudske prakse koje je Država predočila pokazuju da je u dva slučaja dodeljena naknada štete na osnovu člana 26 Ustava zbog prekomerne dužine postupaka koji su već bili okončani.

58. Međutim, na osnovu Zakonika o obligacijama, pojedinac koji traži naknadu štete mora, prvo, da dokaže da je došlo do odlaganja u postupku; drugo, mora da dokaže da je šteta već pričinjena; i, treće, mora da dokaže da je postojala uzročno-posledična veza između te štete i ponašanja suda.

59. Prema tome, u građanskopravnom postupku koji se vodi po odštetnom zahtevu neki sud može u načelu utvrditi da nepotrebno dugi postupak koji je već okončan predstavlja uzrok štete koju je pretrpeo tužilac i može mu, na osnovu tog zaključka, dodeliti naknadu štete. Međutim, Država nije jasno ukazala na to da li se u takvom postupku može presudom dodeliti naknada za nematerijalnu štetu. U svakom slučaju odštetni zahtev neće imati nikakvog uticaja na dužinu onih postupaka koji su bili još u toku kada je taj zahtev podnet.

60. Iako primećuje znake pozitivnog razvoja u primerima iz sudske prakse koje je Država predočila, Sud i dalje nije uveren da odštetni zahtev može suštinski obezbediti delotvorno pravno zadovoljenje onda kada je osnovni postupak već okončan.

d) Zahtev za nadzor

61. Sud se takođe bavio i pitanjem delotvornosti zahteva za nadzor u skladu sa članom 72 Zakona o sudovima i utvrdio je da je to pravni lek koji postoji u okviru sudske administracije, a ne u okviru sudskog sistema (vidi već navedene primere *Majarič* i *Belinger*).

62. Ipak, Sud priznaje da su promene u postupku zahtevanja nadzora koje su izvršene izmenama i dopunama usvojenih 2000. i 2004. godine važne i zaključuje da bar u teoriji taj revidirani postupak za nadzor može doprineti ubrzanju sudskog postupka.

63. Mada je Država tvrdila da je takav pravni lek delotvoran i u praksi, ona nije navela nijedan jedini primer kada je neki podnosilac predstavke uspeo da ubrza sudski postupak oslanjajući se na tu proceduru. Pored toga, očigledno je da zahtev za nadzor i postupak koji se po njemu vodi nemaju nikakve obavezujuće posledice po sud o kome je

reč. (vidi predmet *Hartman v. Czech Republic*, br. 53341/99, st. 83, ECHR 2003-VIII). Štaviše, budući da nije postojalo pravo na žalbu, ovaj pravni lek ne može imati nikakav značajan uticaj na ubrzanje postupka u celini (vidi, *mutatis mutandis*, *Holzinger v. Austria (no. 1)*, br. 23459/94, st. 22, ECHR 2001-I).

64. Prema tome, baš kao i upravni sporovi pred upravnim sudovima i odštetni zahtev, ni zahtev za nadzor ne može se smatrati delotvornim pravnim lekom u smislu Konvencije.

e) Ustavna žalba

65. Konačno, Sud naglašava da ustavna žalba, u načelu, može biti uložena tek pošto su iscrpna sva unutrašnja pravna sredstva, što znači upravni spor i parnični postupak za odštetni zahtev. U predmetu *Belinger* Sud je utvrdio da je delotvornost ustavne žalbe problematična već i s obzirom na verovatnu dužinu tog kombinovanog postupka. Budući da Država nije predočila nikakav novi materijal u vezi s ustavnom žalbom, Sud smatra da, kako zasad stoje stvari, ustavna žalba ne može biti smatrana delotvornim pravnim lekom (vidi, takođe, već navedeni predmet *Hartman*, st. 83).

f) Zaključak

66. U svetlosti svega navedenog, Sud sada mora da razmotri da li zbir svih tih postupaka predstavlja ili ne predstavlja delotvorno pravno sredstvo koje mora biti iscrpno po članu 35, stav 1.

67. Sud priznaje argument Države da čak i kada jedan pravni lek, zasebno uzev, ne ispunjava u potpunosti zahteve „delotvornosti“, ukupni zbir svih pravnih lekova koji su zajamčeni na osnovu unutrašnjeg prava može ispunjavati taj zahtev. Zato je neophodno da se u svakom predmetu utvrdi da li su pravni lekovi koji su stajali na raspolaganju strankama u sporu „delotvorni“ u tom smislu da ili sprečavaju navodno kršenje ili dalji nastavak tog kršenja, ili pak u tom smislu što obezbeđuju odgovarajuće pravno zadovoljenje i ispravku svakog kršenja koje se već dogodilo (vidi već navedeni predmet *Kudla*, st. 158).

68. Konvencija zato pruža alternativu: pravni lek je delotvoran ako se može iskoristiti ili za ubrzanje odluka sudova koji se tim predmetom bave, ili u tom smislu da stranci u sporu obezbedi adekvatno pravno zadovoljenje za odlaganja koja su se već dogodila (vidi već navedeni predmet *Mifsud*, st. 17, kao i *Hartman*, takođe već naveden, st. 81).

69. Kao što je već istaknuto, u okviru unutrašnjih pravnih lekova na koje se Država pozvala, moguće je da bude uložena zahtev za nadzor

u kombinaciji s pokretanjem upravnog spora pred upravnim sudovima ili neposredno po pokretanju takvog spora, ali to nije dovoljno da se isprave odlaganja u postupku. Pored toga, kao što je već naglašeno, Država nije dokazala da postupak pokretanja odštetnog zahteva može pružiti naknadu nematerijalne štete, dok ustavna žalba može biti podneta tek pošto su svi ostali pravni lekovi već bili iscrpeni. Konačno, Država nije pokazala kako kombinovana upotreba pomenutih pravnih lekova može ubrzati njihovu delotvornost.

70. Tamo gde pojedinac prvo podnese tužbu upravnom sudu u nastojanju da pokrene upravni spor, a ta tužba bude odbačena na osnovu toga što je osnovni postupak okončan, pa se onda od njega zahteva da uputi odštetni zahtev ne bi li dobio naknadu štete, postavlja se još jedno pitanje. Povrh činjenice da se od podnosioca tužbe tu zahteva da pokrene dva niza postupaka, postoji jedan ozbiljniji problem koji može iskrnuti u takvim slučajevima: to je verovatno prekomerno trajanje kombinovanog postupka. Između ostalog, posebnu bi pažnju trebalo obratiti na brzinu samog postupka po pravnom leku, budući da postoji mogućnost da pravni lek bude smatran neadekvatnim jer se ne može isključiti ova prekomerna dužina trajanja postupka (vidi *Doran v. Ireland*, br. 50389/99, st. 57, ECHR 2003-X). Ako bi se od podnosioca predstavke tražilo da iscrpi oba pravna leka, to bi predstavljalo stavljanje nerazumnog tereta na njega.

Stoga, Sud zaključuje da bi ocena da je zbir svih pravnih lekova u okolnostima ovih predmeta delotvoran bila u suprotnosti s načelima i duhom Konvencije.

71. Usled svega navedenog, Sud ne smatra da su pomenuti pravni lekovi ili njihov zbir nešto što se može smatrati delotvornim pravnim lekom u okolnostima ovog slučaja. Zato se mora odbaciti prethodni prigovor Države.

B. Suština spora

72. Država je navela da je postupak bio komplikovan zbog činjenice da je bilo neophodno imenovati sudskog medicinskog veštaka kako bi utvrdio stepen invalidnosti podnosioca predstavke. Sudovi su postupke sve vreme vodili u skladu sa svojim zakonom utvrđenim nadležnostima i, imajući na umu o čemu se tu radi, konkretno o jednom malom povećanju odštete na ime invalidnosti, predmet nije mogao da dobije prioritetni tretman.

73. Postupak je počeo 30. decembra 1998. godine, kada je podnosilac predstavke podneo prvi zahtev prvostepenom sudu u Celju, a okončan je 8. aprila 2004. godine, kada je pravnim zastupnicima podnosioca predstavke dostavljena odluka Višeg suda u Celju. Ukupno trajanje postupka iznosilo je, prema tome, pet godina, tri meseca i devet dana za dva stepena sudske nadležnosti, od čega četiri godine i jedan dan u prvom stepenu.

74. Sud ponavlja da se o razumnosti dužine trajanja postupka mora odlučivati u svetlosti okolnosti datog predmeta i uz vođenje računa o sledećim kriterijumima: složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke i nadležnih vlasti, kao i to šta za podnosioca predstavke taj spor zapravo znači (vidi, između ostalih autoriteta, *Frydlender v. France (GC)*, br. 30979/96, st. 43, ECHR 2000-VII).

75. Mada je za odlučivanje u ovom predmetu bilo neophodno mišljenje medicinskog veštaka, Sud smatra da to ni u proceduralnom, ni u faktičkom smislu nije predstavljalo stvar od izuzetne složenosti. Samim tim, tvrdnja Države da je ovaj predmet bio u izvesnoj meri složen ne može opravdati to što je dužina trajanja postupka u prvom stepenu iznosila četiri godine i jedan dan. Sem toga, argument koji Država navodi kada kaže da su sudovi u svim stepenima postupali u skladu s unutrašnjim pravom ne može se prihvatiti budući da su, na primer, postupci zapali u ćorsokak u periodu koji je trajao više od godinu dana i 10 meseci, između 30. decembra 1998. kada je tužba prvi put podneta i 7. novembra 2000. kada je održano prvo ročište.

76. Kada je reč o ponašanju podnosioca predstavke, mada bi se neki periodi kašnjenja mogli njemu pripisati, Sudu nisu predočeni nikakvi dokazi koji bi ukazali na to da je podnosilac predstavke na iole bitan način trajao na dužinu trajanja postupka.

77. Tačno je, međutim, da je svota novca koju je podnosilac predstavke tražio bila relativno mala.

78. Pošto je razmotrio sav materijal koji mu je dostavljen, Sud zaključuje da Država nije predočila nijednu činjenicu niti argument koji bi mogao da ga ubedi da je postupak po ovom predmetu obavljen u razumnom vremenskom roku.

79. Po mišljenju Suda, ukupna dužina postupka u ovom predmetu bila je prekomerna i nije ispunila zahtev „razumnog vremenskog roka“. Posebno je prekomerna bila dužina trajanja postupka pred prvostepenim sudom, jer je ona iznosila nešto više od četiri godine, što nikako nije u

skladu sa standardima uspostavljenim na osnovu jurisprudencije Suda (vidi, na primer, *A. P. v. Italy (GC)*, br. 35265/97, 28. jul 1999).

Iz tih razloga, u ovom predmetu je prekršen član 6, stav 1 Konvencije.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 13 KONVENCIJE

80. Podnosilac predstavke je u predstavi naveo da su pravni lekovi koji stoje na raspolaganju u Sloveniji kada je reč o predmetima u vezi s dužinom postupka nedelotvorni. U suštini, on se oslonio na član 13 Konvencije koji glasi:

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

A. Prihvatljivost

81. Sud ponovo ističe da je u presudi u predmetu *Kudla v. Poland* zastupao stav da član 13 Konvencije „jemči delotvorni pravni lek pred domaćim vlastima zbog navodnog kršenja zahteva koji proističu iz člana 6, stav 1 o suđenju u razumnom vremenskom roku“ (vidi navedenu presudu u predmetu *Kudla*, st. 156).

82. Sud smatra da ovaj deo predstavke pokreće pitanja koja su vezana za činjenično stanje i pravo prema Konvenciji, a da je ta pitanja moguće rešiti tek pošto se ispita suština spora. Sud stoga zaključuje da ova predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35, stav 3 Konvencije.

83. Nisu utvrđeni nikakvi drugi osnovi za proglašenje predstavke neprihvatljivom.

B. Suština spora

84. Država je navela da je prema slovenačkom sistemu pravnih lekova u sporovima zbog dužine postupka moguće ne samo ubrzati postupak, već i naknaditi bilo kakvu pretrpljenu štetu (vidi gore, st. 30–39). Ti lekovi su, kako je tvrdila Država bili i ostali delotvorni i u teorijskom i u praktičnom smislu.

85. Podnosilac predstavke je taj argument osporio.

86. Sud ponavlja da standardi člana 13 zahtevaju od strane ugovornice da jemči unutrašnje pravne lekove koji će omogućiti nadležnoj domaćoj vlasti da se pozabavi suštinom relevantne predstavke prema Konvenciji i da izrekne dodeljivanje odgovarajućeg pravnog zadovoljenja, iako je tačno da strane ugovornice imaju izvesna diskreciona prava u pogledu načina na koji će ispunjavati svoje obaveze proistekle iz te odredbe (vidi već navedeni predmet *Chahal*, st. 145).

87. U ovom predmetu, Država nije dokazala da je upravni spor, odštetni zahtev, zahtev za nadzor ili ustavna žalba nešto što se može smatrati delotvornim pravnim sredstvom (vidi gore, st. 47–65). Na primer, kada pojedinac pokrene upravni spor tvrdeći da je povređeno njegovo pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku dok je osnovni postupak još uvek u toku, on može opravdano očekivati da se upravni sud pozabavi suštinom njihove tužbe. Međutim, ako je osnovni postupak okončan pre no što je sud imao vremena to da učini, on će odbaciti tužbu. Konačno, Sud je takođe zaključio da se posmatrani zbirno, svi pravni lekovi u okolnostima ovog predmeta, ne mogu smatrati delotvornim pravnim lekom (vidi gore, st. 69–71).

88. Prema tome, u ovom slučaju je bio prekršen član 13 Konvencije.

III. PRIMENA ČLANA 46 KONVENCIJE

89. Član 46 Konvencije glasi:

„1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke.

2. Pravosnažna presuda Suda dostavlja se Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.“

90. Sud primećuje da podnosilac predstavke navodi kako sudski postupci u tuženoj državi po pravilu ne ispunjavaju zahteve „razumnog vremena“. Zabrinutost Suda temelji se na opažanjima koja je on sam izneo u svojoj odluci u predmetu *Belinger* u vezi s kašnjenjem sudskih postupaka u Sloveniji (vidi gore, st. 47).

91. S obzirom na trajno zaostajanje i prenatrpanost slovenačkih sudova, na šta ukazuju i najnoviji statistički podaci vezani za rad sudova koje je objavilo Ministarstvo pravde tužene države, jasno je da je dužina sudskog postupka i dalje veliki problem u Sloveniji. Pored toga, Država je, uz pomoć Vrhovnog suda predočila 2002. godine dokument u kome je priznala da postoje kašnjenja u sudskim postupcima. Evropska komisija je donela sličan zaključak u svom najnovijem izveštaju o spremnosti Slo-

venije da se u potpunosti uključi u Evropsku uniju; izveštaj je objavljen u novembru 2003. godine. Sem toga, slovenački ombudsman za ljudska prava konstatovao je u svom izveštaju za 2004. godinu da dužina trajanja sudskih postupaka predstavlja najozbiljniji problem s kojim se suočava slovenačko pravosuđe.

92. Konačno, Sud se ne može oglušiti o činjenicu da je dobio oko 500 predstavki protiv Slovenije koje su sve do jedne vezane upravo za dužinu sudskog postupka.

93. Iz zaključaka Suda proizlazi da kršenje prava ovog podnosioca predstavke na raspravu u razumnom vremenskom roku nije izolovani incident, već se pre može reći da je reč o sistemskom problemu koji je prouzrokovan neadekvatnim zakonskim rešenjima i neefikasnošću u delovanju sudskog sistema. Taj problem i dalje predstavlja opasnost za svako lice koje se odluči na sudsku zaštitu svojih prava.

94. Tužena Država je time što je postala visoka strana ugovornica Evropske konvencije o ljudskim pravima preuzela obavezu da će svakome ko je u njenoj nadležnosti zajamčiti prava i slobode definisane u prvom delu Konvencije. U suštini, države imaju opštu obavezu da rešavaju probleme koji dovode do toga da Sud zaključi da je prekršena Konvencija. Stoga bi upravo ovo trebalo da bude osnovni cilj tužene države.

95. Ako se kršenja prava iz Konvencije budu i dalje događala, tužena Država će morati da u okviru svog pravnog sistema obezbedi mehanizme za delotvorno ispravljanje kršenja prava Konvencije (vidi gore, st. 41–42).

96. Sud je u ovom predmetu zaključio da tužena Država nije ispunila svoje obaveze prema Konvenciji, to jest, nije podnosiocu predstavke omogućila suđenje koje bi bilo okončano u razumnom vremenskom roku, niti mu je obezbedila delotvorni pravni lek za to kršenje.

97. Što se tiče finansijskih posledica koje bi tužena Država mogla da snosi zbog toga što je utvrđeno da je u ovom predmetu povredila Konvenciju, Sud ponavlja da su se članom 46 visoke strane ugovornice obavezale da će poštovati izvršne presude Suda u svakom predmetu u kome su stranke, kao i da će izvršenje presuda nadzirati Komitet ministara Saveta Evrope. Iz toga, između ostalog, sledi da presuda u kojoj Sud utvrdi da je prekršeno neko pravo zajamčeno Konvencijom predstavlja pravnu obavezu za tuženu Državu, i to ne samo u tom smislu što će drugoj, oštećenoj stranci platiti određenu svotu novca koja joj bude do-suđena u smislu pravičnog zadovoljenja prema članu 41, već i da, pod nadzorom Saveta ministara, izabere opšte i/ili, ako je potrebno, pojedinačne mere koje će primeniti u okviru svog unutrašnjeg pravnog poretka

ne bi li ispunila svoje pravne obaveze na temelju člana 46 Konvencije, pod uslovom da su te mere u skladu sa zaključcima navedenim u presudu Suda (vidi *Scozzari and Giunta v. Italy (GC)*, br. 39221/98 i 41963/98, st. 249, ECHR 2000-VIII; *Broniowski v. Poland (GC)*, br. 31443/96, st. 192, 22. jun 2004).

98. Sud je uočio neke od slabosti pravnih lekova koje jemči tužena Država (vidi gore, st. 47–71, 87–88), a istovremeno je priznao da neki nedavni događaji pokazuju da ima izvesnih ubedljivih poboljšanja. Da bi se sprečila buduća kršenja prava na raspravu u razumnom vremenskom roku, Sud želi da ohrabri tuženu Državu da ili izmeni i dopuni postojeći spektar pravnih lekova, ili da mu doda nove pravne lekove, kako bi se obezbedilo stvarno delotvorno popravljjanje stanja koja nastaju usled kršenja tog prava. Karakteristične odlike delotvornog pravnog leka mogu se naći u jurisprudenciji Suda koja je citirana i u ovoj presudi.

IV. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

99. Član 41 Konvencije glasi:

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

A. Šteta

100. Podnosilac predstavke je tražio da mu bude isplaćeno 5.000 EUR na ime nematerijalne štete.

101. Država je taj zahtev osporila.

102. Sud smatra da je podnosilac predstavke sigurno pretrpeo nematerijalnu štetu. Rešavajući na pravičnoj osnovi, Sud mu dosuđuje isplatu od 3.200 EUR.

B. Sudski i ostali troškovi

103. Podnosilac predstavke koga je zastupao advokat, takođe je tražio da mu se isplati otprilike 965 EUR za sudske i ostale troškove koje je imao na Sudu, u vezi s podnošenjem tužbe i odgovorom na navode Države.

104. Država je taj zahtev osporila, ali je prepustila Sudu diskreciono pravo da o tome odluči u slučaju da on utvrdi da je ipak prekršeno jedno pravo po osnovu Konvencije.

105. U skladu s jurisprudencijom Suda, podnositelj predstavke ima pravo na povraćaj troškova samo ako se pokaže da je on te troškove stvarno snosio i da su bili neophodni i da su bili razumni u pogledu iznosa. U ovom predmetu, imajući na umu informacije o imovinskom stanju podnosioca predstavke i kriterijume koji su ovde već navedeni, Sud smatra da je razumno da odobri isplati zahtevane svote u punom iznosu.

C. Važeća kamatna stopa

106. Sud smatra da je primereno da se kamatna stopa temelji na srednjoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, kojoj bi trebalo dodati još tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD:

1. Proglašava jednoglasno da je predstavka prihvatljiva;
2. Zaključuje jednoglasno da je prekršen član 6, stav 1 Konvencije;
3. Zaključuje jednoglasno da je prekršen član 13 Konvencije;
4. Zaključuje sa šest glasova prema jednome da je povreda prava na koju je upravo ukazano proistekla iz slabog funkcionisanja unutrašnjeg prava i prakse;
5. Zaključuje sa šest glasova prema jednome da tužena Država mora kroz odgovarajuće pravne mere i upravnu praksu obezbediti pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku;
6. Zaključuje jednoglasno
 - (a) da je tužena Država dužna da plati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca od dana kada ova presuda postane pravosnažna u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije,
 - i. 3.200 EUR (tri hiljade dve stotine evra) na ime nematerijalne štete,
 - ii. 965 EUR (devet stotina šezdeset pet evra) na ime sudskih i ostalih troškova,
 - iii. svaki porez koji bi eventualno mogao biti naplativ;
 - (b) da se po isteku navedenog perioda od tri meseca do konačne isplate mora zaračunavati kamatna stopa koja će odgovarati srednjoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna poena;

7. Odbija jednoglasno ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sročeno na engleskom i obavešteno pismenim putem 6. oktobra 2005, u skladu s pravilom 77, stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Vinsent Berger
Sekretar Suda

Džon Hedigan
Predsednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda uz presudu se prilaže i delimično nesaglasno mišljenje g. Zagrebelskog.

Dž. H.
V. B.

DElimičNO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE ZAGREBELSKOG

Saglasan sam s mišljenjem Suda o zaključku da je prekršen član 6, stav 1 i član 13 Konvencije, ali nisam u stanju da se saglasim s većinom svojih kolega koji su zaključili da „tužena Država mora kroz odgovarajuće pravne mere i upravnu praksu obezbediti pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku“ (st. 5 operativnog dela presude). Moje neslaganje nema veze s tim što u Sloveniji, kao i u jednom broju drugih zemalja koje su članice Saveta Evrope postoji sistemski problem onakav kakav je opisan u stavovima 91–93 ove presude. Taj problem je izuzetno ozbiljan, zbog toga što je dovedena u pitanje vladavina prava.

Ovaj predmet je mogao podstaći Sud da zaključi, kao što je učinio u predmetu *Bottaazzi v. Italy* ((GC), br. 34884/97, st. 22, ECHR 1999-V) da postoji „praksa koja nije u saglasnosti s Konvencijom“. Međutim, po mom mišljenju, ovo nije bio pogodan predmet za donošenje još jedne presude nalik na presudu u predmetu *Broniowski v. Poland* (no. 31443/96, ECHR 2004-).

Pre svega, po mom mišljenju je od ključnog značaja da onda kada neko veće zaključi da bi u datom predmetu bila pogodna presuda nalik na presudu u predmetu *Broniowski*, taj predmet bude ustupljen Velikom

veću. Nema nikakve sumnje u to da je posebno važno da jurisprudencija Suda kada je reč o ovakvoj vrsti presuda bude konzistentna. Sem toga, ustupanje nadležnosti Velikom veću najbolji je način da se tuženoj državi dopusti da u celosti razmotri taj „sistemski problem“ i moguća rešenja koja su za njegovo otklanjanje potrebna.

Kada je reč o suštini spora, čini mi se da način zaključivanja koji je obrazložen u presudi stvara izvestan stepen pometnje između potrebe za sprečavanjem i za izbegavanjem kršenja prava na suđenje u razumnom vremenskom roku i potreba da se na nacionalnom nivou obezbedi mehanizam delotvornog ispravljanja takvih kršenja. Međutim, stav 5 operativnog dela presude ne odnosi se na potrebu za modifikovanjem nacionalnog sistema kako bi se uveo delotvorni pravni lek za kršenje navedenog prava. Da je to bio slučaj, verovatno ne bih imao nikakvog razloga da se s nečim u presudi ne složim, budući da su u ovoj tački čini se ispunjeni svi uslovi da se slovenačkom pravnom sistemu izrekne presuda nalik na onu u predmetu *Broniowski* (vidi st. 41–70 presude).

Stav 5 se, međutim, neposredno odnosi na pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku i ukazuje Državi da mora uvesti „odgovarajuće pravne mere i administrativnu praksu (kako bi) zajamčila pravo na suđenje u razumnom vremenskom roku“.

Po mom mišljenju, ovakva preporuka upućena Državi premašuje obim presude ovog Suda (verovatno i svakog suda). Meni se čini da je ona previše uopštena. Ona ukazuje na potrebu da se identifikuju tražene mere i da se pritom ispita da li moraju biti izmenjeni i dopunjeni zakoni koji regulišu pitanje sudskog postupka (i ako je tako, onda na koji način), da se proceni da li je broj sudija i administrativnog osoblja i njihov nivo kvalifikovanosti primeren zadatku, da poveća i modernizuje resurse koje stavlja na raspolaganje sudskoj vlasti, da u skladu s tim prilagodi godišnji nacionalni budžet i da se uhvati u koštac s pitanjem broja pravnika, njihovog nivoa stručnosti i njihove uloge u rešavanju građanskih sporova. Kada postoji neki „sistemski problem“ koji ukazuje na to da država nije sposobna da obezbedi suđenja u razumnom vremenskom roku, moraju se uzeti u obzir sva ta pitanja. Pored toga, može se dogoditi da određeni pravni sistem deluje u okolnostima koje su posebno teške. U zaključku, u stavu 5 operativnog dela ove presude Sud zahteva od Države da promeni unutrašnji pravni sistem kako na nivou zakona, tako i u praksi. Ni manje ni više.

Ja ne smatram da se ovo može smatrati sudskom presudom. To nije ni nalog koji se može izvršiti na način na koji se obično izvršavaju sudski nalozi. Može se samo nagađati o rokovima i nadzoru kvaliteta i primere-

nosti „izvršnih“ mera koje bi tužena država trebalo da sprovede. Po mom mišljenju, Komitet ministara je taj koji je dužan da identifikuje, zahteva, sugeriše, obezbeđuje i nadzire mere koje su, po svemu sudeći, neophodne.

Smatram da argument kojim se ovaj moj stav može potkrepiti leži u davnašnjim teškoćama s kojima je Komitet ministara suočen u sprovođenju reforme italijanskog sistema (i na nivou zakona i na nivou prakse), a sve u cilju da se obezbedi da se sudski postupci završavaju u razumnom vremenskom roku (vidi rezolucije Komiteta ministara posvećene toj temi, počev od rezolucije DH (97) 336 od 11. jula 1997). Da li bi presuda nalik na ovu upravu donetu mogla išta da doda aktivnostima Komiteta ministara? Da li bi ona mogla da pojednostavi ili učini delotvornijim te aktivnosti? Moj odgovor je očigledno ne, i upravo iz tog razlog mislim da ovakva vrsta presude predstavlja realni rizik od podriivanja autoriteta Suda.

PREDMET *PEREZ protiv FRANCUSKE*
(Predstavka br. 47287/99)

PRESUDA

Strazbur, 12. februar 2004.

U predmetu Perez protiv Francuske,

Evropski suda za ljudska prava, zasedajući u Velikom veći u sledećem sastavu:

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

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

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

g. G. RES (*RESS*)

ser Nikolas BRACA (*NICOLAS BRATZA*)

g. G. BONELO (*BONELLO*)

g. P. KERIS (*KÛRIS*)

g. R. TERMEN (*TÛRMEN*)

gđa F. TULKENS (*TULKENS*)

g. C. BIRSAN (*BÎRSAN*)

g. P. LORENCEN (*LORENZEN*)

g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*)

g. B. ZUPANČIČ

gđa N. VAJIĆ

g. K. TRAJA (*TRAJA*)

g. A. KOVLER (*KOVLER*)

g. J. BOREGO BOREGO (*BORREGO BORREGO*), *sudije*

i g. P. J. MAHONI (*MAHONEY*), *sekretar Suda*,

Nakon zatvorene rasprave održane 12. novembra 2003. godine i 21. januara 2004. godine,

Izriče sledeću presudu, usvojenu 21. januara 2004. godine:

POSTUPAK

1. Predmet je započeo predstavkom (br. 47287/99) protiv Republike Francuske koju je Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: „Komisija“) u vezi sa bivšim članom 25 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija“) podnela francuska državljanka, gospođa Paula Perez (*Paule Perez*) (u daljem tekstu: „podnosilac“) dana 5. oktobra 1998. godine.

2. Podnosioca predstavke, kojoj je bila dodeljena pravna pomoć, zastupao je g. P.-F. Divije (*Divier*), advokat iz Pariza. Vladu Francuske (u daljem tekstu: „Država“) zastupao je g. R. Abraham (*Abraham*), Direktor Odeljenja za pravne poslove u Ministarstvu inostranih poslova.

3. Podnosilac predstavke je tvrdila da je na kraju istrage kojoj je bila pridružena kao parnična stranka postupak pred Kasacionim sudom bio nepravilan.

4. Predstavka je prosleđena Sudu dana 1. novembra 1998. godine, kada je na snagu stupio Protokol br. 11 uz Konvenciju (čl. 5, st. 2 Protokola br. 11).

5. Predstavka je dodeljena Trećem odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda). U tom Odeljenju, veće kojem je predmet dodeljen (čl. 27, st. 1 Konvencije) obrazovano je u skladu sa pravilom 26, stav 1. Dana 1. novembra 2001. godine, Sud je izmenio sastav svojih odeljenja (pravilo 25, st. 1). Predstavka je dodeljena izmenjenom Prvom odeljenju (pravilo 52, st. 1). Dana 30. januara 2003. godine je predmet proglasilo prihvatljivim veće tog Odeljenja sastavljeno od sledećih sudija: g. C. L. Rozakis, *predsednik*, g. J.-P. Kosta, gđa F. Tulkens, g. P. Lorenčen, gđa N. Vajić, g. E. Levic i g. V. Zagrebelski, kao i g. S. Nilsen, zamenik sekretara odeljenja. Dana 5. juna 2003. godine je veće tog odeljenja u sledećem sastavu: g. C. L. Rozakis, *predsednik*, g. J.-P. Kosta, gđa F. Tulkens, g. P. Lorenčen, g. E. Levic, g. A. Kovler i g. V. Zagrebelski, *sudije*, i g. S. Nilsen, zamenik sekretara odeljenja, uz dopuštenje stranaka ustupilo nadležnost Velikom veću (čl. 30 Konvencije i pravilo 72).

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

7. Veliko veće je odlučilo da nije bilo potrebno održati raspravu o meritumu slučaja (pravilo 59, st. 3). Podnosilac predstavke i Država su podneli pismene opaske o meritumu i u vezi sa primenljivošću člana 6 Konvencije, što je pripojeno meritumu.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

8. Podnosilac predstavke rođena je 1933. godine i živi u mestu Le Plen de Kafr (departman i ostrvo Reunion, Francuska).

9. Dana 31. jula 1995. godine se obratila žandarmeriji u Le Plen de Kafr i požalila da su je napala njena deca. Rekla je da su njen sin i ćerka došli da se vide s njom u vezi sa sporom između njih oko neplaćanja izdržavanja na koje je imala pravo zbog lošeg zdravstvenog stanja. Dok je podnosilac predstavke sedela na prednjem sedištu automobila koji je vozila ćerka, njen sin, koji je sedeo na zadnjem sedištu, navodno ju je stegao i dva puta joj ušpricao nepoznatu supstancu. Brzo je napustila vozilo i otišla u bolnicu.

10. Podnosiocu predstavke su na telu pronađeni tragovi injekcija. Štaviše, nakon što se pojavio svedok, žandarmi su pronašli špric koji je ispitan i imao je u sebi tragove diazepama i benzojeve kiseline, koji su inače sastojci Valijuma.

11. Započeta je istraga u vezi sa delom oružanog napada koji je doveo do potpune nesposobnosti za rad u trajanju od preko osam dana (što je tokom istrage smanjeno).

12. Tokom istrage se podnosilac predstavke pridružila postupku kao parnična stranka.

13. Dana 14. marta 1997. godine, istražni sudija u Sen Pjeru je doneo odluku da nije bilo osnova za pokretanje krivičnog postupka jer nije postojalo dovoljno dokaza da je bilo ko izvršio krivično delo. Sudija je naveo da je sin podnosioca, „koji joj je navodno dao injekciju, napustio departman da bi nastavio svoju zubarsku praksu u Gabonu“, da je „on majci dao injekciju supstance koja je u toj dozi bila medicinski bezopasna...“ i da „budući da nema preciznih podataka o njegovoj adresi, [po prilici] nije izvodljivo da se [sin] sasluša, imajući u vidu teškoće u pogledu izvršenja bilo kakvog zahteva da se u Gabonu uzme izjava pod zakletvom“. Koliko je poznato, ova odluka je uručena podnosiocu predstavke istoga dana preporučenom poštom sa povratnicom.

14. Dana 7. aprila 1997. godine, podnosilac predstavke je posetila sekretarijat istražnog sudije i, tvrdeći da nije bila primila primerak pomenute odluke, odbila da potpiše obaveštenje o nameri podnošenja žalbe koje je sačinio sekretar. Rekla je da je napisala sopstvenu žalbu i predala je sekretarijatu istoga dana. U žalbi apelacionom sudu, podnosilac pred-

stavke je između ostalog tražila da se istražni sudija zameni, da se istraga nastavi, da se službeno zabaleži da se „njena žalba [odnosi na] oružani napad sa predumišljajem čija je posledica bila tridesetodnevna potpuna nesposobnost za rad i koji je, imajući u vidu rezultate ispitivanja šprica, imao zločinačku nameru“, kao i da se njena deca „prisilno dovedu u departman kako bi objasnila svoje postupke“.

15. Rešenjem (presudom) od 8. jula 1997. godine, Optužno odeljenje Apelacionog suda u Sen Deniju (Reunion) je navelo da je podnosilac predstavke podnela žalbu „dopisom adresiranom na sekretarijat istražnog sudije i primljenom od strane istoga 7. aprila 1997. godine“, kao i da je istoga dana posetila sekretarijat i odbila da potpiše obaveštenje o nameri podnošenja žalbe. Optužno odeljenje je donelo odluku da njena žalba nije bila prihvatljiva iz razloga što je bila prekoračila zakonski rok i odbila da potpiše obaveštenje o nameri podnošenja žalbe.

16. Dana 11. jula 1997. godine, podnosilac predstavke je podnela žalbu po osnovu pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Dana 21. jula 1997. godine je podnela lične pismene opaske u kojima je navela da u svom rešenju od 8. jula 1997. godine Apelacioni sud nije uzeo u obzir određene odredbe Zakonika o krivičnom postupku: kao prvo, „rešenje nije ispunilo neophodne uslove zakonitosti“, budući da su je donele „sudije koje nisu bile prisutne na svim raspravama o slučaju“ i, drugo, da je osnov dat u osporenom rešenju u vezi sa uručivanjem odluke da nije bilo osnova za pokretanje krivičnog postupka bio „nedovoljan“ jer nisu bili uzeti u obzir argumenti koje je bila iznela na raspravi. Navela je da smatra da su prekršeni članovi 592, 575–6, 593 i 646 Zakonika o krivičnom postupku.

17. U presudi od 21. aprila 1998. godine, Krivično odeljenja Kasacionog suda je odbacilo žalbu na sledeći način:

„...Imajući u vidu lične pismene opaske koje su podnete;

U vezi sa jednim žalbenim osnovom, zasnovanom na povredi člana 485 i 183 Zakonika o krivičnom postupku;

Prvo, činjenice rešenja po žalbi ukazuju na to da je izrečeno pod uslovima propisanim člana 485, stav 3 Zakonika o krivičnom postupku;

Drugo, Apelacioni sud je ispravno zaključio da je žalba od 7. aprila 1997. godine protiv odluke da nije bilo osnova za pokretanje krivične istrage uručene 14. marta 1997. godine bila nepravovremena prema uslovima propisanim članom 183 Zakonika o krivičnom postupku;...“

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Građanski zakonik

18. Slede relevantne odredbe Građanskog zakonika:

Član 1382

„Svako delo kojim je učinjena šteta drugom licu čini lice čijom greškom je šteta učinjena obaveznim da nadoknadi štetu“.

Član 1383

„Svako je odgovoran ne samo za štetu koju učini svojim delom već i za štetu učinjenu iz nehata ili nebrige“.

Član 1384, stav 1

„Svako je odgovoran ne samo za štetu koju učini svojim delom već i za štetu koju učine lica za koja je odgovoran ili stvari koje nosi sa sobom“.

B. Zakonik o krivičnom postupku

19. Slede relevantne odredbe:

Uvodne odredbe

„I. Krivični postupak mora da bude pravičan i da omogući da se sve stranke čuju i da održava ravnotežu između prava stranaka...“

II. Sudovi su dužni da se staraju da se žrtve stalno obaveštavaju i da se njihova prava štite tokom bilo kog krivičnog postupka.

(...)“

Član 1

Krivično gonjenje prekršilaca pokreću i vode službenici Državne pravne službe ili drugi državni službenici ovlašćeni zakonom.

Optužnice mogu da podnose i oštećena lica, pod uslovima propisanim ovim Zakonikom“.

Član 2

„Svako ko je lično pretrpeo štetu neposredno učinjenu krivičnim delom ima pravo da pokrene građanski postupak za nadoknadu štete.“

Prekid takvog postupka neće ni obustaviti ni odložiti javno krivično gonjenje...“

Član 3

„Građanski postupak se može voditi istovremeno sa krivičnim postupkom i pred istim sudom.

Građanski postupak se može voditi u vezi sa bilo kojom vrstom štete, materijalnom, fizičkom ili nematerijalnom, učinjenom delima za koje se krivično goni.“

Član 4

„Građanski postupak može se voditi i odvojeno od krivičnog postupka.

Međutim, izvršenje presuda po građanskom postupku pokrenutom pred građanskim sudom odlaže se do izricanja pravosnažne presude u javnom krivičnom postupku.“

Član 5

„Stranka koja je pokrenula postupak pred građanskim sudom ne sme tu tužbu uputiti na krivični sud osim ako tužilac ne podnese optužbu u tom sudu pre nego što je građanski sud presudio o meritumu.“

Član 81–1

„Istražni sudija ima pravo po prema vlastitom nahodjenju, po nalogu tužilaštva ili zahtevu parnične stranke, preduzima sve zakonite radnje koje su mu potrebne kako bi procenio prirodu i stepen štete koju je pretrpela žrtva ili sakupio podatke o ličnosti žrtve.“

Član 82–1

Stranke imaju pravo da tokom istrage podnesu pismeni i obrazložen zahtev istražnom sudiji da ih ispita ili sasluša, da svedok bude saslušan, da se održi suočavanje ili da budu odvedene na mesto krivičnog dela, da se jednoj od njih naloži da predoči stvar od značaja za istragu, ili da bude preduzeta bilo koja druga radnja za koju veruju da je neophodna da bi se otkrila istina. Da bi bio valjan, takav zahtev mora da bude u saglasnosti sa odredbama desetog stava člana 81; mora da se odnosi na određene radnje i, kada se odnosi na ispitivanje, mora da imenuje lice za koje se traži da bude ispitano.“

Član 85

„Svako ko tvrdi da je pretrpeo štetu kao posledicu ozbiljnog krivičnog dela (*crime*) ili drugog ozbiljnog prestupa (*délit*) može, podnošenjem krivične prijave, da se pridruži krivičnom postupku kao parnična stranka putem prijave odgovarajućem istražnom sudiji.“

Član 87, stav 1

„Prijava parnične stranke se može podnositi u bilo kom trenutku dok traje istraga.“

Član 88

„Istražni sudija je dužan da zabeleži u nalogu podnošenje žalbe. Uzimajući u obzir imovinsko stanje parnične stranke, sudija je dužan da odredi iznos jemstva za troškove postupka koje ta stranka mora, ukoliko nije pribavila pravnu pomoć, da položi u sekretarijatu kao i rok da to učini kako žalba ne bi bila proglašena neprihvatljivom. Sudija ima pravo da oslobodi parničnu stranku plaćanja jemstva.“

Član 186, stav 2

„Parnična stranka ima pravo da se žali protiv odluka da se ne započne istraga ili da se obustavi istraga i protiv naloga koji čine štetu njenim građanskim interesima...“.

Član 418

„Onaj ko u skladu sa članom 2 tvrdi da je pretrpeo štetu prouzrokovanu krivičnim delom ima pravo da, ukoliko to već nije učinio, podnese žalbu parnične stranke na raspravi.“

Zastupanje od strane advokata nije obavezno.

Parnična stranka ima pravo da podrži svoju žalbu podnošenjem odštetnog zahteva u iznosu štete koju je pretrpela.“

Član 419

Parnična stranka je dužna da žalbu podnese ili pre rasprave, sekretarijatu, ili tokom same rasprave, tako što daje izjavu koju beleži sekretar ili podosi prigovor.“

Član 420–1

„...Uz dopuštenje javnog tužioca, žrtva može takođe da podnese zahtev tokom policijske istrage za povraćaj ili nadoknadu štete tako što daje zvaničnu izjavu koju beleži pripadnik policije. Takav zahtev će se računati kao žalba parnične stranke ako se odluči da se nastavi krivično gonjenje a predmet uputi neposredno na krivični ili policijski sud. ...“

U slučaju postojanja spora o vlasništvu predmeta čiji se povraćaj traži ili u slučaju da sud ne pronađe dovoljan osnov za odlučivanje o zahtevu, dokumentaciji ili dosijeu, odlučivaje o građanskom odštetnom zahtevu će se odložiti za naknadnu raspravu na koju je optužba dužna da pozove sve stranke.“

20. Članovi 2–1 do 2–19 tiču se korišćenja prava parnične stranke od strane udruženja i javnopravnih lica.

C. Drugi elementi domaćeg prava

21. Da bi žalba parnične stranke bila prihvatljiva, dovoljno je da okolnosti na kojima je zasnovana dozvoljavaju istražnom sudiji da prihvati mogućnost da je navodna šteta nastala i da može da postoji neposredna veza između te štete i izvršenja dela (vidi, između ostalih: *Cass. Crim.* 9. februara 1961. godine, 5. marta 1990. godine, *Bull. Crim.* br. 103; 11. januara 1996. godine, *Bull. Crim.* br. 16; 8. juna 1999. godine, *Bull. Crim.* br. 123; 6. septembra 2000. godine, *Bull. Crim.* br. 263). Istražni sudija mora da odredi da li podnosilac žalbe može da ustanovi „mogući“ interes u podnošenju žalbe, i ne sme da predstavku parnične stranke proglasi neprihvatljivom po čisto apstraktnom osnovu nepostojanja takvog interesa (*Cass. Crim.* 6. februara 1996. godine, *Bull. Crim.* br. 60). Odluka istražnog sudije o neprihvatljivosti predstavke parnične stranke ne sprečava tu stranku da podnosi još jednu žalbu na sudu tokom suđenja (*Cass. Crim.* 15. maja 1997. godine, *Bull. Crim.* br. 185).

22. Kasacioni sud smatra da parnična stranka ima pravo da se ne pozove na svoje pravo da traži obeštećenje za svoje gubitke (*Cass. Crim.* 10. oktobra 1968. godine, *Bull. Crim.* br. 248; 19. oktobra 1982. godine, *Bull. Crim.* br. 222).

23. Čak i tamo gde je nadoknada štete izvan nadležnosti krivičnih sudova, predstavka parnične stranke je prihvatljiva u meri u kojoj pomaže da se dokaže optužba (10. februara 1987. godine, *Bull. Crim.* br. 64).

24. „*Građanski postupak mora da sačeka ishod krivičnog postupka*“ (čl. 4, st. 2 Zakonika o krivičnom postupku). Građanski sud je dužan da odloži presuđivanje sve dok krivični sud ne izrekne pravosnažnu presudu. Krivična optužba mora da bude podneta pre građanskog postupka ili tokom istog. Oba postupka moraju da budu zasnovana na istim činjenicama, mada svrha, predmet i stranke ne moraju da budu iste. Zahtev za privremenom obustavom mora da se podnese građanskom sudiji, a prvi put sme da se podnese u fazi žalbenog postupka ili pred Kasacionim sudom. Čim bude određeno, odlaganje je obavezujuće za građanski sud i za stranke sve dok se ne donese pravosnažna odluka u krivičnom postupku, a ako se ista ne donese građanski postupak je ništavan i nevažeći.

25. „*Pravosnažna presuda u krivičnom postupku je pretpostavljena građanskoj tužbi*“. Građanski sud je obavezan pravosnažnom odlukom u krivičnom postupku. Prvenstvo odluke u krivičnom predmetu nije strogo propisano zakonom već je derivat sudske prakse. One je apsolutno pravilo koje je obavezujuće ne samo za stranke u krivičnom postupku već

i za treće stranke. Budući da primena tog pravila nije obavezna po osnovu javne politike, na njega ne mogu da se oslone optužba ili sudija po sopstvenom nahođenju. Odluke istražnih sudija nisu obavezujuće za građanske sudove. Sledi da su pravosnažne i neopozive odluke sudova jedine krivične odluke koje jesu obavezujuće. Štaviše, građanski sud je obavezan jedino „nalazima krivične prirode“: građanski sud koji procesurira građanski predmet obavezan je oslobađujućom presudom, ali ne i delom odluke krivičnog suda koji se odnosi na odštetni zahtev. Takvi „nalazi“, t.j. obrazloženje i izreka, moraju da budu „sigurni“ (što isključuje nalaze izražene na nesiguran i neizvestan način, osim oslobađujućih presuda „uz spremnost da se nekome veruje u sumnjivom ili nejasnom slučaju“ koje su za građanski sud obavezujuće) i „neophodni“ (šta sudija mora da pronade da bi opravdao svoju odluku – elemente krivičnog dela, njegovo razvrstanje, otežavajuće okolnosti koje određuju razvrstanje, kao i krivicu ili nevinost, od slučaja do slučaja). Uopšte uzeto, obrazloženja nemaju isto obavezujuće dejstvo kao izreke osim ako ne predstavljaju suštinski osnov za iste.

D. Preporuke Komiteta ministara

26. Preporukom br. R (83) 7 o učešću javnosti u krivičnim merama usvojenom 23. juna 1983. godine, Komitet ministara poziva na usvajanje delotvornog sistema pravne pomoći za žrtve kako bi im pravda bila dostupna u svim okolnostima.

27. U preporuci br. R (85) 11 o statusu žrtve u okviru krivičnog prava i postupka usvojenom 28. juna 1985. godine Komitet ministara je naveo:

„9. Žrtvu bi trebalo obavestiti o sledećem:

- datumu i mestu rasprave u vezi sa delom koje joj je nanelo patnje;
- mogućnostima koje joj stoje na raspolaganju da ostvari restituciju i obeštećenje u oblasti krivičnog pravosuđa, o pravnoj pomoći i savetima;
- kako može da se informiše o ishodu slučaja;

10. Trebalo bi omogućiti krivičnim sudovima da nalože prekršiocu da obešteti žrtvu. U tom cilju, trebalo bi ukinuti postojeća ograničenja i tehničke prepreke koje sprečavaju ostvarenje te mogućnosti;

11. Zakonom bi trebalo odrediti da obeštećenje bude ili u obliku zatvorske kazne, ili zamenom za zatvorsku kaznu, ili da se dodeli pored zatvorske kazne;

12. Svi relevantni podaci u vezi sa povredama i gubicima koje je pretrpela žrtva trebalo bi da budu na raspolaganju sudu kako bi sud mogao tokom odlučivanja o vrsti i visini kazne da uzme u obzir sledeće:

potrebu da se obešteti žrtva;

restituciju ili obeštećenje koje je prekšilac već izvršio ili istinski napor da se to učini;

13. U slučajevima gde sud ima mogućnost da pripoji novčane uslove na dodelu odložene ili uslovne kazne, rešenje za uslovno puštanje na slobodu ili drugu meru, među tim uslovima treba mnogo značaja dati obeštećenju žrtve od strane prekršioca...“

28. Preporukom br. R (87) 21 o pomoći žrtvama i sprečavanju žrtvovanja usvojenom 17. septembra 1987. godine, Komitet ministara „preporučuje da vlade zemalja članica preduzmu sledeće mere“:

„4. obezbede da žrtve i njihove porodice, posebno one koje su najugroženije, dobiju naročito sledeće:

pomoć tokom krivičnih postupka, uz dužno poštovanje prava odbrane...“

29. U preporuci br. Rec(2000)19 o ulozi javnog tužilaštva u sistemu krivične pravde usvojenom 6. oktobra 2000. godine Komitet ministara je naveo:

„34. Zainteresovane stranke sa priznatim statusom ili statusom koji je moguće prepoznati, za pojedine žrtve, trebalo bi da imaju mogućnost da ospore odkuke javnih tužilaca da ne podnose optužnice; takvi prigovori bi trebalo da se podnose, gde je to potrebno nakon hijerarhijskog preispitivanja, ili putem sudskog preipitivanja ili ovlašćivanjem stranaka da podnese privatne tužbe.“

PRAVO

30. Podnosilac predstavke, koja je prišla istrazi kao parnična stranka, žalila se na nepravdičnost postupka pred Kasacionim sudom i na njegovu presudu. Oslonila se na član 6, stav 1, čije relevantne odredbe glase:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama..., ima pravo na pravičnu ... raspravu pred ... sudom...“

31. Zadatak Suda je razmotri da li je član 6 primenljiv, a pitanje je pripojeno meritumu u odluci o prihvatljivosti. Stav podnosioca je bio da jeste, a Države da nije.

I. PRETHODNI PRIGOVOR DRŽAVE

A. *Argumenti stranaka*

1. Država

32. Nakon pominjanja nekoliko činjenica u vezi sa relevantnim domaćim pravom, Država je navela da podnošenjem žalbe parnične stranke žrtva može da traži ne samo obeštećenje već i kažnjavanje prekršioca, kao i pogodnosti prava stranke u krivičnom postupku (pristup dokumentaciji, podnošenje zahteva za donošenje odluka, itd.) i ovlašćenja istražnog sudije u sakupljanju dokaza o činjenicama i o pretrpljenoj šteti.

33. Stav Države je bio da značajne pravne posledice slede iz razlike između s jedne strane žalbi parnične stranke čije je cilj kažnjavanje prekršioca i s druge onih kojima se zahteva obeštećenje ili i obeštećenje uz kažnjavanje: pristupanje postupku kao parnična stranka nije značilo da je zahtev za obeštećenjem automatski prihvatljiv, niti je parničnu stranku oslobodilo od potrebe da se obeštećenje traži pred postupajućim sudom; odštetni zahtev je trebalo podneti najkasnije pre prvostepenog krivičnog suda; konačno, parnična stranka koja nije podnela takav zahtev je imala mogućnost da se naknadno obrati građanskom sudu u roku predviđenom za građanske postupke.

34. Što se tiče opšte primenljivosti člana 6, stav 1, Država je iznela stav da je u pitanju samo građanska grana, budući da žrtva nije bila optuženi već podnosilac žalbe. Trebalo je dakle odlučivati o tome da li je postupak sa parničnom strankom zahtevao od sudova da odrede „spor“ (*contestation*) u vezi sa „građanskim pravom ili obavezom“.

35. Država je iznela stav da je pravo da se traži obeštećenje, na osnovu građanskog delikta koji je počinio prekršilac, građansko pravo na koje je člana 6, stav 1 Konvencije primenljiv. Država je, međutim, napomenula da žrtve nisu uvek koristile to pravo i da im je ponekad jedini cilj bio da izazovu krivično gonjenje ili da mu pristupe. U ovim slučajevima, Država je iznela stav da žrtve nisu bile primenjivale građansko pravo (*Hamer v. France*, presuda od 7. avgusta 1996. godine, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-III).

36. Shodno tome Država je iznela stav da žalba parnične stranke nije, bez više argumenata, dovoljna da postupak „*a priori*“ u skladu sa članom 6, stav 1“. Tvrdila je da bi takvo široko tumačenje obuhvatilo prava koja do sada nisu obuhvaćena, kao što je pravo da se započne gonjenje ili da se bude u vezi s njim, ili čak i da se štiti svoje dostojanstvo bez da se traži išta osim nenovčanog obeštećenja.

37. Država je pokušala da definiše kriterijum koji bi omogućio razlikovanje postupaka na koje se odnosi član 6, stav 1 od onih na koje se ne odnosi, i navela da po njenom mišljenju kriterijumi koje je Sud koristio u prošlosti nisu zadovoljavajući, posebno kriterijum „odlučujućeg ishoda postupka“. Podnošenje „odštetnog zahteva“ je jedini kriterijum koji je mogao da se odnosi na sve postupke, pod uslovom, naravno, da je mogao da se strogo definiše i da su njegove pravne posledice jasno određene. Žrtva koja je podnela predstavku u svojstvu partične stranke ostvaruje građansko pravo tek od trenutka kada je podnela odštetni zahtev u vezi sa štetom koja je nastala iz krivičnog dela.

38. Poredeći sudsku praksu Suda u vezi sa kratkim građanskim postupcima, na koje se član 6, stav 1 ne primenjuje, Država je iznela stav da žrtva mora da jasno iznese nameru da traži obeštećenje za pretrpljenu štetu, time uspostavljaajući početnu tačku „spora“ i čineći član 6, stav 1 primenljivim.

39. Takav bi kriterijum mogao isto tako da se primeni i na svršene postupke ili postupke koji su u toku, jer bi bio dovoljan da se proveri da li žrtva jeste ili nije bila podnela „jasan“ zahtev. Garancije člana 6 bi se primenjivale od trenutka podnošenja odštetnog zahteva. Konačno, potraživanje, koje je moglo da se iznese u bilo kojoj fazi postupka (čak i na samom početku, ako je prikladno) ne bi moralo da bude detaljno obrazloženo, jer se čini razlika između samog podnošenja i visine odštetnog zahteva.

40. Imajući u vidu sve što je rečeno, Država je iznela stav da člana 6, stav 1 nije bio primenljiv, budući da podnosilac predstavke nije tokom postupka bila podnela odštetni zahtev u vezi sa štetom koja je neposredno uzrokovana delom.

2. Podnosilac predstavke

41. Podnosilac predstavke se, između ostalog, osvrnula na osobine prethodnog istražnog postupka u francuskom pravu. Primećujući da u teoriji mogućnost pristupa postupku kao partična stranka donosi priličnu korist zbog njegove hibridne kaznene i obeštetne osobine, podnosilac predstavke je iznela stav da je faza istrage „u stvarnoj praksi krivičnog postupka u Francuskoj čudan samosvojan svet gde može da dođe do bilo kakve povrede člana 6, stav 1 Konvencije izvan domašaja bilo kakve kontrole i gotovo izvan svakog nadzora“ (predodlučivanje o meritumu, uloga tužilaštva, tajnost istrage, itd.).

42. Stav podnosioca je bio da postupak partične stranke predstavlja ni manje ni više nego trku sa preprekama čiji je cilj da se ljudi odvrte ili čak i spreče da podnose žalbe: određivanje avansnih plaćanja sudu u

veoma visokim iznosima, odbijanje da se započne istraga, odbijanje da se proširi istraga, odvijanje policijske istrage i druge zamke. Što se tiče građanskog obeštećenja, podnosilac predstavke je iznela stav da odluka da se ne započne krivično gonjenje ostavlja podnosioca žalbe da stupi pred građanski sud pod najgorim mogućim uslovima. Pored toga, žrtva koja je bila ograničena na čisto građanski postupak bi time bila lišena vrste „privatne osvete“.

43. Za podnosioca predstavke je bilo od najveće moguće važnosti da se član 6 primenjuje od trenutka kada parnična stranka pristupi postupku, bilo da je slučaj u toku ili da je završen.

44. Što se tiče primenljivosti člana 6, podnosilac predstavke je primetila da je bila otišla u žandarmeriju jula 1995. godine da podnese običnu pritužbu. Ta pritužba je prvo dovela do prethodne istrage, a onda do odluke javnog tužioca da se otpočne sudska istraga. Ona je onda istražnom sudiji podnela žalbu parnične stranke kada je krivično gonjenje već bilo započelo.

45. Kada je podnela žalbu podnosilac predstavke je jasno pokazala nameru da traži obeštećenje za štetu koju je pretrpela od napada na nju koji je bila prijavila žandarmeriji i u vezi s kojim je tekla istraga. Pominjanje problema neplaćanja izdržavanja tokom istrage nije bilo relevantno za njene namere, posebno zato što u toj fazi postupka nije imala pomoć advokata.

46. Po analogiji sa predmetom *Moreira de Azevedo*, podnosilac predstavke je iznela stav da je podnošenjem žalbe parnične stranke pokazala da je zainteresovana ne samo za kažnjavanje prekršilaca po krivičnom pravu već i za materijalno obeštećenje za štetu koju je bila pretrpela, i da njeno nepodnošenje formalnog odštetnog zahteva ne bi trebalo smatrati okolnošću koja deluje protiv nje (*Moreira de Azevedo v. Portugal*, presuda od 23. oktobra 1990. godine, Serija A br. 189, str. 16–17, st. 63–68). Pozvala se i na predmet *Tomasi*, gde je istraga takođe isto bila obustavljena nalazom da ne postoje elementi krivičnog dela (*Tomasi v. France*, presuda od 27. avgusta 1992. godine, Serija A br. 241-A).

B. Procena Suda

1. Sudska praksa

47. Sud je izrekao niz presuda u vezi sa postupcima sa parničnim strankama. U presudi u pomenutom predmetu *Tomasi*, Sud je naveo kako sledi (str. 43, st. 121):

„Članom 85 Zakonika o krivičnom postupku propisani su uslovi podnošenja žalbe uz zahtev da se pristupi postupku u svojstvu parnične

stranke. Prema sudskoj praksi Kasacionog suda (*Crim.* 9. februara 1961. godine, Dalloz 1961, str. 306), tom odredbom je jednostavno primenjen član 2 toga Zakonika...;

Istražni sudija će odrediti da je građanski zahtev prihvatljiv – kao što je u ovom slučaju to i učinio – pod uslovom da, u svetlu činjenica na koje se [zahtev] oslanja, može da pretpostavi da postoji navodna šteta i njena neposredna veza sa krivičnim delom (*ibid*).

Pravo na obeštećenje koje je tražio g. Tomasi zavisilo je dakle od ishoda njegove pritužbe, drugim rečima od osude izvršilaca postupanja na koje se žalio. To je građansko pravo, bez obzira na činjenicu da su krivični sudovi bili nadležni (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Moreira de Azevedo v. Portugal* od 23. oktobra 1990. godine, Serija A br. 189, str. 17, st. 67)..."

48. Sud je dakle zaključio da je član 6 primenljiv iz kombinacije domaćeg prava, to jest članova 2 i 85 Zakonika o krivičnom postupku, i prihvatljivosti postupka parnične stranke na domaćem nivou. U stvari, osim ako žalbu odgovarajući sudija nije proglasio neprihvatljivom, domaće pravo je po svoj prilici podrazumevalo *ipso facto* primenljivost člana 6 Konvencije.

49. Međutim, u predmetu *Acquaviva*, mada je Komisija primenila član 6 na osnovu presude u predmetu *Tomasi*, Sud je smatrao potrebnim da ustanovi da li se osporeni postupak ticao spora o „građanskim pravima i obavezama“ podnosioca (*Acquaviva v. France*, 21. novembra 1995. godine, Serija A br. 333-A, str. 14, st. 45).

50. Primenjujući sudsku praksu na situacije koje nisu imale veze sa pitanjem postupka parnične stranke (presude u predmetu *Zander v. Sweden* od 25. novembra 1993. godine, Serija A br. 279-B, i *Kerojärvi v. Finland* od 19. jula 1995. godine, Serija A br. 322), Sud je pokušao da ustanovi „da li je postojao spor (francuski: „*contestation*“) u vezi s pravom za koje moža da se kaže, ili bar osnovano tvrdi, da je priznato domaćim pravom“. „Spor“, koji mora da je stvaran i ozbiljan, može da se odnosi ne samo na postojanje prava već i na njegov obim i način njegovog korišćenja. Štaviše, Sud je zauzeo stav da ishod postupka mora da bude neposredno odlučujući za dotično pravo (predmet *Acquaviva*, str. 14, st. 46). Sud je odredio da je član 6, stav 1 primenljiv, iz sledećih razloga:

„Opređeljujući se za pravac krivičnog postupka, podnosioci su pokrenuli sudski krivični postupak u cilju da bude doneta osuđujuća presuda, što je bio preduslov da se dobije obeštećenje, i zadržali su pravo da podnesu odštetni zahtev do početka kao i tokom suđenja.

Nalaz samoodbrane Optužnog odeljenja Apelacionog suda u Versaju – kojim je isključena bilo kakva krivična ili građanska pravna odgovornost – ... potpuno ih je lišio prava da pokrenu parnicu za nadoknadu štete. Ishod postupka je dakle bio, za svrhe člana 6, stava 1, neposredno odlučujući za ustanovljavanje njihovog prava na obeštećenje.“ (*ibid*, str. 13, st. 47)

51. U presudi u pomenutom predmetu *Hamer*, koji se, za razliku od predmeta *Tomasi* i *Acquaviva*, nije ticao nalaza da ne postoje elementi krivičnog dela već odluke o suštini spora koju je doneo sud, Sud se pozvao na činjenicu da je u presudi u predmetu *Acquaviva* zauzeo stav da nalaz da je postojala samoodbrana Optužnog odeljenja Apelacionog suda u Versaju potpuno lišio parnične stranke prava da pokrenu parnicu za nadoknadu štete (*Acquaviva v. France*, str. 15, st. 47). Primećujući da gospođa Hamer nije bila podnela odštetni zahtev tokom predistrage ili u porotnom sudu i da je posle toga mogla da podnese zahtev u građanskim sudovima, Sud je zauzeo stav da, za razliku od stava u predmetu *Acquaviva*, postupak nije bio odlučujući za svrhe člana 6, stav 1 Konvencije.

52. Sud je ovu sudsku praksu potvrdio u predmetu *Ait-Mouhoub v. France*, presuda od 28. oktobra 1998. godine, *Reports* 1998-VIII). Zauzeo je stav da se pritužba drugog podnosioca ticala građanskog prava, jer je bio izričito pomenuo novčani gubitak izazvan navodnim krivičnim delima. Štaviše, Sud je izveo zaključak o „odlučujućoj“ prirodi postupka za ustanovljavanje njegovog prava na obeštećenje iz teksta člana 85 Zakonika o krivičnom postupku po kojem je pritužba podneta: cilj pritužbe je bio „da se obezbedi osuđujuća presuda koja bi mu omogućila da primeni svoje građansko pravo u pogledu navodnih krivičnih dela a naročito da dobije obeštećenje za novčane gubitke“. Za Sud nije bila od značaja činjenica da tačan iznos gubitka nije bio naveo u trenutku podnošenja pritužbe, jer je po francuskom zakonu imao pravo da odštetni zahtev podnese do početka i tokom trajanja suđenja (st. 44; vidi i predmet *Acquaviva*, str. 14–15, st. 47).

53. Presuda u predmetu *Maini v. France* je doneta 1999. godine na osnovu sličnog rezonovanja (presuda od 26. oktobra 1999. godine, br. 31801/96, st. 28–29). U tom predmetu, koji se ticao nalaza da nisu postojali elementi krivičnog dela, Sud je naveo da postupci u vezi s odgovornošću pripadnika policije obično ne uspevaju i da predstavljaju bezvredan pravni lek budući da podnosilac nakon što ne uspe da svoje navode dokaže pred krivičnim sudom nema nikakve šanse da uspe pred građanskim (*ibid*, st. 30).

2. Ograničenja pomenute sudske prakse

54. Sud smatra da njegova sudska praksa možda ima niz nedostataka, posebno u pogledu pravne sigurnosti za stranke, jer je posle predmeta *Tomasi* smatrao potrebnim da ustanovi da je, kao prvo, postojao „spor“ oko „građanskog prava“ koje je potkrepljivo priznato po domaćem pravu i, drugo, da li je ishod postupka neposredno odlučujući za takvo pravo.

55. Postojeća sudska praksa, pa tako i kriterijumi koji se primenjuju posle predmeta *Tomasi*, ima tendenciju da preterano iskomplikuje bilo kakvu analizu primenljivosti člana 6 na postupak parnične stranke u francuskom pravu. U svakom slučaju, takva analiza se može pokazati teškom u predmetu koji je još uvek u toku pred domaćim sudom, ili u predmetu gde je o krivičnim pitanjima već odlučeno. Sud niti može da zauzme mesto domaćih sudova procenjujući dokazni materijal koji podnosi podnosilac u korist svoje pritužbe (pa tako da rizikuje da pogreši) niti može da prejudicira mogućnost uspeha naknadnih žalbi, čak i ako pretpostavimo da nije veštački odvajati jedan od drugog niz postupaka koji su svi namenjeni da leče istu povredu.

56. Sud dakle želi da okonča nesigurnost u pogledu primenljivosti člana 6, stav 1 na postupak uz učešće parnične stranke, naročito zato što niz drugih visokih strana ugovornica Konvencije ima slične sisteme.

3. Nov pristup

57. Sud primećuje da mada smatra pojam „građanskih prava i obaveza“ autonomnim, takođe je smatrao da, u ovom kontekstu, zakonski propisi dotične države nisu bez značaja. (vidi predmet *König v. Germany*, presuda od 28. juna 1987. godine, Serija A br. 27, str. 30, st. 89). Da li neko pravo treba smatrati građanskim pravom prema značenju toga pojma u Konvenciji treba da se odredi posmatrajući ne samo njegovu pravnu klasifikaciju već i njegovu materijalnu sadržinu i dejstva u domaćem pravu dotične države. Štaviše Sud, u vršenju nadzorne funkcije, mora takođe da uzme u obzir svrhu i cilj Konvencije.

58. Sud smatra potrebnim da ispita domaće zakonske propise o predstavkama parničnih stranaka u krivičnim sudovima Francuske.

59. U francuskom pravu žrtve krivičnog dela imaju pravo, prema članu 4, stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, da pokrenu odvojenu parnicu pred građanskim sudom. Takođe imaju pravo da vode građanski postupak u krivičnom sudu paralelno sa krivičnim gonjenjem, prema članu 3, stav 1 Zakonika. Članom 3, stav 2 je propisano da je građanska

tužba prihvatljiva u vezi sa celokupnom štetom koja je pričinjena krivičnom delom za koje se sudi.

60. Francusko pravo dakle daje žrtvi krivičnog dela mogućnost da bira između građanskog i krivičnog postupka. Kod građanskog postupka činjenica da je šteta prouzrokovana krivičnim delom znači da se građanski postupak primenjuje isključivo prema određenim pravilima: neopozivost izbora (čl. 5 Zakonika o krivičnom postupku; vidi st. 19), načelo prema kome „građanski postupak mora da sačeka ishod krivičnog postupka“ (vidi st. 24) i „pravosnažna presuda u krivičnom postupku je pretpostavljena građanskoj tužbi“ (vidi st. 25).

61. Krivična opcija, koja je predmet razmatranja Suda, primenjuje se putem pritužbe parnične stranke, koja je takođe podložna primeni određenih uslova i proizvodi određene posledice (vidi st. 19 i naredne). Postupci sa parničnom strankom započinju ili „intervencijom“, nakon što je krivično gonjenje već počelo, ili zahtevom istražnom sudiji ili sudu za dozvolu da se pristupi postupku, ili „podsticanjem“, ili drugim rečima putem pritužbe parnične stranke ili neposrednim pozivom pred sud. Mada parnična stranka-žrtva trpi određena ograničenja jer ne može više da svedoči i zaprečeno joj je kaznom zbog propusta ili zloupotreba, uživa prednost statusa stranke u krivičnom suđenju, obaveštava se o postupku, ima pravo da podnosi molbe za dokumentaciju i da podnosi pritužbe i, više od svega drugog, može da od krivičnog suda dobije obeštećenje za štetu koju je pretrpela.

62. Imajući u vidu prethodno, nema sumnje da postupci sa parničnom strankom predstavljaju u francuskom pravu građansku tužbu za nadoknadu štete prouzrokovane krivičnim delom. U tim okolnostima Sud dakle ne vidi nikakvog razloga da ih *a priori* smatra nečim drugim za svrhu primene člana 6, stav 1 Konvencije.

63. Mada je Država stavila naglasak na razliku između zahteva parnične stranke da se uključi u postupak (intervencije u suđenju) i građanske tužbe (odštetnog zahteva), Sud ne veruje da ova razlika isključuje primenljivost člana 6. Nasuprot tome, sve parnične stranke koje su se priključile suđenju su stranke u postupku kako za odbranu njihovih građanskih interesa tako i sa pravom da traže obeštećenje tokom bilo koje faze postupka. Činjenica da mogu da se odluče da ne traže obeštećenje tokom određene faze postupka ne oduzima ništa od građanske prirode njihovog potraživanja, niti ih lišava prava da takav zahtev podnesu u kasnijoj fazi, za koji se u svakom slučaju ne može da pokaže da nisu podneli do kraja suđenja o meritumu. Štaviše, nasuprot tvrdnji Države, francusko pravo nužno ne stvara dihotomiju između „postupka parnične

stranke“ i „građanske tužbe“; prvi je u stvarnosti samo oblik druge koji se započinje podsticanjem ili intervencijom.

64. Država je takođe smatrala potrebnim da pokaže da „*contestation*“ ne počinje sve dok se ne podnese „odštetni zahtev“. U pogledu ovoga Sud primećuje da pravo na pravično suđenje uživa tako značajno mesto u demokratskom društvu da ne može biti opravdanja da se član 6, stav 1 tumači na restriktivan način: saglasnost sa duhom Konvencije zahteva da se reč „*contestation*“ ne tumači previše formalno i da joj se dâ stvarno a ne samo formalno značenje. Pored ovoga, za nju ne postoji duplikat u engleskom tekstu člana 6, stav 1 (vidi pomenuti predmet *Moreira de Azevedo*, str. 16–17, st. 66). Štaviše, ako se podnošenje pritužbe parnične stranke svodi na isto što i podnošenje građanske tužbe za obeštećenje, bez značaja je činjenica da žrtva možda nije bila podnela formalan zahtev za obeštećenje: dobijanjem statusa parničnih stranaka žrtve pokazuju značaj koji pridaju ne samo krivičnoj osudi prekršioaca već i obezbeđenju novčanog obeštećenja za štetu koju su pretrpeli (*ibid.*, str. 17, st. 67).

65. U svakom slučaju, može se zamisliti da član 6 može da bude primenljiv čak i ako nije podnet zahtev za novčanim obeštećenjem: dovoljno je ako je ishod postupka odlučujući za „građansko pravo“ koje je u pitanju (vidi pomenuti predmet *Moreira de Azevedo*, str. 17, st. 66; i *Helmerts v. Sweden*, presuda od 29. oktobra 1991. godine, Serija A br. 212-A, str. 14, st. 29).

66. U svetlu prethodnog, nema sumnje da su u francuskom pravu postupci kojima neko lice tvrdi da je žrtva krivičnog dela odlučujući za njegovu „građanska prava“ od trenutka kada pristupi kao parnična stranaka. Član 6 je čak primenljiv na postupke u kojima su pritužbe parnične stranke podnete u fazi predistražnog postupka (vidi presude u pomenutim predmetima *Tomasi, Acquaviva and Maini*; kao i odluku u predmetu *Zuili v. France*, br. 46820/99, 21. maja 2002), pa čak i ako postoje postupci koji čekaju pred građanskim sudom ili pak potencijalni postupci. U vezi s ovim, Sud smatra da bi bilo veštački smatrati da ishod postupka započetog u krivičnom sudu od strane žrtve krivičnog dela prestaje da bude odlučujući samo zbog postojanja započetog građanskog postupka na čekanju ili potencijalnog građanskog postupka, i primoran je da napomene da u francuskom pravu krivični postupak ima prednost pred građanskim postupkom kako u pogledu sredstava koje su na raspolaganju da se ustanove činjenice i sakupe dokazi tako i u pogledu načela prema kome „građanski postupak mora da sačeka ishod krivičnog postupka“ kao i toga da je „pravosnažna presuda u krivičnom postupku pretpostavljena građanskoj tužbi“.

67. Sud takođe primećuje da čak i tamo gde je krivični postupak određujući samo u pogledu krivične optužbe, odlučujući činilac za primenljivost člana 6, stav 1 jeste da li, od trenutka kada je podnosilac pristupio kao parnična stranka pa do završetka tog krivičnog postupka, građanska komponenta ostaje blisko povezana uz krivičnu (vidi predmet *Calvelli and Ciglio v. Italy (GC)*, br. 32967/96, stav 62, ECHR 2002-I), drugim rečima da li krivični postupak utiče na građansku komponentu. *A fortiori*, član 6 mora da je primenljiv na postupke koji se tiču kako krivične optužbe tako i građanske komponente slučaja.

68. Imajući ovo u vidu, Sud, u vezi sa postupcima koji se tiču isključivo odlučivanja o krivičnoj optužbi, želi da ispita blisku vezu u francuskom pravu između postupaka parnične stranke i krivičnih postupaka. Postupci parnične stranke započeti „podsticanjem“ automatski izazivaju krivično gonjenje. Ova posledica, mada jeste od značaja, predstavlja tek jednu stranu postupaka parnične stranke putem podsticanja, koji time nisu lišeni svoga „građanskog“ svojstva. U vezi s ovim, Sud primećuje da se u jednom ranijem predmetu protiv Francuske složio sa Državom u nalazu da se parnična stranka nije mogla smatrati protivnikom optužbe, ali ne nužno ni njenim saveznikom, budući da su njihove uloge i namere bile jasno različite (*Berger v. France*, br. 48221/99, stav 38, ECHR 2002-X). Pored ovoga, Sud takođe primećuje da povlačenje pritužbe žrtve ne zaustavlja krivično gonjenje, osim u izuzetnim slučajevima. Konačno, Sud primećuje da je u Preporuci Rec(2000)19 o ulozi javnog tužilaštva u sistemu krivične pravde usvojenoj 6. oktobra 2000. godine Komitet ministara izneo stav da bi žrtve trebalo da imaju mogućnost da ospore odluke javnih tužilaca da ne započnu krivično gonjenje tako što bi se između ostalog stranke ovlastle da pokrenu privatnu tužbu (vidi st. 29 ovoga teksta).

69. Ipak, činjenica je da Kasacioni sud prihvata načelo građanskog postupka sa čisto kaznenom svrhom, što može da objasni zašto pravna teorija pominje, bez pravljenja razlike, „građanski postupak sa kaznenom svrhom“ i „građanske pritužbe sa kaznenom svrhom“.

70. Sud smatra da je u takvim slučajevima primenljivost člana 6 stigla sasvim do svojih granica. Sud napominje da Konvencija ne daje nikakvo pravo, kao što je podnosilac predstavke zahtevala, na „privatnu osvetu“ ili na *actio popularis*. Znači da se pravo da se treće stranke krivično gone ili osude za krivično delo ne može da ostvari autonomno: mora da bude nerazdvojivo od žrtvinog korišćenja prava da podnosi građanske žalbe u domaćem pravu, čak i ako je to samo da bi se pribavilo simbolično obeštećenje ili da bi se zaštitilo neko građansko pravo kao

što je pravo na „dobar ugled“ (vidi predmet *Golder v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1975. godine, Serija A br. 18, str. 13, st. 27; predmet *Helmers*, str. 14, st. 27; i predmet *Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*, presuda od 13. jula 1995. godine, Serija A br. 316-B, str. 78, st. 58). U svakom slučaju, odricanje od takvog prava mora da bude ustanovljeno na sasvim jasan način (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Colozza and Rubinat v. Italy*, presuda od 12. februara 1985. godine, Serija A br. 89, str. 14–15, st. 28; i predmet *Meftab and Others v. France (GC)*, br. 32911/96, 35237/97 i 34595/97, st. 46, ECHR 2002-VII).

71. Sud zaključuje da pritužba parnične stranke spada u okvir člana 6, stav 1 Konvencije, osim u slučajevima pomenutim u prethodnom stavu.

72. Takav pristup je u saglasnosti sa potrebom da se štite prava žrtava i pravo mesto koje zauzimaju u krivičnom postupku. Činjenica da uslovi koji su ugrađeni u pojam „pravičnog suđenja“ ne moraju da budu istovetni u sporovima o građanskim pravima i obavezama i u predmetima koji se tiču suđenja za krivično delo, što pokazuje činjenica da za građanske sporove ne postoje detaljne odredbe slične onima u članu 6, stavovi 2 i 3 (vidi predmet *Dombo Bebeer B. V. v. the Netherlands*, presuda od 27. oktobra 1993. godine, Serija A br. 274, str. 19, st. 32) ne znači da Sud može da zanemari sudbinu žrtava i umani njihova prava. U svakom slučaju Zakonik o krivičnom postupku, u prethodnom članu uvedenom Zakonom br. 2000–516 od 15. juna 2000. godine, izričito navodi određena temeljna načela suđenja za krivično delo, uključujući „ravnotežu između prava stranaka“ kao i da će „prava žrtava [biti] zaštićena“ (vidi st. 19 ovog teksta). Na kraju, Sud ukazuje na tekst Preporuka br. R (83) 7, R (85) 11 i R (87) 21 Komiteta ministara (vidi st. 26–28 gore), koje jasno određuju prava na koja žrtve mogu da se pozovu u kontekstu krivičnog prava i postupka.

4. Primena pomenutog kriterijuma na činjenice slučaja

73. Sud smatra da bi trebalo usvojiti ovaj novi pristup i, u skladu sa svrhom i ciljem Konvencije, derogacije od garancija člana 6, stav 1 tumačiti na restriktivan način (vidi predmet *Pellegrin v. France (GC)*, br. 28541/95, st. 64, ECHR 1999-VII).

74. Sud nalazi da je u ovom slučaju podnosilac predstavke podnela pritužbu parnične stranke tokom krivične istrage, primenila svoje pravo da traži obeštećenje za štetu pričinjenu krivičnim delom čija je navodno bila žrtva, i da se nije odrekla toga prava.

75. Postupak je dakle u okviru člana 6, stav 1 Konvencije, a primedba Države da predstavka nije saglasna s odredbama Konvencije *ratione materiae* mora da bude odbačena.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 6, STAV 1 KONVENCIJE

A. *Argumenti stranaka*

1. Podnosilac predstavke

76. Podnosilac predstavke je tvrdila da odluka da nema elemenata krivičnog dela ne samo da je bila sporna već i da joj nije ni bila uručena na propisan način. Mada je bila odbila da potpiše obaveštenje o nameri podnošenja žalbe koje je sačinio sekretar, ona je sama bila sačinila i podnela potpisano obaveštenje o nameri podnošenja žalbe u zakonskom roku. Optužno odeljenje nije donelo jasnu odluku o njenom navodu da joj obustavni nalog nije bio uručen na propisan način a Kasacioni sud, kada je odbio da poništi odluku o žalbi, skrenuo je u pogrešnom pravcu, nije obrazložio svoju odluku na zadovoljavajući način i nije ni razmotrio neke od žalbenih osnova.

77. Podnosilac predstavke je takođe kritikovala činjenicu da je Kasacioni sud izdvojio povredu člana 485 i člana 183 Zakonika o krivičnom postupku kao jedini osnov za žalbu mada je ona u žalbenoj izjavi bila navela povrede čl. 592, 575–6, 593 i 646 Zakonika. Ona je zaključila da je Kasacioni sud izbegao da donese rešenje na osnovu primenljivog prava. Na kraju je navela da je njeno pravo na pravično suđenje prekršeno i kritikovala Kasacioni sud zato što nije ukorio Optužno odeljenje za njegovu odluku po osnovu njegovog sastava u trenutku kada je ta odluka bila doneta.

2. Država

78. Država je tvrdila da je podnosilac predstavke imala pravično suđenje. Država je navela da je Kasacioni sud u presuđivanju o rešenju da je žalba podnosioca neprihvatljiva zbog prekoračenja rokova u potpunosti razmotrio osnov kojim je kritikovano prisustvo tokom čitanja rešenja sudije koji nije bio prisutan tokom odlučivanja. Stav Kasacionog suda je bio da je čitanje rešenja bilo u skladu sa odredbama člana 485, stav 3 Zakonika o krivičnom postupku kojim je propisano da rešenje čita predsednik ili jedan od sudija. Država je tvrdila da prema sudskoj praksi rešenje može da se čita u odsustvu ostalih sudija (*Cass. Crim.*, 17. juna 1992. godine, *Bull. Crim.* br. 243). Država je navela da član 592 na koji

se pozvala podnosilac predstavke nije ni bio primenljiv jer se ticao jedino situacije u kojoj sudije koje su odlučivale nisu prisustvovala rasuđivanju, što ovde nije bio slučaj.

79. Što se tiče navoda da obrazloženje nije bilo dovoljno, Država je navela da je Optužno odeljenje iznelo razloge i da je njegovu odluku kasnije potvrdio Kasacioni sud. Na kraju, Država je iznela stav da Kasacioni sud nije bio obavezan da se izričito bavi svim odredbama Zakonika o krivičnom postupku na koje se bila pozvala podnosioca, jer obaveza da se dâ obrazloženje ne obuhvata obavezu davanja detaljnog odgovora na svaki argument.

B. Procena Suda

80. Sud primećuje da pravo na pravično suđenje zajemčeno članom 6, stav 1 Konvencije obuhvata pravo stranaka na suđenju da podnose zapažanja koja smatraju relevantnim za svoj slučaj. Budući da je svrha Konvencije garantovanje prava koja nisu teoretska i prividna već stvarna i delotvorna (vidi predmet *Artico v. Italy*, presuda od 13. maja 1980. godine, Serija A br. 37, str. 16, st. 33), ovo pravo može jedino da bude smatrano delotvornim ako se zapažanja stvarno i „čuju“, to jest ako ih postupajući sud i razmotri. Drugim rečima, dejstvo člana 6 je između ostalog da sudu nametne dužnost da propisno razmotri podneske, argumente i dokaze koje stranke izvedu, bez da prejudicira svoje procene ili da li su relevantni (vidi predmet *Van de Hurk v. the Netherlands*, presuda od 19. aprila 1994. godine, Serija A br. 288, str. 19, st. 59).

81. Štaviše, mada član 6, stav 1 obavezuje sudove da obrazlažu svoje odluke, ovo ne treba shvatiti kao obavezu da se daje detaljan odgovor na svaki argument (vidi pomenuti predmet *Van de Hurk*, str. 20, st. 61; predmet *Ruiz Torija v. Spain*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A br. 303-A, str. 12, st. 29 i predmet *Jahnke and Lenoble v. France* (decision), br. 40490/98, 29. avgusta 2000. godine).

82. Na kraju, Sud takođe napominje da nije dužan da se bavi činjeničnim ili pravnim omaškama koje je navodno učinio domaći sud, osim u meri u kojoj su iste povredile prava i slobode zajemčene Konvencijom (vidi između ostalih predmet *García Ruiz v. Spain*, presuda od 21. januara 1999. godine, *Reports* 1999-I, st. 28). U svakom slučaju dužnost je prevashodno domaćih vlasti, i to pre svega sudova, da rešavaju problem tumačenja domaćih zakonskih propisa (*Coëme and Others v. Belgium*, br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, st. 115, ECHR 2000-VII).

83. Sud smatra, u svetlu činjenica ovog slučaja, da odredbe člana 6, stav 1 Konvencije nisu bile prekršene.

Shodno tome, nije postojao osnov za čisto tehničku primedbu podnosioca da je Kasacioni sud propustio da pomene sve domaće zakonske odredbe na koje se ona bila pozvala. Pored ovoga, Sud se slaže sa Državom u pogledu toga da su neke od tih odredaba bile sasvim očigledno neprimjenjive.

Sud takođe nalazi da je Kasacioni sud potpuno uzeo u obzir i valjano razmotrio sve žalbene osnove podnosioca. Podnosilac predstave je dakle bila u zabludi kada je tvrdila da Kasacioni sud nije dovoljno obrazložio svoju odluku.

84. Zaključak je da nije postojala povreda člana 6, stav 1 Konvencije.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Odbacuje prethodni prigovor Države da je predstavka nesaglasna sa odredbama Konvencije *ratione materiae*;
2. Smatra da nije postojala povreda člana 6, stav 1 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u Sudu u Strazburu dana 12. februara 2004. godine.

Lucijus Vildhaber
Predsednik

Pol Mahoni
Sekretar suda

PREDMET *MOLDOVAN I DRUGI protiv RUMUNIJE*
(Predstavke br. 41138/98 i 64320/01)

PRESUDA br. 2, Strazbur, 12. jul 2005.
KONAČNA VERZIJA, 30. novembra 2005.

Ova presuda postaje konačna u okolnostima propisanim
članom 44, stav 2 Konvencije.
Može podlegati samo redaktorskim izmenama.

U predmetu Moldovan i drugi protiv Rumunije,

(gde su podnosioci predstavke Julius (Iulius) Moldovan, Melenuca (Melenuța) Moldovan, Marija (Maria) Moldovan, Otilija Rostaš (Otilia Rostaș), Petru (Gruia) Lakatuš (Gruia, Lăcătuș), Marija Floarea Zoltan i Petru (Dîgăla) Lakatuš),

Evropski sud za ljudska prava (Drugo odeljenje) zasedajući u veću u čijem su sastavu bili:

g. Ž. P. KOSTA (*COSTA*), *predsednik*

g. L. LUKAIDES (*LOUCAIDES*)

g. K. BIRSAN (*BÎRSAN*)

g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*)

g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*)

gđa V. TOMASEN (*W. THOMASSEN*)

gđa A. MULARONI, *sudije*

i gđa S. DOLE (*DOLLÉ*), *sekretar odeljenja,*

posle rasprave na sednicama zatvorenim za javnost, održanim 3. juna 2003. i 16. juna 2005. godine,

izriče sledeću presudu usvojenu poslednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu dveju predstavki (br. 41138/98 i 64320/01) koje su podnete protiv Rumunije Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) u skladu sa nekadašnjim članom 25

Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) 14. aprila 1997. godine, odnosno Evropskom sudu za ljudska prava 9. maja 2000. godine. Predstavke je podnelo dvadesetpet državljana Rumunije, romskog porekla. Od ukupnog broja podnosilaca predstavke, njih osamnaest je već bilo predmet odvojene presude (presuda br. 1) u kojoj je postignuto prijateljsko poravnanje. Sedmoro podnosilaca predstavke koji su predmet ove presude o suštini spora (br. 2) su sledeća lica: prvi podnosilac predstavke, Julijus Moldovan (*Iulius Moldovan*), rođen je 1959. godine; drugi podnosilac predstavke, Melenuca Moldovan (*Melenuta Moldovan*), rođena je 1963. godine; treći podnosilac predstavke, Marija Moldovan (*Maria Moldovan*), rođena je 1940. godine; datum rođenja četvrtog i petog podnosioca, odnosno podnosioca predstavke, Otilije Rostas (*Otilia Rostaş*) i Petru (Gruje) Lakatuša (*Petru (Gruia) Lăcătuş*) (sa adresom Hadareni, br. 114), nije poznat; šesti podnosilac predstavke, Marija Floarea Zoltan (*Maria Florea Zoltan*), rođena je 1964. godine; a sedmi podnosilac predstavke, Petru (Digala) Lakatuš (*Petru (Dîgala) Lăcătuş*) (s adresom Hadareni, br. 148) rođen je 1962. godine.

2. S izuzetkom prvog podnosioca predstavke, g. Julijusa Moldovana, sve podnosiocce predstavke u obema predstavkama pred Sudom je zastupao Evropski centar za prava Roma (u daljem tekstu: ERRC), organizacija sa sedištem u Budimpešti, a neke od njih u početku je zastupao i sam prvi podnosilac predstavke. Rumunsku vladu (u daljem tekstu: Država) zastupala je njen agent, gđa R. Rizoju (*Rizoiu*), iz Ministarstva inostranih poslova.

3. Podnosioci predstavki su pre svega tvrdili da je uništenje njihove imovine za vreme nereda 20. septembra 1993. godine i posledice koje su usledile predstavljalo kršenje obaveza koje je tužena država imala po osnovu članova 3, 6, 8 i 14 Konvencije.

4. Predstavka br. 41138/98 podneta je Sudu 1. novembra 1998. kada je stupio na snagu Protokol br. 11 uz Konvenciju (čl. 5, st. 2 Protokola br. 11).

5. Predstavke su poverene Drugom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda). U okviru tog odeljenja formirano je veće koje je trebalo da razmotri ovaj predmet (čl. 27, st. 1 Konvencije) u skladu sa pravilom 26, stav 1 Poslovnika.

6. Veće je 13. marta 2001. odlučilo da spoji postupke po predstavkama (pravilo 42, st. 1).

7. Sud je promenio sastav svojih odeljenja (pravilo 25, st. 1) 1. novembra 2001. godine. Ovaj predmet je poveren novoformiranom Drugom odeljenju (pravilo 52, st. 1).

8. Odlukom od 3. juna 2003. godine, Sud je proglasio predstavke delimično prihvatljivim.

9. Veće je odlučilo, posle konsultacija sa strankama, da nije potrebno ročište koje bi bilo posvećeno meritumu spora (pravilo 59, st. 3 *in fine*), svaka stranka je pismenim putem odgovorila na podneske koje je dostavila ona druga.

10. Posle razmene prepiske, sekretar Suda je 4. i 19. marta 2004. godine sugerisao strankama da pokušaju da postignu prijateljsko poravnanje u smislu člana 38, stav 1, tačka (b) Konvencije. Osamnaest podnosilaca izvornih predstavki i država 19. aprila 2004. i 18. maja 2004. podneli su zvanične izjave o tome da prihvataju prijateljsko poravnanje u ovom predmetu.

11. Ovde navedeni podnosioci predstavke 19. aprila 2004. godine obavestili su Sud da ne žele prijateljsko poravnanje.

12. Sud je 1. novembra 2004. godine promenio sastav svojih odeljenja (pravilo 25, st. 1), ali je ovaj predmet zadržalo nekadašnje Drugo odeljenje.

13. Sud je 16. juna 2005. doneo prvu presudu kojom je predmet izbrisan sa spiska predmeta u meri u kojoj je to obuhvatalo prijateljsko poravnanje između osamnaest podnosilaca predstavke i Države. Presudom je odvojen onaj deo predstavke koji se odnosi na ovde navedene podnosiocce predstavke i odloženo je razmatranje njihovih tužbenih navoda.

14. Ova presuda (br. 2) razmatra suštinu spora tih tužbenih navoda.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

15. Podnosioci predstavke su državljani Rumunije romskog porekla. Svi su oni živeli u selu Hadareni, u okrugu Mureš, kao poljoprivredni radnici. Posle događaja koji će biti detaljnije opisani u ovom tekstu, neki podnosioci predstavke vratili su se da žive u selu Hadareni, dok su se drugi, koji su sada beskućnici, odlučili da žive u raznim delovima zemlje. G. Julijus Moldovan trenutno živi u Španiji, a gđa Marija Floarea Zoltan živi u Velikoj Britaniji.

16. Činjenice relevantne za ovaj predmet, onako kako su ih Sudu predstavile obe strane u sporu, mogu se rezimirati na sledeći način:

A. Incident od 20. septembra 1993. godine

17. Uveče 20. septembra 1993. godine izbio je spor u kafani u centru sela Hadareni (okrug Mureš). Rapa Lupian Lakatuš i Aurel Pardalijan Lakatuš, dvojica romske braće, zajedno sa još jednim Romom, Mirčom Zoltanom počeli su da se svađaju sa Kecanom Gligorom koji nije Rom. Verbalni sukob prerastao je u fizički i taj fizički sukob je završen smrću Kecana Kračuna koji je pokušao da pribegne u pomoć svome ocu. Trojica Roma su potom pobjegla sa mesta događaja i sakrila se u kući komšije.

18. Posle toga se vest o incidentu brzo proširila i veliki broj seljana saznao je za smrt Kecana Kračuna. Ogorčeni seljani su se okupili i krenuli u potragu za Romima. Razbesnela gomila stigla je do kuće u kojoj su se trojica Roma krila i tražila je da oni izađu napolje. Među gomilom bili su i pripadnici lokalne policije u selu Hadareni, uključujući tu i šefa policije Joana Mogu, kao i narednika Aleksandru Šušku koji su čuli za incident. Kada su braća odbila da izađu napolje, gomila je zapalila kuću. Kada je plamen zahvatio kuću, braća su pokušala da pobjegnu, ali ih je gomila uhvatila i počela da ih tuče i udara pritikama za vinograde i palicama. Dvojica braće su te večeri preminula. Mirča Zoltan je ostao u kući i izgubio je život u požaru. Očigledno je da policajci koji su bili prisutni nisu učinili ništa da zaustave te napade. Podnosioci predstavke su tvrdili da je policija čak pozivala na uništenje sve romske imovine u selu Hadareni i dopuštala da se ta imovina uništava.

19. Kasnije u toku te večeri seljani su odlučili da iskale svoj bes na svim Romima koji žive u selu i nastavili su da pale romske domove i imovinu u selu Hadareni, uključujući tu štale, automobile i druga dobra. Nemiri su se nastavili sve do sutradan. Uništeno je ukupno 13 romskih kuća koje su pripadale podnosiocima predstavke.

Pojedinačni podnosioci predstavki izneli su sledeće navode:

1. Julius Moldovan

20. Podnosilac predstavke naveo je da su na njegovom imanju ubijena trojica Roma 20. septembra 1993. godine. Njegov dom i sva ostala imovina zapaljeni su i uništeni.

2. Melenuca Moldovan

21. Podnosilac predstavke je navela da su joj u plamenu uništeni kuća i razna lična imovina.

3. *Marija Moldovan*

22. Podnosilac predstavke je navela da je 20. septembra 1993. godine u večernjim satima razbesnela gomila došla na njena vrata, ušla u kuću i uništila svu njenu imovinu. Potom je gomila zapalila njenu kuću i ona je bila primorana da gleda kako kuća nestaje u plamenu. Sutradan, kada se sa mužem i kćerkom vratila do kuće, naišla je na ogorčenu gomilu seljana koji su je sprečili da uđe u kuću. Policajci Joan Moga, Aleksandru Šuška i Florin Niku Dragiči su je šćepali, poprskali joj lice biber-sprejem i potom nastavili da je snažno tuku. Svedok tih događaja bio je Kostika Moldovan. Pukovnik Dragiči je takođe pucao na Kostiku Moldovana i njegovu porodicu kada su pokušali da se vrate kući ne bi li spasili svoje svinje. Podnosilac predstavke je navela da je njena kuća teško oštećena i da je izgubila sve vredne stvari koje je posedovala i ostalu ličnu imovinu.

4. *Otilija Rostaš*

23. Podnosilac predstavke je navela da je 20. septembra 1993. godine u večernjim satima saznala od svoje jedanaestogodišnje ćerke šta se dešava u selu Hadareni. Ćerka joj je rekla da joj je susedka kazala kako seljani koji nisu Romi žele da pobiju sve Cigane u znak odmazde za smrt Kecana Kračuna.

24. Strahujući za bezbednost svoje dece, podnosilac predstavke ih je odvela u kuću svoje majke. Kasnije te večeri, kada se vratila, videla je kako se nekoliko ljudi skuplja ispred dvorišta bacajući kamenje i komade drveta, da bi na kraju zapalili i samu njenu kuću. Trčeći je pobešla ka majčinoj kući i videla je trojicu ljudi naoružanih palicama kako podstiču gomilu da i tu kuću zapale. U roku od nekoliko minuta kuća njene majke bila je u plamenu.

25. Podnosilac predstavke je sutradan pokušala da se vrati na zgarište svoga doma i proceni štetu. Kada se približila svojoj imovini, naišla je na razuzdanu gomilu seljana koji nisu bili Romi i policajce koji su joj svi pretili verbalno i fizički. Jedan od seljana joj je pretio lopatom, a drugi su je zasuli kamenjem. Ti seljani, uključujući i prisutne policajce, sprečili su je da uđe u ono što je ostalo od njene kuće. Strahujući za svoju bezbednost, Podnosilac predstavke je sa decom napustila selo Hadareni.

26. Nešto kasnije u toku istog dana još jednom je pokušala da se vrati u svoj dom zajedno sa drugim seljanima romskog porekla. Ovog puta je zatekla potpuno blokiran put ka svojoj kući; blokadu je izvršila još veća gomila seljana i svi su nosili močuge u rukama. Policajci su

takođe bili u toj gomili. Među razuzdanom gomilom seljana, Podnosilac predstavke prepoznala je policajca Nikua Dragičija, sa pendrekom u ruci. Policijski automobil je čak jurio za podnosiocem predstavke i drugim Romima koji su pokušavali da se vrate u svoje domove, iz tog automobila se na njih pucalo i vikalo da napuste selo. Podnosilac predstavke je navela da je njena kuća bila uništena i da je izgubila vrednu imovinu.

5. Petru (Gruja) Lakatuš

27. Petru (Gruja) Lakatuš naveo je da je njegova kuća uništena, kao i tri automobila koja je imao u dvorištu.

6. Florea Marija Zoltan

28. Podnosilac predstavke je navela da su 20. septembra 1993. u večernjim satima njen muž, Mirča Zoltan, i dvojica njene braće, Rapa Lupijan Lakatuš i Aurel Pardalijan Lakatuš brutalno ubijeni u pogromu u selu Hadareni. Ona je navela da je jedna od 13 romskih kuća koje su te večeri zapaljene pripadala njenoj pokojnoj majci Katalini Lakatuš.

7. Petru (Digala) Lakatuš

29. Podnosilac predstavke je naveo da je njegova kuća uništena i da je izgubio vrednu imovinu tom prilikom. U vreme incidenta njegova supruga je bila u drugom stanju, a zbog toga što je pretučena i što je pretpela veliki strah, beba je rođena s oštećenjem mozga.

B. Istraga povodom incidenta

30. Posle ovog incidenta Romi-stanovnici sela Hadareni uložili su krivičnu prijavu javnom tužiocu. U prijavi su naveli imena jednog broja pojedinaca koji su snosili odgovornost za ono što se dogodilo 20. septembra 1993. godine. Među identifikovanim licima bilo je nekoliko policajaca: šef policije Joan Moga, njegov pomoćnik, narednik Aleksandru Šuška, pukovnik Florentin Niku Dragiči, izvesni Panzaru iz mesta Luduș, kao i poručnik Konstantin Palade, šef policije u okrugu Mureș.

31. Stoga je pokrenuta istraga u kojoj su identifikovani počinioci koji su aktivno saučestvovali u ubistvu braće Lakatuš i Mirče Zoltana, kao i uništenju romskih kuća i druge imovine.

32. Dana 21. jula 1994. godine pritvorena su trojica civila – P. B, I. B. i N. G. Optuženi su za teško ubistvo (prema čl. 174 i 176 Krivičnog zakonika) i podmetanje požara (prema čl. 217, st. 4 Krivičnog zakonika). Međutim, samo nekoliko sati posle pritvaranja oni su pušteni, a svi nalozi

za njihovo hapšenje stavljeni su *ad acta* na osnovu naredbe javnog tužioca.

33. Nalogom od 31. oktobra 1994. godine, na osnovu mnogobrojnih dokaza o umešanosti policije u taj incident, predmet je poslat Vojnom tužilaštvu u Targu-Murešu, koje je bilo nadležno za istragu krivičnih dela koje počinje policajci. Prema nalogu kancelarije javnog tužilaštva pri Apelacionom sudu u Targu-Murešu, pukovnik Palade je organizovao jedan manji sastanak sa stanovništvom neromskog porekla posle incidenta i posavetovao ih „da nikome ne govore šta je policija učinila ako žele da taj incident bude zaboravljen i da sami ne snose nikakve posledice“.

34. Rešenjem od 15. novembra 1994. godine Vojno tužilaštvo u Targu-Murešu je naredilo proširenje istrage i pokretanje krivične istrage protiv šefa policije Moga i narednika Šuška. Prema vojnom tužiocu, dokazi koji su do tada bili prikupljeni ukazivali su na to da su ta lica podsticala seljane da počinje akte nasilja prema braći Lakatuš, pa su čak i sama direktno učestvovala u podmetanju požara u neke kuće. Na osnovu usmenih svedočenja, tužilac je utvrdio da su policajci Moga i Šuška učestvovali u događajima i „uzastopno“ podsticali seljane da krenu u napad na ljude koji su se zabarikadirali u kući, govorili su im da „ih zapale, jer ništa ne možemo da im uradimo“. Pored toga, vojni tužilac je utvrdio da je potpukovnik Palade zatražio od stanovnika sela Hadareni „da nikome ne kažu ništa o akcijama policajaca, pa će onda sve biti zaboravljeno i vi nećete snositi nikakve posledice“.

35. Vojni tužilac u Targu-Murešu 10. januara 1995. godine oglosio se nenadležnim za istragu u predmetu u vezi sa umešanošću pukovnika Paladea i ustupio je predmet teritorijalnom vojnom tužilaštvu u Bukureštu.

36. Pukovnik M. S., inače vojni tužilac u Vojnom sudu u Bukureštu, 22. avgusta 1995. godine odlučio je da ne otvara krivičnu istragu, saopštavajući da predočeni dokazi ne potvrđuju učešće šefa policije Moga, potpukovnika Paladea ili narednika Šuška u zločinima koji su počinjeni tokom nemira u selu Hadareni. Što se tiče izjava različitih svedoka kojima je potvrđeno učešće tih policajaca u incidentu, tužilac je utvrdio da je jednu od tih izjava dala sestra dveju žrtava te da je, s obzirom na činjenicu da su policajci nekoliko puta morali da kazne žrtve, njena izjava bila očigledno tendenciozna. Tužilac je utvrdio da su ostali usmeni iskazi smušeni. Zaključio je da policajci ne mogu biti optuženi da su počinili krivična dela, „čak i ako bismo prihvatili da su u vreme dok su se ti događaji zbivali oni izgovarali reči kao što su: 'radite šta hoćete, ja imam porodicu i moram o njoj da se staram', ili 'izaći će oni napolje čim vi zapalite kuću'. Sem toga, ne možemo smatrati da odsustvo inicijative i

nesposobnost dvojice policajaca da utiču na ponašanje razbesnelih seljana predstavljaju neki vid učešća u krivičnom delu – bilo u vidu podsticanja, bilo u vidu eventualnog moralnog saučesništva“.

37. Septembra 1995. godine ovu odluku tužioca potvrdio je i načelnik teritorijalne kancelarije Vojnog tužilaštva u Bukureštu, odbijajući otvaranje istrage tako da se odustalo od svih prijava protiv policajaca. Žalba koju su na tu odluku uložile oštećene strane odbacilo je Vojno tužilaštvo pri Vrhovnom sudu pravde.

38. Javno tužilaštvo pri Apelacionom sudu u Targu-Murešu 12. avgusta 1997. podiglo je optužnicu protiv 11 građana optuženih da su 20. septembra 1993. godine počinili krivična dela.

39. U nekim svedočenjima potvrđeno je da je policija obećala seljanima koji su učestvovali u neredima da će im pomoći da prikriju i zataškaju ceo incident. Nekoliko optuženih svedočilo je da su dva policijska automobila stigla te večeri na mesto incidenta i preko megafona naredila da se zapali kuća u kojoj su se skrivala trojica Roma, potonjih žrtava.

40. Krivični postupak protiv optuženih civila počeo je 11. novembra 1997. godine u Okružnom sudu u Targu-Murešu. U okviru krivičnog postupka tekao je i postupak za naknadu štete. Tokom suđenja, podnosioci predstavke su se upoznavali sa sve većim i većim brojem dokaza protiv policije. Različiti svedoci svedočili su da policajci ne samo što su bili prisutni te večeri, već su stvarno podsticali sve događaje, a potom stajali skrštenih ruku dok su dvojica braće Lakatuš i Mirča Zoltan bili ubijeni i dok su romske kuće uništavane. U tom kontekstu svedoci su navodili imena šefa policije Mogua, pukovnika Dragičija i narednika Šuške.

41. U svetlosti mnogobrojnih svedočenja koja su teretila dodatne pojedince – i civile i policajce – advokat podnosilaca predstavke zatražio je od Suda da proširi optužnicu; taj zahtev je uputio 17 jula 1997. godine. Na tom osnovu civilni tužilac je nadležnom vojnom tužiocu poslao informacije na kojima je trebalo da se zasniva postupak protiv oficira-pripadnika policije pred Vojnim sudom.

42. Podnosioci predstavke Julijus Moldovan i Floarea Zoltan pismenim putem su zatražili od Suda da proširi optužnicu. Po njihovim rečima, tužilac je to odbio da učini.

43. Okružni sud u Targu-Murešu je 23. juna 1998. razdvojio građanski i krivični postupak zbog toga što je krivična istraga trajala već četiri godine, a za okončanje parničnog postupka bilo je potrebno još više vremena.

*C. Presuda od 17. jula 1998. godine i odluke
u žalbenom postupku*

44. Okružni sud u Targu-Murešu je 17. jula 1998. godine izrekao presudu u krivičnom predmetu. Sud je, između ostalog, istakao sledeće:

„Selo Hadareni, koje pripada opštini Kecani, nalazi se na jugozapadu okruga Mureš, na glavnom putu između Targu-Mureša i Kluža i ima 882 stanovnika, od kojih je 641 Rumun, 145 Mačara i 123 Roma.

Romska zajednica predstavlja 14 posto ukupnog stanovništva sela; usled života na društvenoj margini koji vode pojedine kategorije Roma, posebno oni koji su se u selu nastanili posle 1989. godine, često su izbijali ozbiljni sukobi sa većinom stanovništva.

Zbog svog načina života i odbacivanja moralnih vrednosti koje prihvata ostatak stanovništva, romska zajednica je samu sebe marginalizovala, ispoljavala je agresivno ponašanje i hotimično je odbacivala i kršila pravne norme koje društvo priznaje.

Većina Roma nema nikakvo zanimanje, već sredstva za život obezbeđuje obavljajući povremene poslove, ili krađom i bavljenjem najrazličitijim nezakonitim delatnostima. Kada je ukinut stari vid društvene svojine koji im je davao jednaka prava kao i svim ostalim pripadnicima zajednice, pripadnici romskog stanovništva dobili su zemljišne parcele. Međutim, oni nisu obrađivali to svoje zemljište, već su nastavili da krađu, da učestvuju u aktima nasilja i da vrše napade, mahom na privatnu svojinu, što je dovelo do toga da budu odbacivani još više nego ranije.

Grupe Roma su započinjale sukobe sa mladim stanovnicima sela, napadajući ih ili im otimajući imovinu i novac.

Sem toga, oni uporno koriste uvredljiv, opsceni i vulgarni rečnik na javnim mestima.

(...)

Iz arhive organa za istragu krivičnih dela i sudova u okrugu Mureš vidi se da je u periodu između 1991. i 1993. godine zabeleženo sedam slučajeva krivičnih dela sa elementima fizičkog nasilja; dijapazon tih krivičnih dela išao je od tuče do ubistva.

U suštini, stvarni broj krivičnih dela čiji su počinioci Romi znatno je veći, ali mnoga od tih dela nisu dospela na sud zbog toga što oštećene strane nisu podnele prijave, ili su ih povukle, ili su se pomirile sa počiniocima, strahujući od osвете kojom su im Romi pretili.

Zajednica smatra da je najveći broj sporova rešen na nepravičan i nezadovoljavajući način u korist Roma i to je dovelo do povećanja broja pojedinačnih i kolektivnih osvetničkih akcija.“

45. Sud je potom utvrdio da su 20. septembra 1993. godine u večernjim satima braća Lakatuš i Mirča Zoltan čekali na seoskoj autobuskoj stanici i posvađali se sa Kecanom Gligorom zbog toga što su trojica Roma pokušala da privuku pažnju jedne devojke. Odgovarajući na uvrede i podsmešljive primedbe koje su Romi upućivali njemu i njegovoj kravi, Kecan Gligor je počeo da preti Romima mašući bičem koji je imao u ruci, pa je čak i udario Pardelijana Lakatuša. Usledila je tuča u kojoj je Rapa Lupijan Lakatuš ubo nožem u grudi Kecana Kračuna, koji se umešao da bi odbranio oca. Romi su pobjegli, Kecan Kračun je odveden u bolnicu, ali je tamo preminuo posle jednog i po sata. Romi su se za to vreme sakrili u kući podnosilaca predstavnice Lukrecije i Julijusa Moldovana, a seljani su se okupili oko kućnog dvorišta. Dvojica policajaca, šef policije Moga i narednik Šuška, stigli su na mesto incidenta posle nekoliko minuta, pošto su ih pozvali neki seljani. Policajci su navodno bili pod uticajem alkohola. I pre i posle dolaska policije seljani su bacali kamenje, komade drveta i grumenje zemlje na kuću i uzvikivali „Spalimo kuću! Neka izgore kao pacovi!“ Jedan stanovnik sela je počeo da baca zapaljivi materijal na kuću i njegov primer su uskoro sledili i ostali, uključujući tu i decu. Kada je izbio požar, dvojica romskih muškaraca izašli su iz kuće. G. Moga je odmah uhvatio Rama Lupijana Lakatuša, a Pardalijan Lakatuš je uspeo da pobjegne. Mirču Zoltana je jedan stanovnik sela sprečio da izađe iz kuće, a drugi ga je udario pesnicom i potom lopatom, te je on na kraju izgubio život u požaru. Sutradan je na zgarištu kuće pronađeno njegovo ugljenisano telo. Autopsijom je utvrđeno da je umro od gušenja, a telo mu je bilo stoprocentno ugljenisano.

46. Da bi pobjegao od besa seljana, šef policije Moga je odveo Rapa Lupijana Lakatuša na groblje pošto je uzaludno pokušao da uđe u nekoliko seoskih dvorišta, ali su sva ona bila zaključana. Sud je primetio da je „policajac [Moga] shvativši da njegovo prisustvo nije ni od kakve koristi, prepustio svog zarobljenika pobesneloj masi“. Prema izveštaju sa autopsije, Rapa Lupijan Lakatuš je preminuo nasilnom smrću, od šoka i unutrašnjeg krvarenja, sa višestrukim traumatskim povredama jetre i plućne maramice i perifernim hematomima na 70% površine tela.

47. Pardalijana Lakatuša je gomila uhvatila u blizini doma kulture i tu ga je pretukla na smrt. Autopsijom je utvrđeno da je preminuo usled direktnih udaraca tupim predmetima koji su izazvali 89 povreda na telu (višestruki prelomi ruku, rebara i grudne kosti, kao i višestruke traumatske povrede i ubojji).

48. Tokom suđenja svi civilni optuženici tvrdili su da su, pored policajaca Moge i Šuške, iz grada Luduša stigla još dvojica policajaca i da

su oni takođe ohrabrivali gomilu da zapali kuće. U Hadarene su stigla i dva policijska automobila iz kojih je preko megafona poručivano seljani-ma da treba spaliti samo izolovane ciganske kuće, kako ne bi došlo do lančanih požara i mnogobrojnih nesreća. Na sastanku koji je sutradan održan na seoskom trgu, poručnik Palade je izjavio da će čitava stvar biti zataškana i da će biti nađen žrtveni jarac.

49. Svi optuženi su rekli da su prvi put bili hapšeni 1994. godine, ali da su u pritvoru ostali samo nekoliko sati ili dana; posle toga su pušteni na slobodu kako bi im se omogućilo da obave žetvu, što je razlog koji je njima samima delovao čudno, budući da se većina njih nije bavila poljoprivrednim poslovima. Takođe su izjavili da im je dok su bili u pritvoru postavljeno veoma malo pitanja i da je tužilac čak pokušao da na njih izvrši pritisak. Nisu više bili ispitivani sve do 1997. godine, kada su ponovo uhapšeni.

50. Sud je potom utvrdio da su seljani izjavili da je sporne noći selo trebalo da bude „očišćeno od Cigana“, što je namera koja je bila očigledno sprovedena u delo, i utvrdio je da je

„Većina stanovništva sela Hadareni neposredno ili posredno bila podržana od predstavnika vlasti koji su došli u selo i ne samo da nisu zaustavili ili sprečili paljenje kuća, već su opkolili čitavo to područje grupama žandarma“.

51. Sud je utvrdio da akcija nije bila unapred planirana, ali da su svi koji su bili prisutni delovali združeno, zajednički, samo na različite načine (fizički napad, ubistvo, podmetanje požara, uništavanje imovine itd) kako bi ostvarili cilj koji su sami proglasili – uklanjanje romske zajednice iz sela.

52. Sud je zaključio da je preliminarna istraga bila neadekvatna:

„Smatramo da neadekvatni način na koji su izvedene radnje i ... postupci u vezi sa istragom izražava ukupni negativni stav... Isto se može reći i za kašnjenje u podnošenju izveštaja sa autopsije žrtava (Kecan Kračun, Lakatuš Rapa Lupijan i Zoltan Mirča preminuli su 21. septembra 1993. godine, a sudsko-medicinski izveštaji sačinjeni su tek u novembru 1993. godine; takođe treba ukazati i na činjenicu da ni u jednom od četiri sudsko-medicinska izveštaja nema konkretnih datuma, već postoji samo naznaka meseca u kome su ti izveštaji sačinjeni) ... [Štaviše], na izbornom mitingu koji je organizovan na seoskom stadionu i kome su prisustvovali političari, predstavnici policije i pravosudnih organa ... traženo je od stanovnika da ne kažu istinu i da se na taj način odloži rešavanje ovog slučaja“.

53. Sud je takođe konstatovao da tužilaštvo nije pristalo na proširenje krivične istrage, niti na pokretanje krivičnog postupka protiv „drugih lica“. Prema tome, sud je mogao da sudi samo onim licima optuženim za počinjena krivična dela protiv kojih je bila sprovedena istraga u skladu sa članom 317 Zakonika o krivičnom postupku.

54. Sud je osudio pet civilnih lica za izuzetno teško ubistvo⁴ prema članovima 174 i 176 Krivičnog zakonika, kao i još 12 civilnih lica, uključujući tu i tih pet, za uništavanje imovine, nedolično ponašanje na javnom mestu i remećenje javnog reda. Među onima koji su oglašeni krivim za uništenje imovine i izazivanje nereda bio je i V. B, zamenik gradonačelnika Hadarenija. Sud je izrekao kazne zatvora u rasponu od jedne do sedam godina i objasnio da je onima koji su osuđeni na kazne zatvora u trajanju manjem od pet godina polovina kazne oproštena na osnovu Zakona br. 137/1997. Sud je na sledeći način obrazložio ove kazne:

„Uzimajući u obzir sve karakteristike ovog specifičnog predmeta, izrečene kazne mogu izgledati veoma blage u poređenju sa težinom počinjenih zločina. Mi smatramo da dokle god ne bude suđeno licima koja su u većoj meri doprinela tim krivičnim delima i dogod ona čak nisu ni predmet istrage, iako je postojalo dovoljno dokaza da se njihova krivica dokaže, ovi optuženi kojima je ovde suđeno ne smeju biti smatrani odgovornima za sve počinjene zločine, već samo za jedan deo tih zločina za koje oni sami snose neposrednu odgovornost“.

55. Javno tužilaštvo je 17. jula 1998. uložilo žalbu na presudu, tražeći, između ostalog, i strože kazne. Apelacioni sud u Targu-Murešu je 15. januara 1999. osudio i šesto civilno lice, P. B, za izuzetno teško ubistvo prema članovima 174 i 176 Krivičnog zakonika na šest godina zatvora. Apelacioni sud je takođe u skladu sa članom 174 pooštrio kaznu na koju je bio osuđen N. G. na šest godina zatvora. Apelacioni sud je, međutim, smanjio druge kazne izrečene prema članovima 174 i 176; tako je za V. B. i za S. I. P. kazna bila smanjena sa sedam na šest godina zatvora, za V. B. N. i S. F. kazna je sa pet smanjena na dve godine zatvora, a za N. B., I. B. i O. V. sa tri na dve godine zatvora. Konačno, Apelacioni sud je obustavio krivični postupak protiv zamenika gradonačelnika V. B.

56. Pored toga, Apelacioni sud je smanjio i kazne izrečene onima koji su bili oglašeni krivima za uništavanje imovine prema članu 217 Krivičnog zakonika.

4 U originalu „extremely serious murder“ (prim. prev.).

57. Vrhovni sud pravde je 22. novembra 1999. godine potvrdio presude nižih sudova za uništavanje imovine, ali je smanjio kazne za ubistvo tako što je promenio kvalifikaciju krivičnog dela; umesto izuzetno teškog ubistva preinačio je delo u teško ubistvo⁵ sa olakšavajućim okolnostima za V. B., P. B. i S. I. P. i osudio ih na kazne zatvora u trajanju do pet godina. Vrhovni sud je istovremeno oslobodio P. B. i N. G.

58. Ukazom od 7. juna 2000. godine predsednik Rumunije je pojedinačno pomilovao S. I. P. i P. B. koji su bili osuđeni za teško ubistvo; na osnovu ukaza o pomilovanju oni su pušteni iz zatvora.

D. Žalbeni postupak u vezi sa odbijanjem da se pokrene istraga protiv državnih organa

59. Pošto su se u krivičnom postupku pojavili novi dokazi, podnosioci predstavke su 22. avgusta 1999. godine uložili žalbu Vojnom tužilaštvu Vrhovnog suda pravde žaleći se na odluku od 22. avgusta 1995. godine o tome da se ne pokreće istraga protiv policajaca koji su bili umešani u incidente od 20. septembra 1993.

60. Vrhovni vojni tužilac Vrhovnog suda pravde je 14. marta 2000. potvrdio odluku Vojnog suda u Bukureštu od 22. avgusta 1995. godine.

E. Rekonstrukcija kuća uništenih u vreme incidenata i uslovi u kojima žive žrtve

61. Odlukom br. 636 od 19. novembra 1993. rumunska vlada je izdvojila 25 miliona rumunskih leja (u daljem tekstu: ROL)⁶ za rekonstrukciju 18 kuća uništenih u požaru 20. septembra 1993. godine. Vlada je, pored toga, odlučila da se iz ovih sredstava može pružiti i finansijska pomoć pogođenim porodicama kako bi im se pomoglo da naknade neophodne potrepštine koje su bile uništene u požaru. Međutim, tim novcem su rekonstruisane samo četiri kuće, a nijedna porodica nije dobila finansijsku pomoć.

62. Odlukom Vlade od 30. novembra 1993. godine formirana je Komisija za koordinaciju rekonstrukcije uništenih kuća. Među članovima Komisije bili su i gradonačelnik Kecanija G. G. i njegov zamenik V. B.

5 U originalu „serious murder“ (prim. prev.).

6 Danas bi to iznosilo oko 720 (EUR).

63. U pismu koje je 30. juna 1994. uputio Vladi, prefekt okruga Mureš istakao je da je potrebno još 53 miliona⁷ ROL za rekonstrukciju preostalih 10 kuća.

64. Odlukom br. 773 od 25. novembra 1994. godine, Vlada je odobrila dodatnu svotu od 32 miliona⁸ ROL u novčanim sredstvima, iz fondova namenjenih elementarnim nepogodama u periodu od marta do septembra 1994. godine. Tako su rekonstruisane još četiri kuće. Kako se može videti na fotografijama koje su podnela na uvid dvojica podnosilaca predstavke, ta rekonstrukcija je bila manjkava tako da su, na primer, ostavljene velike praznine između prozorskih okvira i zidova, dok krovovi samo delimično pokrivaju kuće.

65. U pismu koje je 30. novembra 1994. godine uputio prefektu okruga Mureš, Petru Rostaš, svekar podnosioca predstavke Otilije Rostaš, tražio je da njena kuća bude prva na listi onih koje će biti rekonstruisane zato što, od incidenata, ona sa četvoro dece živi u kokošinju.

66. U pismu od 8. novembra 1995. godine, *Liga Pro Europa*, organizacija za zaštitu ljudskih prava sa sedištem u Tirgu-Murešu, obavestila je prefekta da još šest kuća nije rekonstruisano, što znači da će još šest porodica biti primorano da provede zimu bez krova nad glavom. Sem toga, po tvrdnji tog udruženja, većina žrtava se žalila na loš kvalitet rekonstruisanih kuća i navodila je da je novac koji je bio izdvojen za te svrhe nenamenski potrošen.

U pismu koje je prefektu uputio tokom 1995. godine, gradonačelnik Kecanija (kome pripada selo Hadareni), G. G, inače član Komisije za rekonstrukciju, izvestio je da je od 14 kuća koje su uništene u požaru njih osam bilo rekonstruisano ili gotovo rekonstruisano. Što se tiče preostalih šest kuća, G. G. je izvestio da tri kuće predstavljaju „poseban problem“ delimično i zbog „ponašanja tih triju porodica“, „ozbiljnosti počinjenih akata i stava stanovništva sela Hadareni prema tim porodicama“. Posebno je istakao da se jedna od kuća koje treba rekonstruisati nalazi na zemljištu u neposrednoj blizini zemljišta na kome živi porodica neroma koji je nastradao u incidentu (Kecan Kračun); ta porodica je odbila da dopusti da [romska] porodica živi tako blizu. Drugi problem na koji je gradonačelnik ukazao odnosio se na kuću pokojne majke dvojice romskih „kriminalaca“ koji su nastradali u događajima iz 1993. godine. Ispostavilo se da je, posle tih događaja, porodica Lakatuš počela da živi u gradu

7 Oko 1.525 EUR.

8 Oko 920 EUR.

Luduš, tako da je gradonačelnik predložio da im se kuća izgradi u mestu koje sami odaberu.

67. Do danas nije rekonstruisano šest kuća, od kojih dve pripadaju podnosiocima predstavke Petru (Digala) Lakatušu i Mariji Floareji Zoltan. Prema izveštaju veštaka koje je podnela Država, šteta koja je naneta kućama Petru (Gruje) Lakatuša i Mariji Moldovan nije otklonjena, dok su kuće Julijusa Moldovana i Otilije Rostaš rekonstruisane, ali ne u potpunosti; neophodni su još završni radovi.

68. Podnosilac predstavke Julijus Moldovan je 2. septembra 1997. godine uputio pismo predsedniku Rumunije u kome ga je obavestio da šest kuća, uključujući tu i njegovu, još uvek nije rekonstruisano. On je apelovao na predsednika da odobri neophodna finansijska sredstva za rekonstrukciju kuća, budući da on i članovi njegove porodice žive u izuzetno teškim uslovima u kući porodice Rostaš; petnaest lica, uključujući devetoro dece, živi u dve sobe i spava na podu, tako da su deca, usled toga, prestano bolesna.

69. Podnosioci predstavke su naveli da su, u celini gledano, posle događaja iz septembra 1993. godine bili primorani da žive u kokošinjcima, svinjcima, u podrumima bez prozora ili u nekim drugim izuzetno teškim uslovima, na velikoj hladnoći: šesnaest lica u jednoj prostoriji bez grejanja; sedam lica u jednoj prostoriji sa zemljanim podom; porodice koje spavaju na zemljanim ili betonskim podovima, bez odgovarajuće odeće, grejanja ili ćebadi; petnaest lica u letnjoj kuhinji sa betonskim podom (Melenuca Moldovan), itd. Ti uslovi su trajali nekoliko godina i, u nekim slučajevima, nastavili su se do danas.

70. Usled svega toga, podnosioci predstavke i članovi njihovih porodica su se razboleli. Posebno je teško stanje podnosioca predstavke Petru (Gruja) Lakatuša koji je oboleo od dijabetesa i počeo je da gubi vid.

F. Ishod parničnog postupka

71. Posle odluke od 23. juna 1998. godine da razdvoji građanski i krivični postupak, Okružni sud u Murešu je 12. januara 2001. godine izrekao presudu u građanskom predmetu. Sud je istakao da su žrtve tražile naknadu materijalne štete za uništenje kuća i njihovog sadržaja (nameštaja itd.), kao i nematerijalne štete. Sud je potom konstatovao da je u događajima koji su se zbili 20. septembra 1993. godine potpuno ili delimično uništeno 18 kuća koje su pripadale romskom stanovništvu u selu Hadareni, da su trojica Roma ubijena i da je krivični sud oglasio dvanaest seljana krivim za ta krivična dela. Zasnivajući svoju odluku na

izveštaju veštaka, sud je dosudio naknadu materijalne štete za kuće koje u međuvremenu nisu rekonstruisane, kao i isplatu dodatka za održavanje za decu Roma koji su ubijeni u nemirima. Na osnovu izveštaja veštaka, Okružni sud je dodelio naknadu materijalne štete za potpuno ili delimično uništenje kuća šest Roma, uključujući tu trećeg i petog podnosioca predstavke. Sud je odbio zahteve ostalih podnosilaca predstavke za naknadu materijalne štete nanete uništenjem kuća, pošto su njihove kuće u međuvremenu rekonstruisane. Na osnovu istog tog izveštaja veštaka, Sud je utvrdio da je vrednost kuća sada ista ako ne i veća od vrednosti koju su te kuće imale pre incidenta. Sud je, nadalje, odbio zahteve svih podnosilaca predstavke za naknadu štete zbog [uništenja] nameštaja i ostalih stvari koje su izgorele u požaru, pozivajući se na to da oni nisu podneli dokumenta kojima bi mogli da potvrde vrednost svoje imovine i da nisu bili registrovani kao poreski obveznici koji po svojim prihodima mogu da pribave tako vrednu imovinu. Sud je, *između ostalog*, naveo:

„G. Julijus Moldovan nije podneo dokumente koji bi sa sigurnošću potvrdili da je on imao ikakvu imovinu. On je pre svega tvrdio da se bavio uzgojem ovaca i da je po tom osnovu ostvarivao znatan prihod, tako da je, na primer, imao tonu vune na tavanu svoje kuće. Međutim, na osnovu informacija koje je sud pribavio iz lokalnog poreskog ogranka u Kecaniju, vidi se da stranka uopšte nije registrovana kao lice koje ostvaruje bilo kakav prihod. ...

Šteta koja je pretrpljena usled razaranja pokretne imovine i nameštaja u njima nije bila činjenično potkrepljena. Stranke smatraju da je dovoljno da svoje odštetne zahteve potkrepe sopstvenim izjavama, spiskovima uništene imovine koje su dostavili sudu i izjavama drugih svedoka koji su takođe stranke u ovom sporu. Imajući na umu kontekst u kome je došlo do uništenja kao i činjenicu da su sve stranke pretrpele gubitke, sud odbija kao očigledno neiskrene izjave koje je svaka stranka dala u vezi sa gubicima što su ih navodno pretrpele druge stranke.

Na kraju ali ne i najmanje važno jeste to da tip imovine koja je navodno uništena i količina robe koju su navodno posedovali ukazuje na mnogo veće bogatstvo nego što bi ga mogla imati porodica sa prosečnim prihodima. Nijedna stranka nije predočila dokaze o dohotku koji bi joj omogućio da stekne toliko mnogo dobara. Kao što je već istaknuto, te stranke uopšte nemaju prihoda. Sem toga, izgled kuća, materijal koji je korišćen prilikom njihove izgradnje i broj prostorija u njima ukazuju na očigledan nedostatak finansijskih sredstava. U tom kontekstu valja naglasiti da samo rad može biti izvor prihoda, a ne događaji kao što je ovaj o kome se radi u ovom predmetu...“

72. Sud je na kraju odbio sve zahteve podnosilaca predstavke za naknadu nematerijalne štete uz obrazloženje da oni svoje zahteve nisu ni

na čemu utemeljili, kao i da krivična dela koja su počinjena nisu po svojoj prirodi mogla da nanese moralnu štetu.

73. Sud je naložio seljanima koji su tokom krivičnog postupka oglašeni krivima da isplate utvrđenu štetu.

74. Zbog nekih proceduralnih grešaka u presudi Okružnog suda u Murešu podnosioci predstavke su uložili žalbu Apelacionom sudu u Murešu.

75. Apelacioni sud u Murešu je 17. oktobra 2001. zaista utvrdio da je došlo do izvesnog broja procesnih grešaka prilikom javnih rasprava o suštini spora pred Okružnim sudom u Murešu: ročišta su održana u odsustvu optuženih i njihovih pravnih zastupnika; jedan od izvornih podnosilaca predstavke, Adrijan Moldovan, nije dobio poziv za sud; javni tužilac nije dobio dozvolu da se obrati sudu; jedan broj izveštaja veštaka koje je sud tražio nije bio završen, a postojale su i nedoumice u pogledu broja i imena žrtava i njihove dece. Apelacioni sud je zaključio da zbog svih tih grešaka čitav postupak treba da bude poništen. Zato je Apelacioni sud poništio presudu od 12. januara 2001. godine i naložio ponavljanje postupka.

76. Okružni sud u Murešu izrekao je presudu u parnici 12. maja 2003. godine. Sud je istakao da su žrtve tražile naknadu materijalne štete na ime razaranja njihovih kuća i uništenja stvari koje su se u njima nalazile (nameštaj i drugo), kao i naknadu nematerijalne štete. Sud je, sem toga, konstatovao da je za vreme događaja od 20. septembra 1993. godine osamnaest kuća koje su pripadale romskom stanovništvu u selu Hadareni bilo potpuno ili delimično uništeno i da su trojica Roma bila ubijena. Zbog tih događaja, država je dala izvesnu svotu novca za rekonstrukciju kuća.

Temeljeći svoju odluku na izveštaju veštaka čija je prva verzija sačinjena 1999. godine, da bi bio ažuriran 2003. godine, Sud je naložio da civili kojima je krivični sud utvrdio krivicu isplate sledeće iznose štete:

- (a) Sud je Julijusu Moldovanu dodelio 130.000.000⁹ ROL na ime materijalne štete za uništenu kuću; s tim što je svota trebalo da bude revidirana, u zavisnosti od devalvacije nacionalne valute do koje je u međuvremenu došlo. Sud je sem toga saslušao iskaze svedoka koji su potvrdili da su podnosioci predstavke pripadale različite pokretne stvari, uključujući tu nameštaj, imovinu i prihod od prodaje više od 260 ovaca, što je sve uništeno u požaru. Sud

9 Oko 3.475 EUR.

je, međutim, odbio da naloži da ta šteta bude nadoknađena, obrazloživši da nije moguće utvrditi vrednost štete.

- (b) Što se tiče Otilije Rostaš, Sud je uočio da se njena kuća ne nalazi na spisku kuća koje su (u celosti ili delimično) uništene; taj spisak je sačinila Gradska skupština Kecanija. Sud je saslušao svedočenje u kome je potvrđeno da je uništen deo krova i drvenih greda u njenoj kući, ali je naglasio da nema dokaza na osnovu kojih bi se mogla izvršiti procena te štete. Iz tih razloga, sud je odbio zahtev za naknadu materijalne štete.
- (c) Sud je naložio da Petru (Gruja) Lakatuš treba da dobije 16.000.000¹⁰ ROL na ime materijalne štete zbog uništene kuće. Sud je konstato-
vao da je podnosilac predstavke podneo odštetni zahtev za razne pokretne stvari koje je posedovao a koje su uništene u požaru – nameštaj, tri automobila, nakit i novac – ali je taj zahtev odbio kao nepotkrepljen.
- (d) Kada je reč o Melenuci Moldovan, sud je naložio da joj bude isplaćeno 28.000.000¹¹ ROL zbog uništenja kuće. Sud je saslušao iskaze dvoje svedoka koji su potvrdili da je Podnosilac predstavke posedovala različite pokretne stvari koje su uništene u požaru, ali je odbio da joj na ime toga bude isplaćena odšteta, uz obrazloženje da nema nikakvih dokaza o vrednosti tih stvari.
- (e) Sud je odlučio da Mariji Moldovan treba da bude isplaćeno 600.000¹² ROL za uništenu kuću. Sud je odbio njen zahtev za naknadu uništene pokretne imovine, uz obrazloženje da nema dokaza o vrednosti te imovine.
- (f) Sud je odlučio da Petru (Digala) Lakatuš, zajedno sa Floareom Marijom Zoltan i Monikom Simonom Lakatuš, kao brat i sestre preminulih žrtava, treba da dobiju 60.000.000¹³ ROL za uništenu kuću, s tim što taj iznos treba da bude revidiran u skladu s devalvacijom nacionalne valute do koje je u međuvremenu došlo. Sud je odbio njihov zahtev za naknadu štete zbog uništene pokretne imovine uz obrazloženje da tvrdnje o tim gubicima nisu bile ničim potkrepljene. Sud je, takođe, odbio kao nepotkrepljen zahtev za naknadu troškova sahrane žrtava.

10 Oko 460 EUR.

11 Oko 805 EUR.

12 Oko 17 EUR.

13 Oko 1.725 EUR.

- (g) Floara Marija Zoltan, udovica jedne od žrtava – muškarca koji je živ spaljen za vreme nereda – takođe je tražila da joj se isplaćuje dodatak za izdržavanje maloletnog deteta. Sud je primetio da iako je Podnosilac predstavke tvrdila da je njen muž bavio proizvodnjom vunene odeće, ona nije podnela nijedan dokaz o njegovim prihodima, te je stoga odlučio da za osnovu, prema kojoj će izračunati visinu traženog dodatka, uzme minimalnu zakonsku platu koja je iznosila 2.500.000¹⁴ ROL. Sem toga, sud je zaključio da nije moguće utvrditi koliko je novca pokojni muž podnosioca predstavke trošio na izdržavanje deteta, tako da je tu primenio minimum koji je zajamčen Porodičnim zakonikom, a to je jedna četvrtina minimalne plate, odnosno 625.000¹⁵ ROL. Konačno, sud je uzeo u obzir da su preminule žrtve same provocirale počinjena krivična dela i stoga je odlučio da prepolovi navedenu svotu. Iz tih razloga je dosudio da se podnosiocu predstavke na ime mesečnog izdržavanja za maloletno dete isplaćuje 312.500¹⁶ ROL.

Konačno sud je odbio sve zahteve podnosioca predstavke za naknadu nematerijalne štete, uz obrazloženje da oni nisu ničim potkrepili te svoje zahteve, kao i da počinjena krivična dela po svojoj prirodi nisu izazivala moralnu štetu.

77. Odlučujući po žalbi osuđenih lica i podnosioca predstavke, Apelacioni sud u Targu-Murešu izrekao je presudu 24. februara 2004. godine. Sud je podsetio da je na osnovu odredaba Građanskog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku kao i Zakonika o parničnom postupku, bio dužan da kao obavezujuću poštuje presudu krivičnog suda. Pozivajući se na novije radove rumunskih autora u oblasti građanskog prava i presudu Evropskog suda u predmetu *Akdivar v. Turkey* (presuda od 16. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV), Apelacioni sud je zaključio da su

„Svojim ponašanjem, optuženi oštetili imovinska prava tužitelja, za šta je već dosuđena naknada materijalne štete; međutim, neke od stranaka u parnici takođe bi trebalo da dobiju naknadu štete sa moralnog stanovišta. Neke od stranaka u parnici su imale emotivan bol kao posledicu štete koju su pretrpele, sigurnosti koju su osećali u uništenim kućama, udobnosti

14 Oko 72 EUR.

15 Oko 18 EUR.

16 Oko 9 EUR.

koju su uživale u sopstvenim kućama, i sva pokretna i nepokretna imovina koja je bila plod njihovog rada koju im je jemčio normalni životni standard, imajući na umu odlike njihovih ličnosti...

Kao što je već dokazano, optuženi su počinili krivična dela u stanju isprovociranosti i afekta što je navelo sud da u ovom slučaju primeni odredbe člana 73 Krivičnog zakonika [u vezi s olakšavajućim okolnostima]. Upravo iz tog razloga, tačno je da podnosioci građanskih tužbi čija su imena ovde navedena imaju pravo na izvesnu naknadu štete, ali ne u traženom iznosu...“

Sud je dosudio sledeće iznose: Floari Mariji Zoltan 100.000.000¹⁷ ROL pošto je utvrdio da je ona morala da napusti selo i da kao beskućnica luta po zemlji i inostranstvu; Julijusu Moldovanu 50.000.000¹⁸ ROL, jer je bio duboko pogođen događajima koji su se zbili, izgubio je sav svoj imetak i zdravlje mu se bitno pogoršalo; Otiliji Rostaš 30.000.000¹⁹ ROL jer je pretrpela tešku psihološku i emocionalnu traumu iz istih razloga; Melanuci Moldovan 20.000.000²⁰ ROL, iz istih onih razloga koji važe i za Otiliju Rostaš; Mariji Moldovan 15.000.000²¹ ROL, zbog psihološke traume koju je pretrpela zbog toga što joj je kuća delimično uništena; Petru (Digala) Lakatušu 70.000.000²² ROL, jer je pretrpeo dubok emocionalni bol i osećao se nesigurnim zato što je spaljena kuća njegovih roditelja. Petru (Gruja) Lakatušu sud nije dosudio nikakav novčani iznos.

78. Stranke su uložile žalbu na ovu presudu, ali je ta žalba odbačena presudom Kasacionog suda, 25. februara 2005. godine.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

Zakon o parničnom postupku

79. Član 244 Zakona o parničnom postupku, izmenjen i dopunjen vladinim uredbom br. 59/2001, propisuje da sud koji odlučuje o građanskoj tužbi može suspendovati postupak:

„2. ako je u vezi sa navedenim delom započet krivični postupak, čiji je ishod odlučujući i za ishod ovog parničnog spora“.

17 Oko 2.880 EUR.

18 Oko 1.440 EUR.

19 Oko 865 EUR.

20 Oko 575 EUR.

21 Oko 430 EUR.

22 Oko 2.015 EUR.

Zakon o krivičnom postupku

Član 10, tačka (c)

„Krivični postupak ne može biti započet, odnosno, ako je započet, ne može biti nastavljen ukoliko...

c) delo nije počinilo navedeno lice; ...“

Član 15

„Lice koje je pretrpelo građansku štetu može se pridružiti krivičnom postupku...

To lice može to da učini bilo tokom krivične istrage ... bilo neposredno pred sudom...“

Član 22

„Zaključci koji se navedu u pravosnažnoj presudi krivičnog suda u vezi s tim da li je delo o kome je reč zaista počinjeno, kao i u vezi sa identifikacijom počinioca i njegove krivice, obavezujući su za građanski sud kada bude ispitivao građanske posledice krivičnog dela“.

Član 343, stav 3

„U slučaju utvrđivanja krivice ili oslobađanja, ili obustave krivičnog postupka, sud izriče presudu u kojoj istovremeno odlučuje i o građanskoj tužbi.

Ukoliko je lice oslobođeno, ne može se dosuditi isplata građanske štete zbog toga što sporno delo ne postoji niti ga je počinio optuženi“.

Građanski zakonik

80. Članovi 999 i 1000 Građanskog zakonika propisuju da svako lice koje je pretrpelo štetu može tražiti naknadu tako što će uložiti građansku tužbu protiv onog lica koje je svojim nemarom prouzrokovalo tu štetu.

81. Član 1003 Građanskog zakonika propisuje da tamo gde je više od jednog lica počinilo namernu štetu, sva ta lica snose kako zajedničku, tako i individualnu odgovornost.

Sudska praksa domaćih sudova

82. Država je predočila izvestan broj primera iz kojih se vidi da su domaći sudovi odlučivali da ih odluka tužioca koja se zasniva na članu 10, tačka (b) Zakonika o krivičnom postupku da se ne otvara krivična istraga zbog odsustva namere – koja je element krivičnog dela – nije sprečila građanske sudove da razmatraju građanske tužbe zasnovane na navodima o tome da je lice o kome je reč počinilo određeno delo.

83. Država je predočila samo jedan primer, koji datira još iz 1972. godine, u kome se vidi da je Vrhovni sud odlučio da odluka tužioca koja je bila zasnovana na članu 10 tačka (a) i 9 (c) Zakonika o krivičnom postupku da ne otvara krivičnu istragu zbog toga što dela ili uopšte nisu bila počinjena ili ih nije počinilo lice o kome je reč, ne treba da spreči građanske sudove da odlučuju po građanskoj tužbi zasnovanoj na navodima da je navedeno delo zaista počinila navedena osoba. Odluka Vrhovnog suda isključivo se odnosila na pitanje nadležnosti i u njoj nije bilo precizirano da li postoji zakonska odredba koja bi pružala izvesne izgleda na uspeh jedne takve tužbe.

Pravna doktrina

84. Opšte je mišljenje stručnjaka za krivični postupak da građanski sud ne može uzeti u razmatranje građansku tužbu podnetu protiv lica protiv koga je tužilac odbio da otvori krivičnu istragu po osnovu člana 10, tačka (a) i (c) Zakonika o krivičnom postupku, to jest na temelju toga što dela o kojima je reč nisu uopšte počinjena ili ih nije počinilo navedeno lice (vidi „Zakon o krivičnom postupku – Opšti deo“, Gheorghe Nistoreanu i drugi, str. 72, Bukurešt 1994, kao i „Rasprava o Zakonu o krivičnom postupku – Opšti deo“, Nikolaje Volonciu, str. 238–239, Bukurešt 1996).

85. Opšte je mišljenje stručnjaka za parnični postupak i nekih stručnjaka za krivični postupak da odluka tužioca o tome da odbija da otvori krivičnu istragu po osnovu pomenutom u prethodnom stavu ne sprečava građanski sud da razmatra građansku tužbu uloženu protiv navedenog lica. U takvom slučaju, građanski sudovi imaju pravo da odlučuju o tome da li su ta dela počinjena i ko ih je počinio, ali moraju da se oslone na zaključke tužioca navedene u odluci kojom on odbija da pokrene krivičnu istragu (vidi „Građanska tužba i krivični postupak“, Anastasiu Crisu, RRD, br. 4/1997 i „Zakon o krivičnom postupku“, Ion Neagu, str. 209, Bukurešt 1988).

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 3 I ČLANA 8 KONVENCIJE

86. Član 3 Konvencije propisuje:

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

87. Član 8 Konvencije, u delu koji je važan za ovaj predmet, propisuje:

„1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, /i/ doma...

2. javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu ... javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

A. Argumenti stranaka

1. Podnosioci predstavke

88. Podnosioci predstavke su tvrdili da, posle uništenja svojih kuća, više nisu mogli da uživaju u korišćenju svojih domova već su morali da žive u velikom siromaštvu, u veoma teškim uslovima i prenatrpanim prostorijama, u suprotnosti s članovima 3 i 8 Konvencije.

89. Podnosioci predstavke tvrdili su da su službena lica Države učestvovala u razaranju njihovih domova, uključujući tu policajce i zamenika gradonačelnika, s tim što je zamenik gradonačelnika bio i oglašen krivim za krivično delo koje je tom prilikom počinio. Oni su ukazali na to da Država ima pozitivne obaveze po osnovu člana 8 i s tim u vezi su se oslonili na izvestan broj predmeta pred Sudom, na primer *Burton v. the United Kingdom* (br. 31600/96, odluka Komisije od 10. septembra 1996), *Marzari v. Italy* (odluka br. 36448/97, 4. maja 1999) i *Fadele v. the United Kingdom* (br. 13078/87, odluka Komisije od 12. februara 1990). Podnosioci predstavke su tvrdili da Država ima pozitivne obaveze i prema članu 3 i naveli su da je država Rumunija dužna da obezbedi dovoljnu naknadu štete kako bi podnosioci predstavke mogli da uspostave svoje ranije životne uslove. Sem toga, lokalni zvaničnici su bili odgovorni za upravljanje ili nenamensko trošenje sredstava namenjenih rekonstrukciji kuća i za sve napore koje s tim u vezi treba ulagati, i oni su doneli odluku da ne rekonstruišu određene kuće u odmazdu za ono što se smatralo „problemima ponašanja“. Podnosioci predstavke su takođe tvrdili da su kuće koje je država rekonstruisala loše izgrađene i da se u njima uglavnom ne može živeti.

90. Podnosioci predstavke su takođe tvrdili da su usled toga što je Država propustila da poštuje svoje pozitivne obaveze, porodice sa malom decom i starijim članovima bile primorane da žive u podrumima, kokošinj-

cima, štalama, na zgarištima i u školjkama izgorelih automobila, ili da se usele kod prijatelja i rođaka u uslovima takve prenatrpanosti, da su se često događale bolesti.

2. Država

91. Država je negirala da državni organi snose bilo kakvu odgovornost za uništenje kuća podnosilaca predstavke. Prema tome, Država ima samo pozitivne obaveze po osnovu člana 8, obaveze koje su u ovom predmetu ispunjene jer je podnosiocima predstavke dodeljena pomoć za rekonstrukciju kuća. U svakom slučaju, Država je smatrala da nema nikakvu obavezu po osnovu Konvencije da obezbedi dom licima koja su suočena s teškoćama. S tim u vezi, Država se oslonila na predmete *Buckley v. the United Kingdom* (presuda od 25. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV), i *Chapman v. the United Kingdom* ((GC), br. 27238/95, st. 99, ECHR 2001-I).

92. Država je navela da su pozitivne obaveze države po osnovu člana 3 takođe bile ispunjene u ovom predmetu time što je podnosiocima predstavke dodeljena pomoć za rekonstrukciju domova.

B. Ocena Suda

1. Opšta načela

93. Sud je dosledno zastupao i zastupa mišljenje da se, iako je predmet člana 8 u suštini zaštita pojedinca od proizvoljnog mešanja javnih vlasti, ne može zaključiti kako se tim članom samo obavezuje država da se uzdrži od takvog mešanja. Pored primarno negativnog određenja, mogu postojati i pozitivne obaveze inherentna delotvornom poštovanju privatnog ili porodičnog života i doma. Te obaveze mogu obuhvatati preduzimanje mera čiji je cilj obezbeđenje poštovanja tih prava čak i u sferi odnosa među pojedincima (vidi *X, and Y. v. the Netherlands*, presuda od 26. marta 1985, Serija A br. 91, str. 11, st. 23).

94. Pored toga, odobravanje vlasti ili čak prećutno podsticanje vlasti visoke strane ugovornice kada je reč o aktima privatnih pojedinaca koji krše prava drugih pojedinaca zajamčena Konvencijom, a u njihovoj su nadležnosti, mogu ukazati na odgovornost Države po osnovu Konvencije (vidi *Cyprus v. Turkey* (GC), br. 25781/94, ECHR 2001-IV, st. 81). Država može biti smatrana odgovornom čak i onda kada njeni predstavnici deluju *ultra vires* ili suprotno uputstvima koje su dobili (vidi

Ireland v. the United Kingdom, presuda od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 64, st. 159).

95. Država može biti dogovorna zbog akata koji imaju u dovoljnoj meri neposredne posledice po prava zajamčena Konvencijom. Prilikom ocenjivanja da li takva odgovornost stvarno postoji, mora se voditi računa i o potonjem ponašanju države (vidi *Ilascu and Others v. Moldavia and Russia (GC)*, br. 48787/99, st. 317, 382, 384–85 i 393, ECHR 2004-...).

96. Pored toga, Sud nije isključio mogućnost da se pozitivna obaveza države po osnovu člana 8 u pogledu očuvanja fizičkog integriteta pojedinaca proširi na pitanja koja su u neposrednoj vezi sa delotvornošću krivične istrage (viti *Osman v. the United Kingdom*, presuda od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998-VIII, str. 3164, st. 128).

97. Kakav god da se analitički pristup prihvati – onaj koji počiva na načelu pozitivne dužnosti ili onaj koji počiva na načelu mešanja – primenjiva načela u vezi sa opravdanjem prema članu 8, stav 2 slična su u jednom širem smislu (vidi *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1990, Serija A br. 172). I u jednom i u drugom kontekstu mora se vodi računa o pravičnoj ravnoteži koja treba da bude uspostavljena između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice u celini. I u jednom i u drugom kontekstu Država uživa izvesno polje slobodne procene prilikom odlučivanja o tome koje korake treba preduzeti da bi se obezbedilo poštovanje Konvencije (vidi *Hatton and Others v. the United Kingdom (GC)*, br. 36022/97, st. 98, ECHR 2003-VIII; *Rees v. the United Kingdom*, presuda od 17. oktobra 1986, Serija A br. 106, str. 15, st. 37, kao i *Leander v. Sweden*, presuda od 26. marta 1987, Serija A br. 116, str. 25, st. 59). Sem toga, čak i u odnosu na pozitivne obaveze koje proističu iz člana 8, stav 1, prilikom uspostavljanja tražene ravnoteže mogu biti od značaja ciljevi pomenuti u članu 8, stav 2 (vidi već navedenu presudu u predmetu *Rees, loc. cit*; vidi, takođe *Lopez Ostra v. Spain*, presuda od 9. decembra 1994, Serija A br. 303-C, str. 54, st. 51).

98. Obaveza visokih strana ugovornica prema članu 1 Konvencije da svakome ko je u njihovoj nadležnosti zajamče prava i slobode definisane Konvencijom, zajedno sa obavezama iz člana 3, traži od država da preduzmu mere usmerene ka tome da obezbedi da nijedan pojedinac koji je u njenoj nadležnosti ne bude podvrgnut zlostavljanju, uključujući tu i zlostavljanje kome bi pribegla privatna lica (vidi *M. C. v. Bulgaria*, br. 39272/98, st. 149–50, ECHR 2004-...; *A. v. the United Kingdom*, presuda od 23. septembra 1998, *Reports* 1998-VI, str. 2699, st. 22; *Z. and Others v. the United Kingdom (GC)*, br. 29392/95, st. 73–75,

ECHR 2001-V, kao i *E. and Others v. the United Kingdom*, br. 33218/96, 26. novembar 2002).

99. Član 3 Konvencije oličava jednu od najtemeljnijih vrednosti demokratskog društva. On u apsolutnom smislu zabranjuje mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, bez obzira na okolnosti i bez obzira na ponašanje žrtve (vidi, na primer, *Labita v. Italy (GC)*, br. 26772/95, st. 119, ECHR 2000-IV).

100. Prema jurisprudenciji suda, zlostavljanje mora dosegnuti minimalni nivo ozbiljnosti da bi spadalo u okvir člana 3. Procena tog minimuma je relativna stvar. Ona zavisi od okolnosti predmeta, kao što je dužina trajanja takvog postupanja, njegove fizičke i mentalne posledice i, u nekim slučajevima, pol, uzrast i stanje zdravlja žrtve (vidi, između ostalih autoriteta, *Ireland v. the United Kingdom*, presuda od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 65, st. 162).

101. Sud smatra da je neko postupanje „nečovečno“ zbog toga što je, između ostalog, bilo umišljajno, primenjivano je nekoliko sati u nizu i prouzrokovalo je ili stvarne telesne povrede, ili intenzivne fizičke i mentalne patnje. On smatra da je to postupanje bilo „ponižavajuće“ zbog toga što je imalo za cilj da u žrtvama izazove osećanje straha, zebnje i inferiornosti koje mogu izazvati poniženost i osramoćenost (vidi, na primer *Kudla v. Poland (GC)*, br. 30210/96, st. 92, ECHR 2000-XI). Prilikom razmatranja pitanja da li je neki konkretan vid postupanja „ponižavajući“ u smislu člana 3, Sud će voditi računa o tome da li je cilj tog ponašanja bilo da ponizi i osramoti osobu o kojoj je reč i da li je to ponašanje, sa stanovišta posledica, negativno uticalo na ličnost te osobe na način koji je u potpunom neskladu sa članom 3 (vidi, na primer, *Raninen v. Finland*, presuda od 16. decembra 1997, *Reports* 1997-VIII, str. 2821–22, st. 55). Međutim, odsustvo takve svrhe postupanja ne može automatski isključiti mogućnost da se ipak utvrdi povreda člana 3 (vidi, na primer, *Peers v. Greece*, br. 28524/95, st. 74, ECHR 2001-III).

2. Primena navedenih načela

102. Sud uočava da se razaranje kuća i druge pokretne i nepokretne imovine podnosioca predstavke, kao i njihovo nasilno proterivanje iz sela, dogodilo u septembru 1993. godine, dakle pre no što je Rumunija ratifikovala Konvenciju u junu 1994. godine. Iz tih razloga Sud ne može razmatrati ta zbivanja (vidi *Moldovan and Others v. Romania*, odluka, br. 41138/98 i 64320/01, spojeno, 13. mart 2001).

103. Iz dokaza koje su predočili podnosioci predstavke, kao i iz presude parničnog suda, jasno je da su policajci učestvovali u organizo-

vanoj akciji paljenja kuća i da su docnije, pa i posle juna 1994. godine, pokušali da zataškaju incident (vidi gore, stavove 39, 40, 48, 50, 52. i 53). Posle ovog incidenta, pošto su prognani iz svojih domova i svoga sela, podnosioci predstavke su morali da žive – a neki od njih još uvek žive – u prenatrpanim prostorijama i neadekvatnim uslovima – u podrumima, kokošinjcima, štalama itd. – i često su menjali adrese, primorani da se nastanjuju kod prijatelja ili rođaka u prenatrpanim kućama.

104. Stoga, imajući na umu neposredne posledice postupaka državnih službenika po prava podnosilaca predstavke, Sud smatra da postoji odgovornost Države u pogledu potonjih životnih uslova podnosilaca predstavke.

105. U ovom predmetu nema nikakve sumnje da pitanje životnih uslova podnosilaca predstavke spada u obim njihovog prava na poštovanje porodičnog i privatnog života, kao i njihovih domova. Prema tome, na taj deo njihove predstavke očigledno je primenjiv član 8.

106. Zato je zadatak Suda da utvrdi da li su nacionalne vlasti preduzele adekvatne korake da zaustave kršenje prava podnosilaca predstavke.

107. U tom kontekstu, Sud primećuje sledeće:

- (a) uprkos tome što su državni službenici učestvovali u paljenju kuća podnosilaca predstavke, kancelarija javnog tužioca je odbila da protiv njih pokrene krivični postupak i na taj način je sprečila domaće sudove da utvrde odgovornost tih zvaničnika i da ih kazni;
- (b) domaći sudovi su godinama odbijali da dodele materijalnu štetu zbog uništenja pokretnih stvari i nameštaja podnosilaca predstavke, a to odbijanje su opravdavale navodima koji su se odnosili na odsustvo dobrih namera kod podnosilaca predstavke (vidi st. 71);
- (c) tek u presudi koja je izrečena 12. maja 2003. godine, dakle deset godina posle događaja, Okružni sud u Murešu je dosudio naknadu za uništene kuće, mada ne i naknadu za gubitak pokretne imovine;
- (d) u presudi izrečenoj u krivičnom postupku vođenom protiv optuženih seljana, iznete su diskriminatorne opaske u vezi sa romskim poreklom podnosilaca predstavke (vidi st. 44);
- (e) zahtevi podnosilaca predstavke za naknadu nematerijalne štete takođe su odbačeni u prvostepenoj presudi pošto su sudovi

smatrali da ti događaji – paljenje njihovih kuća i ubijanje nekih članova njihovih porodica – nisu po svojoj prirodi bili takvi da izazovu bilo kakvu moralnu štetu (vidi st. 72 i 76);

- (f) kada su odlučivali po zahtevu podnosioca predstavke Floareje Marije Zoltan da joj se dosudi mesečno izdržavanje za maloletno dete, čiji je otac živ spaljen u događajima iz 1993, Okružni sud u Targu-Murešu je u presudi izrečenoj 12. maja 2003. godine koja je postala pravosnažna 25. februara 2005. godine dosudio iznos koji odgovara četvrtini zakonom propisane minimalne plate, da bi potom još odlučio da taj iznos prepolovi zbog toga što su, kako je u presudi objašnjeno, preminule žrtve same isprovocirale zločine;
- (g) tri kuće do dana današnjeg nisu rekonstruisane a, kako se može videti na osnovu fotografija koje su Sudu podneli podnosioci predstavki, i one kuće koje su vlasti rekonstruisale takve su da se u njima ne može stanovati, jer krovovi nisu završeni, a između prozorskih okvira i zidova zjapi prazan prostor; i
- (h) većina podnosilaca predstavke do danas se nije vratilo u svoje selo, već žive raštrkani po celoj Rumuniji i Evropi.

108. Po mišljenju Suda, svi ti elementi sagledani zajedno odražavaju opšti stav vlasti – tužilaca, krivičnih i parničnih sudova, vlade i lokalnih vlasti – koji je samo pojačao osećaj nesigurnosti podnosilaca predstavke posle juna 1994. godine i koji već sam po sebi predstavlja kršenje prava podnosilaca predstavke na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života i njihovih domova (vidi, *mutatis mutandis*, *Akdivar v. Turkey*, presuda od 16. septembra 1996, *Reports* 1996-IV, str. 1215, st. 88).

109. Sud zaključuje da navedena povreda prava kao i to što vlasti u više navrata nisu uspele da zaustave kršenje prava podnosilaca predstavke predstavlja ozbiljnu povredu člana 8. Konvencije i da je priroda te povrede trajna.

110. Sem toga, Sud smatra da su životni uslovi podnosilaca predstavke u minulih 10 godina, posebno njihovo stanovanje u sanitarno neispravnom i prenatrpanom okruženju i pogubne posledice koje je sve to imalo na zdravlje i blagostanje podnosilaca predstavke, u kombinaciji sa dužinom perioda u kome su oni primorani da žive u takvim uslovima i s opštim stavom vlasti prema njima, morali prouzrokovati značajnu psihičku patnju, vređajući njihovo ljudsko dostojanstvo i izazivajući u njima osećanja koja direktno vode u poniženost i osramoćenost.

111. Pored toga, primedbe u vezi sa poštenjem i načinom života podnosilaca predstavke koje su iznele neke vlasti rešavajući po žalbama podnosilaca predstavke (vidi odluke parničnog i krivičnog suda i opaske gradonačelnika Kecanija, gore, stavovi 44, 66 i 71) deluju potpuno diskriminatorno, jer ih te vlasti baš ničim nisu potkrepile. S tim u vezi Sud ponavlja da diskriminacija koja se zasniva na rasi sama po sebi može predstavljati ponižavajuće postupanje u smislu člana 3 Konvencije (vidi *East African Asians v. the United Kingdom*, izveštaj Komisije, 14. decembar 1973, DR 78, st. 5, str. 62).

Prema tome, te komentare treba uzeti u obzir kao otežavajući činilac u odlučivanju o tužbenim navodima koje su podnosioci predstavke izneli u vezi sa članom 3 Konvencije.

112. Sud smatra da na navedene zaključke ni na koji način ne utiču zaključci izneti u presudi Apelacionog suda u Targu-Murešu koja je bila izrečena 24. februara 2004. godine, a postala pravosnažna 25. februara 2005. godine, pošto Sud ističe da u navedenoj presudi nije ni priznata ni dosuđena naknada za kršenje Konvencije (vidi, na primer, *Amuur v. France*, presuda od 25. juna 1996, *Reports* 1996-III, str. 846, st. 36, kao i *Dalban v. Romania (GC)*, br. 28114/95, st. 44, ECHR 1999-VI).

U svetlosti svega navedenog, Sud smatra da životni uslovi i rasna diskriminacija kojoj su podnosioci predstavke javno izvrgnuti kroz način na koji su razni organi vlasti odlučivali po njihovim žalbama, predstavljaju mešanje u njihovo ljudsko dostojanstvo što je, u specifičnim okolnostima ovog predmeta, isto što i „ponižavajuće postupanje“ u smislu člana 3 Konvencije.

114. Stoga, Sud zaključuje da je došlo do povrede člana 3 Konvencije.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6 KONVENCIJE

115. Podnosioci predstavke su naveli da im je time što vlasti nisu sprovele adekvatnu krivičnu istragu koja bi kulminirala u zvaničnim optužbama i utvrđivanju krivice svih odgovornih pojedinaca, njima onemogućen pristup sudu radi podnošenja građanske tužbe za naknadu štete protiv države, a u vezi sa neprofesionalnim ponašanjem policajaca o kojima je reč. Nekoliko podnosilaca predstavke takođe je navelo da, zbog dužine trajanja krivičnog postupka, ni parnični postupak još nije okončan. Oni su se pozvali na član 6 Konvencije, čiji relevantan deo propisuje:

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

A. Pravo pristupa Sudu

116. Podnosioci predstavke tvrdili su da, s obzirom na činjenicu da je odluka da se ne vodi krivični postupak protiv nekih lica bila utemeljena na zaključku da optuženi nisu počinili akte o kojima je reč (čl. 10 (c) Zakonika o krivičnom postupku) oni ne mogu da podnesu građansku tužbu protiv države. Takav zaključak onemogućavao je pokretanje drugih postupaka, koji za nužni preduslov imaju shvatanje da je tuženi počinio sporni akt. Podnosioci predstavke su se složili da bi situacija bila drugačija da je tužilac svoju odluku da policajce krivično ne goni zasnivao na odsustvu krivice policajaca.

Sem toga, na osnovu člana 1003 Građanskog zakonika, sva lica protiv kojih se podnosi građanska tužba moraju biti obuhvaćena istim postupkom, pošto snose zajedničku odgovornost. Prema tome, podnosioci predstavke nisu mogli da tuže policajce odvojeno od civilnih lica. Kada su podneli krivičnu prijavu, podnosioci predstavke su krivičnom postupku priključili svoju privatnu tužbu protiv svih potencijalnih optuženih, uključujući i policajce. Uprkos sugestijama krivičnog suda da je za ono što se dogodilo krivo mnogo više ljudi nego što je broj ovih koji su izvedeni pred sud, parnični sud je samo procenio štetu koju su prouzrokovali oni optuženi kojima je utvrđena krivica ili njihovi naslednici. Sud je to učinio zato što su, na osnovu člana 22 Zakonika o krivičnom postupku, zaključili krivičnog suda u pogledu postojanja činjenica, identiteta počinioca i njegove krivice obavezujući za parnični sud. Prema tome, ovaj potonji sud nije mogao da ospori zaključke krivičnog suda o tome ko su stvarni krivci.

Konačno, podnosioci predstavke su smatrali da se ova situacija razlikuje od situacije karkateristične za predmet *Assenov and Others v. Bulgaria* (presuda od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998-VIII). U tom predmetu policija je mogla biti tužena pred parničnim sudom na osnovu Zakona o odgovornosti države za štetu, a sama tužba je bila oslobođena plaćanja sudskih troškova. Rumunski zakon, međutim, ne sadrži odredbe koje bi omogućile nekom licu da protiv policajca pokrene privatnu tužbu za navodno zlostavljanje. Čak iako se pretpostavi da su podnosioci predstavki mogli da povedu privatnu tužbu protiv policajaca, oni ne bi bili u stanju da plate sudske troškove – a troškovi iznose oko 10% tražene sume za naknadu štete – usled čega bi sud odbio da raspravlja o suštini spora.

117. Država je navela da su, uprkos tome što je tužilac odlučio da ne goni policajce koji su bili navodno umešani u nemire, podnosioci predstavke mogli da pokrenu parnicu protiv policajaca na osnovu članova 999 i 1000 Građanskog zakonika, da je dokazano da su im policajci naneli

štetu i da su za tu štetu odgovorni. Sem toga, član 22 Zakonika o krivičnom postupku nije sprečio podnosiocima predstavke da ulože privatnu tužbu. Država je ukazala na to da pravo na pristup sudu ne obuhvata i pravo na pokretanje krivičnog postupka protiv trećih lica ili na to da ta lica budu osuđena. U tom smislu, Država se pozvala na već pomenuti predmet *Assenov*.

118. Sud podseća da član 6, stav 1 svakome obezbeđuje pravo na to da bilo kakva tužba u vezi sa njegovim građanskim pravima i obavezama bude rešena pred sudom ili tribunalom. Pitanje pristupa sudu u parničnim stvarima predstavlja jedan od aspekata „prava na sud“ koje je propisano članom 6, stav 1 (vidi, među mnogo autoriteta, presudu u predmetu *Aksoy v. Turkey*, od 18. decembra 1996, *Reports* 1996-VI, str. 2285, st. 92; *Waite and Kennedy v. Germany (GC)*, br. 26083/94, st. 50, ECHR 1999-I; *Golder v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1975, Serija A br. 18, str. 18, st. 36). Ova odredba se bez svake sumnje odnosi i na privatnu tužbu za naknadu štete u onim slučajevima u kojima su predstavnici države navodno učestvovali u postupanju koje je suprotno propisima iz člana 3, uključujući tu i razaranje domova i imovine.

Zahtev za pristup sudu ne može biti zasnovan samo na zakonu, već mora imati osnovu i u praksi, a odsustvo tog pravnog leka ukazuje na odsustvo dostupnosti i delotvornosti (vidi, *mutatis mutandis*, *Akdivar and Others*, naveden gore, str. 1210, st. 66). To posebno važi za pravo pristupa sudovima, s obzirom na istaknuto mesto koje u demokratskom društvu ima pravo na pravičnu raspravu [pred sudom] (vidi, na primer, predmet *Airey v. Ireland*, presuda od 9. oktobra 1979, Serija A br. 32, str. 12–13, st. 24).

Sem toga, samo institucija koja ima punu nadležnost, uključujući tu i ovlašćenje da u svim aspektima, od faktičkog stanja do primene prava, poništi osporenu odluku, zaslužuje da bude nazvan „tribunalom“ u smislu člana 6, stav 1 (vidi, na primer, predmet *Umlauft v. Austria*, presuda od 23. oktobra 1995, Serija A br. 328-B, str. 39–40, st. 37–39).

Kada ocenjuje postojanje delotvornog pravnog leka u slučaju uništenja kuća, Sud mora imati na umu nesigurnost i ranjivost položaja podnositelaca predstavke kao i činjenicu da su oni sada morali postati zavisni od vlasti u smislu zadovoljenja svojih osnovnih potreba posle događaja koji su se zbili (vidi gore navedeni predmet *Akdivar*, str. 1213, st. 73).

119. Država je zastupala tezu da su podnosioci predstavke morali da povedu postupak protiv policajaca koji su navodno bili umešani u događaje i to pred parničnim sudovima, koji su onda mogli da donesu

odluku o suštini odštetnog zahteva bez obzira na ishod krivične istrage. Ta hipoteza, međutim, nije bila testirana, budući da podnosioci predstavke ni u jednoj fazi nisu podneli takav zahtev za odštetu protiv policajaca.

Kada je reč o domaćoj sudskoj praksi čije su primere stranke predočile, Sud smatra da se ni u jednom od tih slučajeva nije dogodilo da parnični sud ne bude obavezan odlukom tužilaštva o prekidu krivične istrage ukoliko se ta odluka zasnivala na zaključku da optuženi nije počinio navedena krivična dela. To važi i za slučaj iz 1972. godine na koji se pozvala Država (vidi gore, st. 83) gde se samo postavljalo pitanje da li je parnični sud nadležan da razmatra privatnu tužbu uprkos tome što je krivični postupak obustavljen. U tom slučaju, Vrhovni sud nije odlučivao o pitanju da li je parnični sud bio obavezan odlukom organa krivičnog pravosuđa.

120. Prema tome, Sud zaključuje da nije dokazano da je postojala mogućnost da se podnese delotvoran parnični postupak za naknadu štete protiv policajaca u specifičnim okolnostima ovog slučaja. Sud zato nije u mogućnosti da utvrdi da li bi domaći sudovi bili u mogućnosti da presuđuju po tužbenim zahtevima podnosilaca predstavke da su ovi, na primer, povelili spor za naknadu štete protiv pojedinačnih pripadnika policije.

121. Međutim, valja konstatovati da su podnosioci predstavke podneli privatnu tužbu protiv civilnih lica koja je krivični sud proglasio krivima, zahtevajući odštetu zbog životnih uslova u kojima su se našli pošto su im domovi uništeni. Ta tužba je bila uspešna i delotvorna tako da su podnosioci predstavke dobili naknadu (vidi gore, st. 77). U takvim okolnostima, Sud smatra da podnosioci predstavke ne mogu zahtevati dodatno pravo na zasebnu privatnu tužbu protiv policajaca koji su navodno učestvovali u istom incidentu.

122. U svetlosti svih tih razloga, Sud zaključuje da ovde nije došlo do kršenja člana 6, stav 1 kada je reč o delotvornoj mogućnosti pristupa podnosilaca predstavke nekom tribunalu.

B. Dužina postupka

123. Podnosioci predstavke su tvrdili da ovaj predmet nije bio veoma složen, uprkos velikom broju potencijalnih okrivljenih i svedoka. Sve činjenice su bile relativno jasne, a podnosioci predstavke su bili u stanju da policiji daju imena mnogih ljudi koji su u sve to bili umešani. Sam slučaj nije predstavljao nikakvu pravnu novinu niti je u pravnom smislu

bio posebno složen. Rumunske vlasti su odlagale hapšenje optuženih od septembra 1993. do januara 1997. godine, a da za to nisu pružile nijedano uverljivo objašnjenje. Podnosioci predstavke su odbacili tvrdnju Države da je do kašnjenja došlo zbog toga što oni nisu platili honorar veštaka. Ukazali su na to da su bili osiromašeni usled incidenta, da su živeli u izuzetno teškim uslovima i da nisu mogli da plate usluge veštaka. Ako bi njihova finansijska nemogućnost da plate honorar veštaka dovela do gubitka prava na odlučivanje o njihovim građanskim pravima i obavezama, ili o njihovim privatnim tužbama, onda bi i to, već samo po sebi, predstavljalo kršenje člana 6, stav 1 Konvencije.

Sem toga, građanske tužbe koje su oni podneli odnosile su se na nešto što je za njih bilo od suštinskog značaja – njihove napore da rekonstruišu svoje teško oštećene domove i da vaspostave svoje nekadašnje živote kako bi svojoj deci i drugim članovima porodice obezbedili pristojne životne uslove.

Podnosioci predstavke su se pozvali na bogatu jurisprudenciju Suda, uključujući tu predmete *Torri v. Italy* (presuda od 1. jula 1997, *Report of Judgments and Decisions* 1997-IV), *Corigliano v. Italy* (presuda od 10. decembra 1982, Serija A br. 57), *Bunkate v. the Netherlands* (presuda od 26. maja 1993, Serija A br. 248-B), kao i *De Micheli v. Italy* (presuda od 26. februara 1993, Serija A br. 257-D).

124. Država je smatrala da je predmet složen, s obzirom na to da se ticao krivičnih dela koja su počinili mnogobrojni seljani tokom čitave jedne noći, kao i da je neophodno da veštak proceni vrednost oštećene imovine. Država je takođe tvrdila da su podnosioci predstavke sami delimično odgovorni za dužinu parničnog postupka, jer su nedeljama odbijali da plate veštaka koga je imenovao rumunski sud.

125. Sud ponavlja da se razumna dužina trajanja nekog postupka mora procenjivati u svetlosti okolnosti datog predmeta i imajući na umu sledeće kriterijume: složenost predmeta, ponašanje podnosioca predstavke i relevantnih vlasti, kao i šta je podnosiocu predstavke bilo ugroženo (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, predmet *Frydlender v. France (GC)*, br. 30979/96, st. 43, ECHR 2000-VII).

126. Prilikom izračunavanja relevantnog perioda dužine trajanja postupka treba uzeti u obzir i krivični postupak, tamo gde rezultat tog postupka može uticati na ishod parničnog postupka pred redovnim sudovima (vidi *Rezette v. Luxembourg*, br. 73983/01, st. 32, 13. jul 2004).

127. Mada jurisdikcija Suda *ratione temporis* obuhvata samo period posle stupanja na snagu Konvencije u Rumuniji 20. juna 1994. godine,

Sud će ipak uzeti u obzir i stanje postupka pre tog datuma (vidi, između ostalih pravnih autoriteta *mutatis mutandis*, *Yagci and Sargin v. Turkey*, presuda od 8. juna 1995, Serija A br. 319-A, str. 16, st. 40).

128. Period koji se razmatra započeo je u septembru 1993. godine, kada su podnosioci predstavke podneli tužbene zahteve i zahtev da se u postupak uključe kao stranka u parničnom postupku, i završava se 25. februara 2005. godine. To je period koji obuhvata više od 11 godina, a od toga devet meseci traje pre stupanja na snagu Konvencije u Rumuniji. Ovim aspektom slučaja bavile su se tri sudske instance.

129. Sud uočava da je proteklo pet godina pre no što je 23. juna 1998. parnica razdvojena od krivičnog postupka (vidi st. 43) kako bi se postupak ubrzao. Međutim, prva presuda je izrečena tek 12. januara 2001. godine, dakle više od sedam godina pošto je uložena građanska tužba. Ta presuda je stavljena van snage 17. oktobra 2001. godine zbog značajnog broja proceduralnih grešaka (vidi gore, st. 75). Tek dve godine kasnije, u maju 2003. godine, Okružni sud je izrekao drugu presudu o suštini spora. Dana 24. februara 2004. godine apelacioni sud je delimično izmenio presudu nižeg suda. Vrhovni sud je u svojoj konačnoj presudi od 25. februara 2005. godine potvrdio presudu Apelacionog suda. Mada je Sud svestan teškoća u organizovanju postupka u kome učestvuje više od 30 okrivljenih i stranaka u parničnom postupku, i u kome je potrebno da veštaci procene visinu štete koju su pretrpele žrtve, on ipak primećuje da ovolika kašnjenja nisu bila prouzrokovana vremenom koje je bilo potrebno da se dobiju izveštaji veštaka, budući da je osnovni izveštaj veštaka bio spreman još 1999. godine. Pre bi se moglo reći da su ta kašnjenja i odlaganja bila posledica različitih grešaka koje su počinili domaći sudovi.

130. Imajući na umu kriterijume uspostavljene u sudskoj praksi kod procene razumnosti dužine postupka i posebne okolnosti ovog predmeta, Sud utvrđuje da je dužina trajanja parničnog postupka koji je poveden na osnovu privatne tužbe podnosilaca predstavke bila tolika da nije mogla da ispuni zahtev razumnog vremena iz člana 6, stav 1 Konvencije.

131. Prema tome, i u ovom pogledu je prekršen član 6, stav 1.

V. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 14 U VEZI SA ČLANOVIMA 6 I 8 KONVENCIJE

132. Podnosioci predstavke su naveli da su, zbog svog etničkog porekla, bili žrtve diskriminacije sudskih organa i zvaničnika, što je protivno članu 14 Konvencije; taj član propisuje:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u (ovoj) Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

133. Oni su naveli da su komentari koje je Okružni sud u Targu-Murešu naveo u presudi od 17. jula 1998. godine sadržale očigledna antiromska osećanja, kao i da je odbijanje vlasti da poboljšaju njihove životne uslove posle događaja od septembra 1993. godine, predstavljalo izraz neprijateljstva prema romskom stanovništvu. Smatrali su da su lokalni zvaničnici, pre svega gradonačelnik Hadarenija u svome izveštaju o stanju u kome su se nalazile [romske] kuće koje treba rekonstruisati ispoljili očigledne predrasude prema romskim porodicama što je kršenje člana 8 u vezi sa članom 14. Sem toga, komentari koje je Okružni sud u Targu-Murešu dao u presudi od 17. jula 1998. godine, iako su izneti u toku krivičnog postupka posle razdvajanja parničnog i krivičnog predmeta, mogli su uticati na ishod parničnog postupka, s obzirom na blisku vezu koja u rumunskom pravu postoji između krivičnog postupka i građanskih tužbi.

134. Sem toga, činjenica da je parnični sud odbio, u svojoj presudi od 12. januara 2001. godine, sve zahteve u vezi sa stvarima ili nameštaja, komentari koje je izneo karakterišući podnosioc predstavlke kao lažove i ljude koji teže izbegavanju plaćanja poreza, to što je odbio da dosudi isplatu nematerijalne štete za razaranje domova, kao i veoma niski, neadekvatni iznosi dosuđene naknade – sve to predstavlja diskriminaciju u uživanju prava podnosilaca predstavlke na pravičnu raspravu o njihovim građanskim tužbama, što je kršenje člana 6 u vezi sa članom 14.

135. Država je navela da, u odsustvu povrede člana 8, podnosioci predstavlke ne mogu da se pozivaju na kršenje člana 14. U svakom slučaju, državne vlasti jesu pružile pomoć romskoj zajednici u Hadareniju pod istim uslovima pod kojima su je pružali drugim kategorijama stanovništva, recimo, licima koja su postradala u elementarnim nepogodama. Prema tome, nije dokazano da je tu bilo ma kakve diskriminacije. Kada je reč o tome da su se podnosioci predstavlke pozvali na član 6 u vezi sa članom 14, Država je priznala da su upotrebljeni sporni izrazi, ali je zastupala mišljenje da se to dogodilo u krivičnom postupku u kome podnosioci predstavlke nisu bili optuženi, već samo stranke u postupku. Član 6, prema tome, ne može se primeniti na taj postupak, pa se podnosioci predstavlke ne mogu pozivati ni na član 14.

136. Sud ponavlja da član 14 samo dopunjuje ostale substancijalne odredbe Konvencije i Protokola uz nju. Taj član ne postoji nezavisno,

budući da funkcioniše isključivo u odnosu na uživanje prava i sloboda zajamčenih tim drugim odredbama. Iako za primenu člana 14 nije nužan preduslov povreda tih odredaba – te je on, u tom smislu, autonoman – nema prostora za njegovu primenu ukoliko činjenice o kojima je reč ne spadaju u polje delovanja jedne ili više tih drugih odredaba (vidi, između mnogih pravnih autoriteta, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, presuda od 28. maja 1985, Serija A br. 94, str. 35, st. 71, i *Karlbeinz Schmidt v. Germany*, presuda od 18. jula 1994, Serija A br. 291-B, str. 32, st. 22).

137. Kada je reč o obimu jemstava koje pruža član 14, prema utvrđenoj sudskoj praksi razlika u postupanju je diskriminatorna ukoliko za nju nema objektivnog i razumnog opravdanja, to jest ukoliko se njome ne teži legitimnom cilju ili ukoliko ne postoji razumni odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo. Sem toga, visoke strane ugovornice uživaju izvesno unutrašnje polje slobodne procene kada odlučuju o tome da li i u kojoj meri razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju različito postupanje (vidi, na primer, predmet *Gaygusuz v. Austria*, presuda od 16. septembra 1996, *Reports* 1996-IV, str. 1142, st. 42, kao i *Fretté v. France*, br. 36515/97, st. 34, ECHR 2002-I).

138. Sud zaključuje da činjenice iz ovog predmeta spadaju u delokrug članova 6 i 8 Konvencije (vidi gore, st. 105, 109, 126 i 131), te da je, s tih razloga, primenjiv član 14.

139. Sud pre svega primećuje da su napadi bili usmereni protiv podnosilaca predstavke zbog njihovog romskog porekla. Sud nije nadležan *ratione temporis* prema Konvenciji da razmatra stvarno paljenje kuća podnosilaca predstavke i ubistvo nekih njihovih rođaka. On, međutim, uočava da je romsko etničko poreklo podnosilaca predstavke očigledno bilo od odlučujućeg značaja za dužinu i ishod postupka pred domaćim sudovima, nakon što je u Rumuniji stupila na snagu Konvencija. Sud sem toga uočava više puta iznete diskriminatorne komentare vlasti za sve vreme trajanja postupka što je u vezi sa pravima podnosilaca predstavke po osnovu člana 8, kao i njihov diskriminatorni stav prilikom odbijanje zahteva za naknadu štete nanete njihovoj imovini i činjenicu da su sudovi sve do 2004. godine otvoreno odbijali da dosude naknadu nematerijalne štete pričinjene razaranjem porodičnih domova.

Kada je reč o presudi od 24. februara 2004. godine, koju je Kasacioni sud potvrdio 25. februara 2005, odluka o smanjenju dosuđene naknade na ime nematerijalne štete bila je motivisana opaskama koje su se neposredno odnosile na etničku posebnost podnosilaca predstavke.

140. Sud primećuje da Država nije navela nikakvo opravdanje za ovu razliku u postupanju prema podnosiocima predstavke. Iz tih razloga, Sud zaključuje da je prekršen član 14 Konvencije u vezi sa članovima 6 i 8.

VI. PRIMENA ČLANA 41 KONVENCIJE

A. Materijalna i nematerijalna šteta

141. Član 41 Konvencije propisuje:

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

142. Podnosioci predstavke su zahtevali da im se isplati materijalna šteta za gubitke koje su pretrpeli kada su uništene njihove kuće i imovina u domaćinstvu. Priznali su da je Država rekonstruisala neke od tih kuća, ali su građevinski radovi bili veoma loše obavljani i, u svakom slučaju, većina tih kuća bila je samo delimično rekonstruisana.

Njihovi odštetni zahtevi na ime gubitka kuća bili su zasnovani na nalazima veštaka koga je odredio Okružni sud u Targu-Murešu.

Naglasili su da u većini slučajeva nemaju nikakav nezavisan dokaz u pogledu vrednosti imovine u svom domaćinstvu, budući da su svi pismeni dokazi nestali u požaru. Insistirali su na tome da uprkos njihovom siromaštvu nijedna od tih kuća nije bila prazna i naveli su, pozivajući se na ovde već pomenutu presudu u predmetu *Akdivar* da, ukoliko njihove izjave o uništenoj imovini i predloženim iznosima vrednosti te robe ne budu prihvaćene, Sud može da proceni vrednost jednostavnog nameštaja i drugih kućnih aparata na pravičnoj osnovi.

Neki od podnosilaca predstavke tražili su i da im se naknade troškovi alternativnog smeštaja koji su bili primorani da potraže pošto su, kada su njihove kuće bile uništene, morali da ih napuste.

143. Podnosioci predstavke su tražili da im se naknade sledeći iznosi: Julijus Moldovan tražio je 40.000 evra (EUR) za uništenje kuće i 55.000 EUR za uništenje pokućstva i druge imovine, uključujući tu i prihod ostvaren prodajom oko 400 ovaca – taj novac je izgoreo u požaru; Melenuca Moldovan tražila je 2.133 EUR za uništenje pokućstva; Marija Moldovan tražila je 947 EUR za uništenje kuće i pokretne imovine; Otilija Rostaš tražila je 2.573 EUR za uništenje imovine; Petru (Gruja) Lakatuš

tražio je 10.738 EUR za uništenje kuće i imovine, Marija Floarea Zoltan tražila je 2.240 EUR za uništenje imovine, dok je Petru (Digala) Lakatuš tražio 5.530 EUR za uništenje kuće i pokućstva.

144. Podnosioci predstavke su, sem toga, tvrdili da zbog frustracije i osećanja bespomoćnosti koje su pretrpeli zbog toga što policija nije ni optužena, zbog dugih odlaganja u postupku rešavanja građanskih tužbi, rasističkog ponašanja sudija, nesigurnosti stambene situacije u kojoj su se našli kao i uslova u kojima su živeli – a u nekim slučajevima i dalje žive – polažu pravo na naknadu nematerijalne štete radi postizanja pravičnog zadovoljenja. U pismu njihovog predstavnika od 29. avgusta 2003. godine oni su po tom osnovu zahtevali da im se isplate iznosi između 30.000 i 50.000 EUR po jednom podnosiocu, u zavisnosti od njihovog individualnog položaja: podnosioci predstavki čije su kuće rekonstruisane zahtevali su po 30.000 EUR svako, dok su podnosioci predstavke čije kuće nisu bile rekonstruisane, to jest Petru (Digala) Lakatuš i Marija Floarea Zoltan, zahtevali svako po 50.000 EUR.

145. Gđa Marija Floarea Zoltan je 29. januara 2003. godine uputila zahtev za odštetu od 1.000.000 EUR na ime nematerijalne štete. Ona je u tom zahtevu istakla da su, posle događaja iz septembra 2003. godine, ona i njen sin prognani iz Hadarenija i da su propali svi njihovi potonji pokušaji da se tamo vrate. Sem toga, tajna policija ju je ponižavala i maltretirala pošto ju je držala pod prismotrom, a sve to usled masovne medijske kampanje u Rumuniji u kojoj su romski stanovnici opisivani kao kriminalci. Posle toga su ona i njen sin otišli 2001. godine u Veliku Britaniju, gde su dobili politički azil. Ona i njen sin trenutno su podvrgnuti tretmanu u Medicinskoj fondaciji za žrtve mučenja²³ zbog psiholoških poremećaja koje su pretrpeli usled svih tih događaja.

U pismu upućenom Sudu 19. jula 2004. godine, gđa Otilija Rostaš tražila je da joj se isplati nematerijalna šteta do 120.000 EUR, dok je gđa Melanuca Moldovan tražila isplatu iznosa od 100.000 EUR.

G. Julijus Moldovan je u pismu od 6. jula 2004. godine tražio odštetu od 196.875 EUR zbog uništenja kuće i pokućstva, s obzirom na stepen devalvacije rumunske nacionalne valute u proteklih 10 godina. On je takođe zahtevao i da mu se isplati 300.000 EUR na ime nematerijalne štete.

146. Ukratko rečeno, ako se u istu kategoriju stave i materijalna i nematerijalna šteta, vidi se da su podnosioci predstavke tražili sledeće

23 Medical Foundation for the Victims of Torture (prim. prev.).

svote: Julijus Moldovan 496.875 EUR; Melenuca Moldovan 100.000 EUR; Marija Moldovan 30.947 EUR; Otilija Rostaš 120.000 EUR; Petru (Gruja) Lakatuš 40.738 EUR; Marija Floarea Zoltan 1.002.240 EUR i Petru (Digala) Lakatuš 55.530 EUR.

147. Podnosioci predstavke nisu podneli nikakav zahtev u vezi sa sudskim i ostalim troškovima.

148. Država je navela da ne može snositi odgovornost za navodna kršenja prava iz Konvencije i da je, u svakom slučaju, ona već dala novac za rekonstrukciju kuća podnosilaca predstavke. Ona je još u oktobru 2003. godine podnela izveštaj koji je na njen zahtev izradio jedan lokalni veštak. Prema tom izveštaju, životni uslovi podnosilaca predstavke posle rekonstrukcije nekih njihovih kuća bili su ili „dobri“ ili „zadovoljavajući“. Smatralo se, međutim, da su potrebni dodatni radovi kako bi se obezbedilo da se u tim kućama zaista može stanovati: zidarski i električarski radovi, radovi na tavanici, krovovima i olucima, sve u ukupnoj vrednosti od oko 1.000 EUR.

U svakom slučaju, Država je smatrala da su iznosi navedeni u odštetnim zahtevima prekomerni i neosnovani.

149. Sud ponavlja svoje sledeće zaključke:

- podnosioci predstavke bili su podvrgnuti ponižavajućem postupanju u smislu člana 3 Konvencije;
- došlo je do mešanja u njihovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i njihovih domova, što je povreda člana 8;
- dužina parničnog postupka nije ispunila zahtev razumnog vremena iz člana 6, stav 1; i
- podnosioci predstavke bili su diskriminirani u smislu člana 14 po osnovu svog etničkog porekla, a u ostvarivanju svojih prava iz člana 8.

Sva ova kršenja Konvencije dogodila su se zbog životnih uslova u kojima su se podnosioci predstavke našli posle mešanja vlasti u periodu posle juna 1994. godine u njihova prava, kao i zbog činjenice da su vlasti u više navrata propustile da prekinu ta kršenja.

150. Sud smatra da postoji uzročno-posledična veza između utvrđenih povreda Konvencije i materijalne štete za koju je tražena naknada, budući da je utvrđeno da je Država odgovorna jer nije prekinula kršenje prava podnosilaca predstavke usled koga su nastupili njihovi nepodnošljivi životni uslovi. Sud primećuje da su izveštaji veštaka koje su stranke

predočile neprecizni i nedosledni. Sud takođe smatra da su, usled svih kršenja za koje je utvrđeno da su se dogodila, podnosioci predstavke bez svake sumnje morali pretrpeti nematerijalnu štetu koja se ne može naknaditi samo tako što će se utvrditi da je došlo do povrede Konvencije.

151. U skladu s tim, imajući na umu ozbiljnost kršenja Konvencije čije su žrtve bili podnosioci predstavke, i odlučujući na pravičnoj osnovi, kako to nalaže član 41 Konvencije, Sud nalaže da im, pored iznosa koji su im već dodeljeni na domaćem nivou pravosnažnom presudom od 25. februara 2005. godine budu isplaćene sledeće svote, uz dodatak iznosa koji bi odgovarao eventualno poreskim dažbinama:

- (a) EUR 60.000 Julijusu Moldovanu na ime materijalne i nematerijalne štete;
- (b) EUR 13.000 Melanuci Moldovan na ime materijalne i nematerijalne štete;
- (c) EUR 11.000 Mariji Moldovan na ime materijalne i nematerijalne štete;
- (d) EUR 15.000 Otiliji Rostaš na ime materijalne i nematerijalne štete;
- (e) EUR 17.000 Petru (Gruja) Lakatušu na ime materijalne i nematerijalne štete;
- (f) EUR 95.000 Mariji Florarei Zoltan na ime materijalne i nematerijalne štete; i
- (g) EUR 27.000 Petru (Digala) Lakatušu na ime materijalne i nematerijalne štete.

152. Sud smatra da ovi iznosi treba da predstavljaju puno i konačno rešenje predmeta, uključujući tu i one odštete koje su dosuđene na domaćem nivou.

B. Zatezna kamatna stopa

153. Sud smatra da zatezna kamatna stopa treba da se izračuna prema najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, uz dodatak od tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 8 Konvencije (vidi gore, st. 109);

2. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 3 Konvencije (vidi gore, st. 114);
3. Zaključuje sa pet glasova prema dva da nije bilo povrede člana 6, stav 1 Konvencije u smislu onemogućavanja pristupa Sudu (vidi gore, st. 122);
4. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 6, stav 1 Konvencije zbog dužine postupaka (vidi gore, st. 131);
5. Zaključuje jednoglasno da je došlo do povrede člana 14 u vezi sa članovima 6 i 8 Konvencije (vidi gore, st. 140);
6. Zaključuje jednoglasno
 - (a) da je tužena Država dužna da isplati podnosiocima predstavke, u roku od tri meseca od dana pravosnažnosti presude u skladu sa članom 44, stav 2 Konvencije, sledeće iznose, uz sve eventualne poreske dažbine:
 - (i) EUR 60.000 (šezdeset hiljada evra) Julijusu Moldovanu na ime materijalne štete i nematerijalne štete;
 - (ii) EUR 13.000 (trinaest hiljada evra) Melanuci Moldovan na ime materijalne štete i nematerijalne štete;
 - (iii) EUR 11.000 (jedanaest hiljada evra) Mariji Moldovan na ime materijalne štete i nematerijalne štete;
 - (iv) EUR 15.000 (petnaest hiljada evra) Otiliji Rostaš na ime materijalne štete i nematerijalne štete;
 - (v) EUR 17.000 (sedamanaest hiljada evra) Petru (Gruja) Lakatuš na ime materijalne štete i nematerijalne štete;
 - (vi) EUR 95.000 (devedeset pet hiljada evra) Mariji Floarei Zoltan na ime materijalne štete i nematerijalne štete;
 - (vii) EUR 27.000 (dvadeset sedam hiljada evra) Petru (Digala) Lakatušu na ime materijalne štete i nematerijalne štete;
 - (b) ovi iznosi će biti preračunati u rumunske leje po kursu važećem na dan isplate, s izuzetkom odštete koja će biti plaćena gospođi Zoltan, a koja treba da bude preračunata u funte sterlinga na datum isplate i uplaćena na njen bankovni račun u Velikoj Britaniji;
 - (c) od isteka navedenog roka od tri meseca do dana isplate na navedene iznose biće zaračunavana zatezna kamatna

stopa po kursu koji odgovara osnovnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanom za tri procentna poena;

7. Odbija jednoglasno ostatak zahteva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sročeno na engleskom i otpravljeno u pismenoj formi 12. jula 2005. godine, u skladu sa pravilom 77, stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

S. Dole
Sekretar

Ž.-P. Kosta
Predsednik

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

- (a) zajedničko saglasno mišljenje g. Birsana i gđe Mularoni; i
(b) delimično nesaglasno mišljenje gđe Tomasen kome se pridružio g. Lukaides.

Ž. P. C.
S. D.

IZDVOJENO, ZAJEDNIČKO SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA G. BIRSANA I GĐE MULARONI

Saglasni smo sa mišljenjem većine da je ovde došlo do povreda člana 3 i člana 8 Konvencije.

Međutim, do tog zaključka dolazimo na osnovama koje se unekoliko razlikuju od osnova na kojima počiva mišljenje većine.

Ističući da su se činjenice koje leže u osnovi tužbenih navoda podnosioca predstavke dogodile u septembru 1993. godine, pre no što je Rumunija u junu 1994. godine ratifikovala Konvenciju, mi smatramo da su sledeći elementi ključni za izvođenje zaključka o povredi članova 3 i 8:

- (1) usled toga što javno tužilaštvo nije povelu krivični postupak protiv onih predstavnika države koji su očigledno učestvovali u paljenju kuća podnosioca predstavke, domaći sudovi su bili one-

mogućeni da utvrde odgovornost tih državnih službenika i da ih kazne;

- (2) životni uslovi podnosioca predstavki u poslednjih 10 godina, posebno nehyijensko okruženje u kome je na malom prostoru smešten preveliki broj ljudi i pogubne posledice takvog načina života na zdravlje i blagostanje podnosioca predstavke, u kombinaciji sa dužinom vremena tokom koga su podnosioci predstavke bili primorani da žive u takvim uslovima i sa opštim stavom vlasti (koje su, između ostalog, u presudi od 17. jula 1998. godine u krivičnom postupku iznele neke veoma neprijatne primedbe u vezi sa romskim poreklom podnosioca predstavke) što je sve moralo izazvati veliki bol i patnju podnosioca predstavke, čime je povređeno njihovo ljudsko dostojanstvo, a u njima samima izazvana osećanja poniženosti i osramoćenosti. Do dana današnjeg tri kuće još nisu rekonstruisane, a u onim kućama koje su vlasti rekonstruisale ne može se živeti, jer, između ostalog, postoje velike šupljine između prozorskih okvira i zidova, a krovovi još nisu završeni.

Kada je reč o drugim elementima koje većina uzima u obzir (vidi gore, st. 107), mi smatramo da je okolnost da su domaći sudovi čitav niz godina odbijali da dosude naknadu materijalne štete za uništenje imovine i nameštaja podnosioca predstavke kao i da im dosude naknadu nematerijalne štete zaista nesrećna okolnost, ali da ona nije relevantna za izvođenje zaključka o povredi članova 3 i 8. Sistem Konvencije je subsidiaran i nalaže da prethodno budu iscrpeni unutrašnji pravni lekovi. Mi smatramo da je Apelacioni sud u Targu-Murešu, u svojoj presudi od 24. februara 2004. godine u kojoj se, između ostalog, poziva i na jurisprudenciju Evropskog suda, potvrdio pravo podnosioca predstavke na naknadu materijalne štete i dosudio naknadu nematerijalne štete (vidi gore, st. 77). Taj zaključak je nedavno potvrdio i Vrhovni sud. Činjenica da je iznos koji su zahtevali podnosioci predstavke bio umanjen u presudama domaćih sudova zbog toga što su, navodno, optuženi bili provocirani prilikom izvršenja krivičnih dela ne pokreće, po našem mišljenju, nikakvo pitanje prema Konvenciji. Mi to mišljenje zasnivamo na najmanje dva sledeća razloga:

- (1) Sud je dosledno zastupao mišljenje da, iako član 6, stav 1 Konvencije jemči pravo na pravično suđenje, on ipak ne definiše pravila o prihvatljivosti dokaza, niti način na koji bi dokaze trebalo ceniti; ta dva pitanja su prevashodno stvar koja se uređuje

nacionalnim zakonima i kojima se bave nacionalne vlasti (vidi, između mnogih drugih pravnih autoriteta, *Garcia Ruiz v. Spain (GC)*, br. 30544/96, st. 28, CEDH 1999-I);

- (2) Iz sudskog spisa vidi se da stanje provociranosti koje je Apelacioni sud u Targu-Murešu uzeo u razmatranje nije bilo bez činjeničnog osnova. Nacionalni sudovi su, prema tome, imali pravo da izvlače zaključke iz sopstvene procene dokaznog materijala.

Kada je reč o specifičnoj okolnosti da su postupci trajali čitav niz godina, konstatujemo da je Sud ovo pitanje razmatrao odvojeno i da je jednoglasno utvrdio da je došlo do povrede člana 6, stav 1.

IZDVOJENO, DELIMIČNO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE GÐE TOMASEN KOME SE PRIDRUŽIO SUDIJA LUKAIDES

Nasuprot većini članova Suda, ja smatram da je pravo podnosioca predstavke na suđenje u smislu člana 6, stav 1 Konvencije bilo prekršeno.

Podnosioci predstavke su naveli da je, budući da su predstavnici Države bili umešani u događaje iz 1993. godine što je imalo ozbiljne posledice po njihova prava zajamčena članovima 3, 6, 8 i 14, trebalo da im se obezbedi pravo da neki sud odluči po njihovim tužbama i da im dosudi naknadu za štetu koju su pretrpeli usled akata koje su počinili ti državni službenici. Međutim, podnosioci predstavke nisu mogli da povedu postupak pred parničnim sudom, budući da su organi tužilaštva odlučili da ne pokrenu krivični postupak protiv policajaca.

Sud priznaje da nije mogao da zaključi kako bi tužba za naknadu štete bila delotvoran pravni lek u ovom aspektu (st. 120). Po mom mišljenju, Sud je onda trebalo da izvede zaključak da podnosioci predstavke nisu imali delotvorno pravo na pristup sudu gde bi mogli da traže naknadu za štetu koju su im naneli policajci koji su navodno učestvovali u incidentu.

Umesto toga, Sud je zaključio da nije bio povređen član 6, stav 1 jer su parnični sudovi dosudili odštetu podnosiocima predstavke rešavajući po tužbi koju su oni podneli protiv civila koji su bili umešani u nemire.

Međutim, član 6, stav 1 jemči podnosiocima predstavke pravo da se obrate parničnom sudu koji ima punu nadležnost za utvrđivanje činjenica i sprovođenje zakona, kako bi taj sud odlučio o njihovom zahtevu

za odštetu protiv bilo koga ko im je naneo štetu, uključujući tu, u ovom slučaju i pripadnike policije.

Ni u jednom trenutku domaće vlasti nisu priznale da je usled ponašanja policajaca koji su navodno učestvovali u nemirima prekršena Konvencija. Kao što je Sud već utvrdio, ne samo da nije bilo delotvorne istrage povodom moguće umešanosti policajaca u paljenje kuća, već se i osnovni stav vlasti svodio na oklevanje da se prizna takvo nezakonito ponašanje pripadnika policije (vidi st. 107–113). Nijedan sud nikada nije razmatrao umešanost državnih službenika u paljenje kuća, niti je u tom pogledu dosudio odštetu.

Zato se ne mogu složiti sa zaključkom Suda da su jemstva koja nalaže član 6, stav 1 Konvencije u vezi sa pristupom Sudu bila ispunjena činjenicom da je odgovornost pripisana civilima i da su oni bili dužni da isplate naknadu štete podnosiocima predstavke. Tokom postupka koji je vođen protiv tih građana, podnosioci predstavke nisu imali mogućnost da se istovremeno utvrdi odgovornost Države, što bi svakako nalagalo da im se dosudi veća finansijska naknada.

Po mom mišljenju, bilo bi loše ako bi se zaključak koji je donela većina u stavu 121 i 122 shvatio kao da podrazumeva da Sud prihvata da tamo gde državni službenici navodno prekrše ljudska prava oni mogu da izbegnu odgovornost čim se za ista sporna dela utvrdi odgovornost nekog privatnog lica. Po meni, takav rezultat predstavljao bi podrivanje vladavine prava.

Iz razloga koji su ovde već navedeni, po mom mišljenju u ovom slučaju je bio prekršen i član 6, stav 1 Konvencije.

PREDMET *BLEČIĆ protiv HRVATSKE*²⁴
(Predstavka br. 59532/00)

PRESUDA
Strazbur, 8. mart 2006.

Ova presuda je pravosnažna ali može podleći
uređivačkoj redakciji.

U predmetu Blečić protiv Hrvatske,

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

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

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

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

ser Nikolas BRACA (*NICOLAS BRATZA*)

g. B. M. ZUPANČIĆ

g. L. KAFLIŠ (*CAFLISCH*)

g. L. LUKAIDES (*LOUCAIDES*)

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

g. C. BIRSAN (*BÎRSAN*)

gđa N. VAJIĆ

g. J. HEDIGAN (*HEDIGAN*)

g. M. UGREKELIDZ (*UGREKHELIDZE*)

gđa A. MULARONI (*MULARONI*)

g. S. PAVLOVSKI (*PAVLOVSKICH*)

g. L. GARLICKI (*GARLICKI*)

gđa R. JEGER (*JAEGER*)

24 Prevod ove presude Savetu Evrope ustupila je kancelarija zastupnika Srbije pred Evropskim sudom za ljudska prava. Ustupljeni prevod pretrpeo je određene redakcijske izmene.

g. David Tor BJORGVINSON (*DAVID THÓR BJÖRGVINSSON*) sudije
i g. T. L. ERLI (*EARLY*) zamenik sekretara Velikog veća,
nakon većanja bez prisustva javnosti 14. septembra 2005. i 1. februara
2006. godine,
izriče sledeću presudu, koja je doneta poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Slučaj je potekao od predstavke (br. 59532/00) protiv Republike Hrvatske koju je Sudu, shodno članu 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija“), podnela hrvatska državljanka, gđa Kristina Blečić („podnosilac predstavke“) dana 6. maja 2000. godine.

2. Podnosioca predstavke, kojoj je dodeljena besplatna pravna pomoć, zastupali su Međunarodni komitet za ljudska prava (ICHR), udruženje sa sedištem u Sarajevu (Bosna i Hercegovina), i g. T. Vukičević, advokat koji radi u Splitu. Hrvatsku Vladu („Država“) zastupali su njeni zastupnici, prvo gđa L. Lukina-Karajković, a zatim gđa Š. Stažnik.

3. Podnosilac predstavke je, konkretno, tvrdila da su bila prekršena njena prava na dom i mirno uživanje imovine usled toga što joj je ukinuto njeno stanarsko pravo. Oslonila se na član 8 Konvencije i član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

4. Predstavka je dodeljena Prvom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda). U okviru tog odeljenja, veće koje će razmatrati slučaj (čl. 27, st. 1 Konvencije) konstituisano je kao što je predviđeno pravilom 26, stav 1.

5. Dana 30. januara 2003. godine gore navedene tužbe proglasilo je prihvatljivim veće tog odeljenja u čijem su sastavu bile sledeće sudije: g. C. L. Rozakis, gđa F. Tulkens (*Tulkens*), g. P. Lorencen (*Lorenzen*), gđa N. Vajić, g. E. Levic (*Levits*), g. V. Zagrebelski (*Zagrebelsky*) i gđa E. Štajner (*Steiner*) kao i g. S. Nilsen (*Nielsen*), tadašnji zamenik sekretara odeljenja.

6. Dana 29. jula 2004. godine veće odeljenja u čijem su sastavu bile sledeće sudije: g. C. L. Rozakis, g. P. Lorencen, g. G. Bonelo (*Bonello*), gđa F. Tulkens, gđa N. Vajić, gđa S. Botukarova (*Botoucharova*) i gđa E. Štajner kao i g. S. Kesada (*Quesada*), zamenik sekretara odeljenja, bilo je jednoglasno u svom mišljenju da nije došlo do kršenja ni člana 8 Konvencije, ni člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

7. Dana 27. oktobra 2004. godine podnosilac predstavke zatražila je da se slučaj uputi Velikom veću, u skladu s članom 43 Konvencije i pravilom 73 Poslovnika Suda. Grupa sudija Velikog veća prihvatila je taj zahtev 15. decembra 2004. godine.

8. Sastav Velikog veća određen je u skladu s odredbama člana 27, stav 2 i 3 Konvencije i pravilom 24 Poslovnika Suda.

9. I podnosilac predstavke i Država dostavili su pismena zapažanja o prihvatljivosti i suštini spora.

10. Komentari treće strane o suštini spora primljeni su od Međunarodnog centra za pravnu zaštitu ljudskih prava („INTERIGHTS“), kome je predsednik dao dozvolu da interveniše u pismenom postupku (čl. 36, st. 2 Konvencije i pravilo 44, st. 2). Strane su se oslonile na te komentare (pravilo 44, st. 5). Dana 26. aprila 2005. godine Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju („OEBS“), kojoj je data dozvola da interveniše u pismenom postupku pred većem, obavestila je Sud da nema ništa dalje da doda na komentare koje je veću već podnela.

11. Dana 14. septembra 2005. godine u zgradi Suda u Strazburu održan je javni pretres (pravilo 59, st. 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) za Državu

| | |
|----------------------------------------------------------------|----------------------------|
| gđa Š. Stažnik, | <i>zastupnik,</i> |
| Lord Lester od Herne Hila (<i>Lord Lester of Herne Hill</i>) | |
| Q. C., | <i>advokat,</i> |
| g. D. Maričić, | <i>zamenik zastupnika,</i> |
| gđa Z. Hrvoj Šipek, zamenik državnog pravobranioca, | <i>savetnik,</i> |

(b) za podnosioca predstavke

| | |
|--------------------------------------------|------------------|
| g. F. J. L. Diaz (<i>F. J. L. Diaz</i>), | <i>advokat,</i> |
| g. P. Trup (<i>P. Troop</i>), | <i>advokat,</i> |
| g. T. Vukičević, | <i>advokat,</i> |
| g. M. Morati (<i>M. Moratti</i>), | <i>savetnik.</i> |

Sud je saslušao obraćanja gđe Stažnik, Lorda Lester od Herne Hill-a Q. C., g. Diaza i g. Trupa i odgovore na pitanja Suda.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

12. Podnosilac predstavke rođena je 1926. godine i trenutno živi u Rimu (Italija).

13. Podnosilac predstavke je, zajedno sa svojim mužem, 1953. godine stekla stanarsko pravo na stanu u Zadru. Po smrti muža 1989. godine, podnosilac predstavke postala je jedini nosilac stanarskog prava.

14. Dana 19. juna 1991. godine na snagu je stupio Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo. Njime je bila regulisana prodaja stanova u društvenom vlasništvu koji su prethodno bili iznajmljeni dodelom stanarskog prava.

15. Dana 26. jula 1991. godine podnosilac predstavke otišla je u posetu ćerki koja živi u Rimu. Imala je nameru da ostane sa svojom ćerkom tokom leta. Podnosilac predstavke zaključala je stan u Zadru ostavivši u njemu sav nameštaj i lične stvari. Zamolila je komšiju da u njenom odsustvu plaća račune i vodi brigu o stanu.

16. Međutim, do kraja avgusta 1991. godine u Dalmaciji je već eskalirao oružani sukob i kao rezultat stvorio ozbiljne poteškoće u saobraćaju u tom području, uključujući i grad Zadar. Od 15. septembra 1991. godine grad Zadar bio je izložen stalnom granatiranju, a snabdevanje strujom i vodom bilo je prekinuto više od sto dana.

17. Podnosilac predstavke izjavila je da su u oktobru 1991. godine hrvatske vlasti prestale da joj isplaćaju ratnu penziju (kao udovici) te da su isplate nastavljene aprila 1994. godine. Država je izjavila da je penziju podnosiocu predstavke plaćao Jugoslovenski fond za vojne penzije u Beogradu, a ne hrvatski Penzioni fond i da su upravo beogradske vlasti prestale da plaćaju penziju u decembru 1991. godine.

18. Kako navodi podnosilac predstavke, izgubila je takođe i pravo na zdravstveno osiguranje. Država je tvrdila da njeno zdravstveno osiguranje uopšte nije obustavljeno, niti prekinuto.

19. U ovakvim okolnostima, podnosilac predstavke odlučila je da ostane u Rimu.

20. U novembru 1991. godine izvesni M. F. sa suprugom i dvoje dece upao je i zaposeo stan podnosioca predstavke u Zadru. Podnosilac predstavke je tvrdila da je M. F.-u u tome pomogao jedan službenik opštine koji mu je obezbedio spisak praznih stanova u Zadru na kojem je bio i njen.

21. Opština Zadar je 12. februara 1992. godine pokrenula parnicu protiv podnosioca predstavke pred Opštinskim sudom u Zadru radi ukiđanja njenog stanarskog prava po osnovu toga što je bila odsutna iz stana više od šest meseci bez opravdanog razloga, što je suprotno članu 99 Zakona o stambenim odnosima.

22. U svojim podnescima domaćem sudu, podnosilac predstavke je objasnila da je bila prinuđena da ostane sa svojom ćerkom u Rimu od jula 1991. do maja 1992. godine. Nije bila u mogućnosti da se vrati u Zadar jer nije imala sredstva za život ni zdravstveno osiguranje, a bila je lošeg zdravlja. Sem toga, tokom boravka u Rimu od komšije je saznala da je u njen stan upao M. F. sa porodicom. Kada se raspitala o stanu i svojoj imovini u njemu, M. F. joj je zapretio preko telefona.

23. Zadarski Opštinski sud je 9. oktobra 1992. godine podnosiocu predstavke ukinuo stanarsko pravo. Sud je ustanovio da je podnosilac predstavke napustila Zadar 26. jula 1991. i nije se vratila sve do 15. maja 1992. godine. Izjavio je da tokom relevantnog perioda građanima Zadra nije bilo naređeno da se evakuišu iz grada zbog eskalacije sukoba i da je svaki građanin mogao da bira da li će napustiti grad ili ostati u njemu. Po toj osnovi, Sud je ustanovio da rat u Hrvatskoj ne može biti opravdanje za odsustvo podnosioca predstavke.

24. Sud nije prihvatio objašnjenje podnosioca predstavke da je tokom boravka u Rimu obolela i nije bila u stanju da putuje. Ustanovljeno je da je dugo patila od artroze kičme i difuzne osteoporoze. Međutim, to nije uticalo na njenu sposobnost da putuje. Iako joj je 25. marta 1992. godine dislocirano levo rame, ona je bila u stanju da putuje nakon što joj je imobilisan povređeni zglavak. Štaviše, do 25. marta 1992. godine ona je iz stana bila odsutna već više od šest meseci.

25. Dalje objašnjenje podnosioca predstavke da je prestala da prima penziju oktobra 1991. godine i tako ostala bez sredstava za život Sud nije prihvatio kao opravdan razlog za to što se ona nije vratila u Zadar. Sud je zauzeo stav da je ćerka podnosioca predstavke mogla da joj pošalje novac. Prema tome, Sud je zaključio da nisu opravdani razlozi podnosioca predstavke za to da ne živi u stanu.

26. Pošto je podnosilac predstavke uložila žalbu, Županijski sud u Zadru je 10. marta 1993. godine poništio presudu.

Županijski sud je ustanovio da prvostepeni sud nije uzeo u obzir lične okolnosti podnosioca predstavke, tj. njenu starosnu dob i loše zdravstveno stanje, kao ni činjenicu da je izgubila penziju i sama živela u Zadru. Sem toga, odluku podnosioca predstavke da produži svoj boravak

u Rimu trebalo je pažljivo oceniti u kontekstu okolnosti u dotično vreme, naime u svetlu činjenice da je Zadar bio izložen svakodnevnom granatiranju i nije imao svakodnevno snabdevanje vodom ili strujom, te da je stan podnosioca predstavke zaposela treća strana.

Predmet je vraćen prvostepenom sudu.

27. U nastavku postupka, dana 18. januara 1994. godine Opštinski sud u Zadru ponovo je doneo presudu u korist opštine i ukinuo podnosiocu predstavke njeno stanarsko pravo. Primetio je da je ona bila odsutna iz stana duže od šest meseci bez opravdanog razloga, i, u suštini, ponovio nalaze iz presude od 9. oktobra 1992. godine.

28. Podnosilac predstavke je uložila žalbu. Županijski sud je 19. oktobra 1994. godine poništio prvostepenu presudu i odbacio tvrdnju opštine. Ustanovio je da su eskalacija rata i personalne okolnosti podnosioca predstavke bile opravdanje za njeno odsustvo iz stana.

29. Opština Zadar je 10. aprila 1995. godine uložila žalbu sa stanovišta zakona (*revizija*) Vrhovnom sudu Republike Hrvatske.

30. Vrhovni sud je 15. februara 1996. godine prihvatio žalbu, poništio presudu Županijskog i potvrdio presudu Opštinskog suda. Ustanovio je da razlozi koje je navela podnosilac predstavke za odsustvo iz stana nisu bili opravdani. Relevantni deo presude Vrhovnog suda glasi kao što sledi:

„Tokom agresije na Hrvatsku, uslovi života bili su isti za sve građane Zadra i, kao što tužilac s pravom iznosi, niti je moguće, niti legitimno izdvajati slučaj optuženog iz konteksta te agresije. Zauzeti suprotan stav značilo bi procenjivati njen slučaj izolovano od svih onih okolnosti koje su bile karakteristika tog vremena i određivale ponašanje svakog pojedinca.

Suprotno apelacionom sudu, ovaj sud, ocenjujući u tom kontekstu odluku optužene da se ne vraća u Zadar tokom agresije nego da ostane u Italiji, smatra da nekorišćenje stana nije bilo opravdano. Faktički nalazi do kojih se došlo u ovom slučaju otkrivaju da je, s obzirom na svoje zdravstveno stanje i raspoložive saobraćajne veze, optužena bila u mogućnosti da dođe u Zadar, njeno zdravstveno stanje ne bi se pogoršalo usled njenog boravka u Zadru; i ona je mogla sama o sebi da vodi brigu. Pretpostavka da bi ona morala da uloži značajan mentalni i fizički napor da zadovolji svoje osnovne životne potrebe (svi građani Zadra koji su ostali u gradu, od najmlađeg do najstarijeg, bili su izloženi istim uslovima života) ne opravdava njen propust da se vrati u Zadar i, prema tome, ne predstavlja opravdan razlog za nekorišćenje stana“.

31. Podnosilac predstavke je 8. novembra 1996. godine uložila ustavnu žalbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Tvrdila je da su prekršena njena prava na poštovanje doma i imovine i da je bila lišena svog prava na pravičan pretres.

32. Dana 5. novembra 1997. godine Konvencija je stupila na snagu u pogledu Hrvatske.

33. Dana 8. novembra 1999. godine Ustavni sud odbacio je ustavnu žalbu podnosioca predstavke. Zauzeo je stav da je Vrhovni sud korektno primenio relevantne zakonske odredbe na činjenice koje su ustanovili niži sudovi kada su izneli mišljenje da je odsustvo podnosioca predstavke iz stana tokom perioda dužeg od šest meseci bilo neopravdano. Ustavni sud je zaključio da nisu bila prekršena ustavna prava podnosioca predstavke.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Ustav

34. Relevantne odredbe Ustava Republike Hrvatske iz 1990. godine („Službeni list“, br. 56/1990 i 135/1997), kako su bili na snazi u dato vreme, glase kao što sledi:

Član 16

„Prava i slobode mogu biti ograničeni samo zakonom radi zaštite prava i sloboda drugih, pravnog poretka, javnog morala ili zdravlja.“

Član 34

„1. Dom je nepovrediv.“

Član 48

„1. Zagarantovano je pravo na imovinu.

2. Imovina podrazumeva dužnosti. Nosioци prava na imovinu i korisnici imovine imaju dužnost da doprinose opštem dobru.“

Član 90

„3. Samo određene odredbe zakona mogu imati retroaktivno dejstvo.“

Član 134

„Međunarodni sporazumi koji su zaključeni i ratifikovani u skladu s Ustavom i objavljeni biće sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka Republike i biće (hijerarhijski) nadređeni (domaćim) zakonima.“

B. Zakon o Ustavnom sudu

35. Relevantnim delom Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske („Službeni list“, br. 99/1999), kako je bio na snazi u dato vreme, bilo je utvrđeno da pojedinci ili pravni subjekti mogu da ulože ustavnu žalbu Ustavnom sudu ukoliko smatraju da su nekom sudskom odlukom, odlukom upravnog organa ili odlukom pravnog subjekta kome je poverena državna vlast prekršena njihova Ustavom zagarantovana ljudska prava ili osnovne slobode (čl. 59). Ustavnom žalbom se, u principu, ne suspenduje sprovođenje sporne odluke (čl. 63). Ako Ustavni sud prihvatiti ustavnu žalbu, on mora da poništi spornu odluku i vrati predmet nadležnom organu radi donošenja nove odluke (čl. 72).

C. Zakon o potvrđivanju Konvencije

36. Zakon o ratifikaciji Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7 i 11 uz Konvenciju („Službeni list (Međunarodni ugovori)“, br. 18/1997) stupio je na snagu 5. novembra 1997. godine. Njime je Konvencija kao međunarodni ugovor ugrađena u hrvatski pravni sistem.

D. Zakon o stambenim odnosima

1. Relevantne odredbe

37. Zakonom o stambenim odnosima („Službeni list“, br. 51/1985, 42/1986, 22/1992 i 70/1993), u obliku u kom je bio na snazi u dato vreme, bilo je utvrđeno da nosilac stanarskog prava („stanar“) ima pravo da trajno koristi stan u svrhe života u njemu, da iznajmi deo stana drugom licu i učestvuje u upravljanju zgradom u kojoj se stan nalazi. Zakonom je takođe bilo utvrđeno da stanar, u dogovoru sa davaocem stana, može da ga zameni za neki drugi stan i, u izuzetnom slučaju, deo stana koristi u poslovne svrhe.

38. Članom 67 bilo je utvrđeno da sustanari stanara mogu da steknu stanarsko pravo po smrti stanara.

39. Član 99 glasi kao što sledi:

„1. Stanarsko pravo može biti ukinuto ukoliko stanar (...) prestane da neprekidno boravi u stanu tokom perioda dužeg od šest meseci.

2. Stanarsko pravo ne sme biti ukinuto shodno odredbama stava 1 ovog člana onom licu koje stan ne koristi zbog toga što je podvrgnuto lečenju, služi vojni rok ili iz drugih opravdanih razloga.“

40. Po članu 105, stav 1 davalac stana na korišćenje trebalo je da pokrene parnični postupak da bi ukinuo stanarsko pravo. Stanarsko pravo se ukida čim presuda suda, kojom se prihvata zahtev davaoca stana, postane *res judicata* (videti, između ostalog, odluku Vrhovnog suda br. Rev-1009/1993-2 od 15. juna 1994).

2. Praksa Vrhovnog suda

41. U odlukama br. Rev-3839/93-2 od 19. januara 1994, Rev-2276/00-2 od 21. novembra 2000. i Rev-590/03-2 od 17. decembra 2003, Vrhovni sud dao je sledeće tumačenje člana 99, stav 1 Zakona o stambenim odnosima:

„Ratni događaji, sami po sebi, bez nekih posebnih razloga koji korišćenje stana čine nemogućim, ne predstavljaju osnovan razlog za nekorišćenje stana.“

42. U nizu odluka (npr. u slučajevima br. Rev-152/1994-2 od 23. februara 1994, Rev-1780/1996-2 od 10. marta 1999, Rev-1606/00-2 od 1. oktobra 2003, Rev-9998/03-2 od 4. decembra 2003. i Rev-590/03-2 od 17. decembra 2003), počev sa odlukom br. Rev-155/1994-2 od 16. februara 1994, Vrhovni sud protumačio je jedan drugi aspekt člana 99, stav 1 Zakona o stambenim odnosima na sledeći način:

„Činjenica da neki stan koji njegov stanar ne koristi nezakonito zaposeda neko treće lice, sama po sebi, ne čini nekorišćenje (stana od strane stanara) opravdanim. Drugim rečima, ako stanar propusti da preduzme odgovarajuće korake da ponovo uđe u posed stana u zakonom utvrđenim rokovima navedenim u članu 99, stav 1 Zakona o stambenim odnosima ..., tada (nezakonito zaposedanje stana od strane trećeg lica) nije prepreka za ukidanje stanarskog prava.“

E. Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo

43. Zakon o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo („Službeni list“, br. 27/1991), kako je bio na snazi u dato vreme, davao je pravo nosiocu stanarskog prava na stanu u državnom vlasništvu da ga od davaoca stana otkupi pod povoljnim uslovima.

F. Zakon o parničnom postupku

44. Zakonom o parničnom postupku („Službeni list“, br. 53/1991 i 51/1992), kako je bio na snazi u dato vreme, bilo je utvrđeno da se Vrhovnom sudu mogu ulagati žalbe sa stanovišta zakona (revizija) na drugostepene presude.

U slučajevima kada je drugostepenom presudom bila poništena prvostepena presuda ali je Vrhovni sud poništio drugostepenu i potvrdio prvostepenu presudu, prvostepena presuda postajala je *res judicata* kada Vrhovni sud donese svoju odluku.

III. RELEVANTNO MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Bečka konvencija iz 1969. godine o ugovornom pravu

45. Članom 28 Bečke konvencije o ugovornom pravu od 23. maja 1969. godine (Bečka konvencija) utvrđeno je:

Nepovratna snaga ugovora

„Osim ako drukčija namera ne proizilazi iz ugovora ili nije na drugi način utvrđena, odredbe ugovora ne vezuju jednu članicu u pogledu akta ili činjenice koji su prethodili datumu stupanja na snagu ovog ugovora u odnosu na tu članicu ili situaciju koja je prestala da postoji tog datuma.“

B. Stalni sud međunarodne pravde

46. Stalni sud međunarodne pravde (PCIJ) bavio se pitanjem svoje nadležnosti *ratione temporis* u nekoliko slučajeva. U slučaju *Phosphates in Morocco* (Preliminarne primedbe) između Italije i Francuske, italijanska Vlada je, između ostalog, tvrdila da lišavanje određenih italijanskih državljana njihove imovine kao rezultat odluke francuskog Ministarstva rudnika od 8. januara 1925. godine i uskraćivanje pravde koje je usledilo, nisu bili u skladu s međunarodnim obavezama koje ima Francuska. Ratifikacija izjave kojom je Francuska prihvatila obaveznu nadležnost PCIJ dostavljeno je 25. aprila 1931. godine. U svojoj presudi od 14. juna 1938. godine (*P.C.I.J.*, Serija A/B br. 74, str. 10–30), pri ispitivanju preliminarne primedbe Francuske zasnovane na tvrdnji da nema nadležnost *ratione temporis*, PCIJ je bio mišljenja da:

„Francuska Vlada zasniva svoju primedbu na sledećem pasusu svoje izjave: '... u bilo kojim sporovima koji mogu proisteći posle ratifikacije ove izjave u pogledu situacija ili činjenica koje uslede posle ove ratifikacije'. (str. 22)

(...)

(Obavezna nadležnost Suda) postoji samo u granicama u kojima je prihvaćena. U ovom slučaju, uslovi na kojima je zasnovana primedba *ratione temporis* koju je stavila francuska Vlada, savršeno su jasni: jedine situacije ili činjenice koje potpadaju pod obaveznu nadležnost su one koje nastanu posle ratifikacije i u pogledu kojih je nastao spor, tj. one za koje se mora smatrati da su izvor tog spora. (str. 23)

(...)

... Situacije i činjenice koje čine predmet ograničenja *ratione temporis* treba razmotriti sa stanovišta kako njihovog datuma u odnosu na datum ratifikacije, tako i njihove veze sa nastankom spora. Situacije ili činjenice koje nastanu posle ratifikacije mogle bi poslužiti kao osnov za obaveznu nadležnost Suda samo ukoliko je upravo iz njih spor proistekao. (str. 24)

(...)

Odluka Ministarstva rudnika, zbog svog datuma, nije obuhvaćena nadležnošću Suda. Italijanska Vlada nastojala je da izbegne ovu posledicu tvrdeći... da je odluka iz 1925. godine predstavljala samo nepotpuno kršenje međunarodnog prava; da je ovo kršenje postalo definitivno tek kao rezultat određenih dela nakon bitnog datuma i nakon konačnog odbijanja da se na bilo kakav način ispravi situacija stvorena 1925. godine, te da su ta dela dovela do spora između dve Vlade. (str. 27)

(...)

Sud ne može smatrati da je uskraćivanje pravde, kao što tvrdi italijanska Vlada, faktor koji je doveo do aktuelnog spora. U svojoj Predstavci italijanska Vlada prikazala je odluku Ministarstva rudnika kao nezakonit međunarodni akt. ... Pošto je to tako, upravo u toj odluci mi treba da tražimo kršenje međunarodnog prava – definitivni akt koji bi, sam po sebi, direktno povlačio međunarodnu odgovornost. Pošto se ovaj akt može pripisati jednoj Državi i opisan je kao akt suprotan ugovornom pravu jedne druge države, odmah bi bila ustanovljena međunarodna odgovornost između te dve države. U tim okolnostima navodno uskraćivanje pravde ... za rezultat jednostavno ima dozvolu nastavka nezakonitog akta. Ono nema nikakav uticaj ni na realizaciju akta, ni na odgovornost koja iz njega proističe.“ (str. 28)

(...)

Žalba da je pravda uskraćena ne može se odvojiti od kritike koju italijanska Vlada upućuje na odluku Ministarstva rudnika od 8. januara 1925. godine jer Sud ne bi mogao da smatra da je uskraćivanje pravde ustanovljeno sem ukoliko se prvo ne uveri da postoje prava privatnih građana za koje se tvrdi da im je uskraćena sudska zaštita. Ali Sud ne bi mogao da dođe do takvog zaključka a da ne dovede u pitanje odluku Ministarstva rudnika iz 1925. godine. Sledi zaključak da se ne bi moglo pristupiti ispitivanju pravičnosti ove tužbe, a da se prethodno nadležnost Suda ne proširi na činjenicu koja, iz razloga svog datuma, ne potpada pod tu nadležnost.

U zaključku, Sud nalazi da spor koji mu je italijanska Vlada podnela ... nije proistekao iz situacija ili činjenica koje su nastupile posle ratifikacije prihvatanja obavezne nadležnosti od strane Francuske, pa, prema tome, nema nadležnost da rešava ovaj spor. (str. 28–29)

C. Međunarodni sud pravde

47. Pitanje vremenske nadležnosti takođe se pojavilo u određenom broju slučajeva pred Međunarodnim sudom pravde (ICJ). U slučaju *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Lihtenštajn je u Preliminarnim primedbama tvrdio da određene odluke nemačkih sudova donete u periodu od 1995. i 1998. godine kojima se neprihvatljivim proglašava postupak Princa Hans-Adama od Lihtenštajna za povraćaj jedne slike koju je Čehoslovačka konfiskovala 21. juna 1945. godine shodno „Benešovim dekretima“ predstavljaju povredu međunarodnog prava. U ovim odlukama o neprihvatljivosti nemački sudovi pozvali su se na Konvenciju o rešavanju sporova koje proističu iz rata i okupacije koja je potpisana 1952, kako je izmenjena i dopunjena 1954. i stupila na snagu 5. maja 1955. godine (Konvencija o rešavanju). Da bi ustanovio nadležnost ICJ, Lihtenštajn se u svojoj predstavi oslonio na član 1 Evropske konvencije o mirnom rešavanju sporova od 29. aprila 1957. godine koja je između Lihtenštajna i Nemačke stupila na snagu 18. februara 1980. godine. U svojoj presudi od 10. februara 2005. godine, prilikom ispitivanja preliminarne primedbe Nemačke zasnovane na nepostojanju nadležnosti *ratione temporis*, ICJ je bio mišljenja da:

„47. Sud će sada razmotriti da li aktuelni spor ima svoj izvor ili stvarni uzrok u činjenicama ili situacijama koje su se dogodile tokom devedesetih godina u Nemačkoj i, konkretno, u odlukama nemačkih sudova u slučaju *Pieter van Laer Painting*, ili su izvor i stvarni uzrok Benešovi dekreti prema kojima je slika konfiskovana i Konvencija o rešavanju

na koju su se nemački sudovi pozvali kao osnov da se proglašene nenadležnim za rešavanje ovog slučaja.

48. Sud primećuje da se ne osporava da je aktuelni spor nastao usled odluka nemačkih sudova u gore pomenutom slučaju. Međutim, ovaj zaključak ne rešava pitanje koje je Sud pozvan da reši jer prema članu 27 (a) Evropske konvencije o miroljubivom rešavanju sporova, kritično pitanje nije datum kada je spor nastao nego datum činjenica ili situacija u vezi sa kojima je spor nastao.

(...)

51. ... Sud ... nalazi da odluke nemačkih sudova u slučaju *Pieter van Laer Painting* ne mogu da se odvoje od Konvencije o rešavanju i Benešovih dekreta i da se te odluke, shodno tome, ne mogu smatrati izvorom, niti stvarnim uzrokom spora između Lihtenštajna i Nemačke.

52. Sud zaključuje da, mada je ovaj postupak Lihtenštajn pokrenuo kao rezultat odluka nemačkih sudova koje se tiču slike *Pieter van Laer*-a, ti događaji imaju izvor u posebnim merama koje je Čehoslovačka preduzela 1945. godine, koje su dovele do konfiskacije imovine u svojini određenih državljana Lihtenštajna, uključujući i princa Franc Jozefa II od Lihtenštajna, kao i u specijalnom režimu stvorenom Konvencijom o rešavanju. Odluke nemačkih sudova iz devedesetih godina kojima se odbacuje tužba princa Hans-Adama II od Lihtenštajna radi vraćanja slike istom donete su na osnovu člana 3, poglavlje šest, Konvencije o rešavanju. Dok je zbog ove odluke nastao spor između Lihtenštajna i Nemačke, izvor ili stvarni uzrok spora treba tražiti u Konvenciji o rešavanju i Benešovim dekretima. U svetlu odredaba člana 27 (a) Evropske konvencije o miroljubivom rešavanju sporova, mora se, prema tome, prihvatiti preliminarna primedba Nemačke.“

*D. Nacrt članova o odgovornosti država
za međunarodno protivzakonita dela,
koji je sačinila Komisija za međunarodno pravo*

48. Relevantne odredbe Nacrta članova o odgovornosti država za međunarodno protivzakonita dela, kao što ih je Komisija za međunarodno pravo usvojila 9. avgusta 2001. godine (za tekst Nacrta članova i Komentar videti Izveštaj Komisije za međunarodno pravo o radu njenog pedeset-trećeg zasedanja, *Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10)*, pogl. IV.E.1. i pogl. IV.E.2, str. 46 i 133–145) glase kao što sledi:

Član 13

Međunarodna obaveza koja je na snazi za neku državu

„Neko delo neke države ne predstavlja povredu međunarodne obaveze sem ukoliko ta država nije vezana datom obavezom u trenutku kada se delo dogodi.“

Član 14

Protezanje u vremenu povrede neke međunarodne obaveze

„1. Povreda neke međunarodne obaveze nekim delom države koje nema kontinuirani karakter vrši se u trenutku kada se delo učini čak i ako njegovi efekti ostaju i dalje da traju.

2. Povreda neke međunarodne obaveze delom neke države koje ima kontinuirani karakter traje tokom čitavog perioda tokom koga delo kontinuirano traje i onoliko koliko ono nije u skladu sa tom međunarodnom obavezom.

3. Povreda neke međunarodne obaveze koja od neke države zahteva da spreči dati događaj vrši se onda kada se događaj desi i traje tokom čitavog perioda tokom koga se događaj nastavlja i ostaje u neskladu s tom obavezom.“

IV. IZJAVE HRVATSKE PREMA NEKADAŠNJIM ČLANOVIMA 25 I 46 KONVENCIJE

49. Petog novembra 1997, kad je deponovao dokument o ratifikaciji Konvencije kod generalnog sekretara Saveta Evrope, hrvatski ministar spoljnih poslova je dao sledeće izjave (sadržane u dokumentu o ratifikaciji):

„Republika Hrvatska priznaje na neodređeno vreme, u skladu sa članom 25 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 6 Protokola br. 4, i članom 7 Protokola br. 7, nadležnost Evropske komisije za ljudska prava da rešava tužbene zahteve upućene generalnom sekretaru Saveta Evrope od strane bilo koje osobe, nevladine organizacije, ili grupe osoba koje tvrde da su žrtve kršenja prava navedenih u Konvenciji i njenim Protokolima, gde se činjenice o navodnom kršenju ovih prava javljaju pošto su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu vezano za Republiku Hrvatsku.

Republika Hrvatska priznaje na neodređeno vreme, u skladu sa članom 46 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, članom 6 Protokola br. 4, i članom 7 Protokola br. 7, kao obavezno *ipso facto* i bez specijalnog sporazuma nadležnost Evropskog suda za ljudska prava u svim pitanjima koja se tiču tumačenja i primene Konvencije i njenih Protokola i vezano za činjenice koje su se javile pošto su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu vezano za Republiku Hrvatsku.“

PRAVO

PRELIMINARNA MIŠLJENJA DRŽAVE

50. Država je iznela dva preliminarne mišljenja, koja se zasnivaju respektivno na tome da Sud nema nadležnost da razmatra predstavku *ratione temporis* i kad podnosilac predstavke nije iscrpeo domaća pravna sredstva.

Nadležnost ratione temporis

1. Mišljenja Države

51. Država je mišljenja da, u skladu sa ustanovljenim precedentnim pravom institucija Konvencije (vidi *B. A. v. Turkey*, br. 15505/89, odluka Komisije od 12. marta 1990, neobjavljena, i *K. v. Turkey*, br. 14206/88, odluka Komisije od 11. jula 1989, *Decisions and Reports* 62, str. 307–308), Sud nije imao nadležnost *ratione temporis* u predmetima gde su presude doneli domaći sudovi posle stupanja Konvencije na snagu vezano za događaje koji su se odigrali pre tog datuma.

52. Osim toga, prema precedentnom pravu Međunarodnog suda pravde, nije datum kad se spor javio taj koji je bitan za ustanovljavanje nadležnosti *ratione temporis*, već datum kad su se javile činjenice ili situacije koje su dovele do spora (vidi *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, preliminarne mišljenja, navedena gore, st. 48–49 i 52).

53. Sadašnji predmet nije se mogao razlikovati od predmeta *Jovanović v. Croatia* ((dec.) br. 59109/00, ECHR 2002-III). U svojoj odluci o prihvatljivosti veće je pogrešilo kad je naglasilo razliku između trenutnog karaktera odluke o otpuštanju u predmetu *Jovanović* i postupcima za utvrđivanje specijalno zaštićenog stanarskog prava u sadašnjem predmetu. Ono je previdelo činjenicu da je postupak protiv podnosioca predstavke pokrenut jer je ona prestala da stanuje u svom stanu neprekinuti vremenski period duži od šest meseci. Ta situacija je započela kad je podnosilac predstavke napustila stan u julu 1991. i trajala do februara 1992, kad je opština Zadar pokrenula građansku parnicu protiv nje. Sve presude domaćih sudova su se zasnivale isključivo na odsustvu podnosioca predstavke tokom tog perioda i na tome da li je bilo opravdanog razloga za to odsustvo ili ne. U svojoj presudi, koja je bila jedina doneta u predmetu posle datuma kad je Hrvatska ratifikovala Konvenciju 5. novembra 1997. („kritični datum“), Ustavni sud se ograničio na ispitivanje da li je materijalno pravo koje je bilo na snazi tokom gore pomenutog perioda bilo

propisno primenjeno. Stoga, činjenica da je predmet *Jovanović* uključio otpuštanje praćeno disciplinskom žalbom i sudskim postupkom, dok je sadašnji predmet uključio odsustvo podnosioca predstavke praćeno sudskim postupkom čiji je cilj bio raskid njenog stanarskog prava na toj osnovi, je bila nebitna razlika.

Štaviše, u oba predmeta uložena je ustavna žalba pre, ali je Ustavni sud odbacio posle kritičnog datuma.

54. U svakom slučaju, stanarsko pravo podnosioca predstavke je bilo raskinuto kad je Vrhovni sud doneo svoju presudu, koja je bila pre kritičnog datuma. To je bio trenutni akt koji nije uzrokovao nastavljenju situaciju. Naredna odluka Ustavnog suda nije sadržala neke elemente koji bi dozvolili da se ona vidi kao originalna ili autonomna odluka.

2. Mišljenja podnosioca predstavke

55. Podnosilac predstavke je tvrdila da činjenice koje su se dogodile između jula 1991. i februara 1992. nisu nikako bile odlučujuće za ustanovljavanje vremenske nadležnosti Suda pošto su one samo omogućile Državi da ostvari svoja ovlašćenja da traži raskid njenog stanarskog prava kroz sudski postupak. Ona je izgubila svoj dom u postupku kojeg je pokrenula država da raskine njeno stanarsko pravo, a ne zbog trenutnog akta kao što je otpuštanje s posla u predmetu *Jovanović*. Taj cilj nije bio postignut do finalnog ishoda postupka krajem 1999. godine. Direktna odlučujuća odluka je stoga bila odluka Ustavnog suda, pošto je taj sud ispitao da li su njena prava vezana za njen dom i mirno uživanje u svojoj imovini prekršena; i on je imao ovlašćenja da poništi presudu Vrhovnog suda i uputi predmet na novo odlučivanje. Stoga, ključne činjenice predmeta su bile oni državni akti, posle njenog odsustvovanja iz stana, koji su prekršili prava Konvencije. Ove činjenice su bile pravi predmet spora pred Sudom.

56. Posle stupanja na snagu Konvencije vezano za datu državu, svi akti i propusti su morali da budu usaglašeni sa Konvencijom, čak i tamo gde su bili samo nastavci već postojeće situacije. Dok je bilo tačno da bi Sud mogao ispitati samo činjenice koje datiraju iz vremena posle ratifikacije, on je mogao uzeti u obzir prethodne činjenice utoliko koliko su one mogle biti relevantne za razumevanje onih koje su se pojavile posle tog datuma.

57. Podnosilac predstavke je tvrdila da je upućivanje države na odluku Međunarodnog suda pravde bilo irelevantno jer je precedentno pravo Suda bilo značajno drugačije od precedentnog prava Međunarodnog suda pravde zbog specijalne prirode Konvencije. Sud je, za razliku od Međunarodnog suda pravde, priznao nastavljenju kršenje.

58. U svakom slučaju, raskid stanarskog prava podnosioca predstavke je rezultirao u nastavljenoj situaciji pošto je ona bila sprečena u svako doba da se vrati svom domu.

3. Odluka veća

59. U svojoj pravosnažnoj odluci o prihvatljivosti veće je ispitalo po sopstvenom predlogu svoju vremensku nadležnost. Ono je ustanovilo da specijalno zaštićeno stanarsko pravo podnosioca predstavke nije bilo raskinuto činjenicom da je ona napustila stan, već na osnovu narednih presuda domaćih sudova. U tom pogledu sadašnji predmet se značajno razlikovao od predmeta *Jovanović*, gde su događaji za koje je podneta tužba (odluka o otpuštanju podnosioca predstavke sa posla) predstavljali jedan trenutni akt, a naredni postupak je pokrenut od strane podnosioca predstavke da bi se osporio taj akt.

60. Osim toga, u postupku pred domaćim sudovima specijalno zaštićeno stanarsko pravo podnosioca predstavke nije bilo raskinuto jednom presudom. Ono je bilo predmet čitavog niza postupaka pred domaćim sudovima.

61. Veće je konstatovalo da se veći deo postupaka odigrao pre stupanja na snagu Konvencije vezano za Hrvatsku, i da je presuda Vrhovnog suda bila doneta pre tog datuma. Međutim, ono što je bilo važno je bila činjenica da je pravosnažnu presudu (u okviru značenja Konvencije) doneo Ustavni sud 8. novembra 1999, odnosno, posle kritičnog datuma. Ovo je bilo tako jer je ishod postupka pred Ustavnim sudom bio direktno odlučujući za prava podnosioca predstavke zaštićena Konvencijom. Taj sud je bio pozvan da odluči da li su presude nižih sudova prekršile prava podnosioca predstavke da se poštuje njen dom i mirno uživanje u svojoj imovini, tj. da ispita iste tužbe koje je ona podnela u svojoj predstavi Sudu.

62. Stoga je veće stalo na stanovište da je sadašnja predstavka potpala u okvir nadležnosti Suda *ratione temporis*.

4. Procena Suda

(a) Da li je Sud nadležan u ovoj fazi postupka da se bavi prigovorom Države ratione temporis

63. Sud napominje da Država nije podnela nikakav prigovor o neprihvatljivosti vezano za nedostatak nadležnosti *ratione temporis* u fazi prihvatanja. Ipak, veće je odlučilo u svojoj pravosnažnoj odluci o prihvatljivosti da ispita svoju vremensku nadležnost po sopstvenom predlogu,

smatrajući da to pitanje poziva na razmatranje. Država je uložila svoj *ratione temporis* prigovor prvi put u svojim zapažanjima pred Velikim većem. Podnosilac predstavke, sa svoje strane, nije tražila od Suda da odbaci preliminarno mišljenje Države u predstavci pravila 55 Poslovnika Suda, prema kojem „svaki prigovor o neprihvatljivosti mora, koliko to njegov karakter i okolnosti dozvoljavaju, da bude uložen od tužene Strane ugovornice u njenim pismenim ili usmenim zapažanjima o prihvatljivosti predstavke“.

64. Stoga se postavlja pitanje da li je Država bila sprečena da uloži svoja preliminarna mišljenja u ovoj fazi postupka.

65. Sud podseća da Veliko veće nije sprečeno da odlučuje o pitanjima vezano za prihvatljivost predstavke prema članu 35, stav 4 Konvencije, pošto ta odredba omogućava Sudu da odbije predstavke koje smatra neprihvatljivim „u svakoj fazi postupka“. Tako, čak i u fazi suštine spora Sud može da ponovo razmotri odluku da proglasi neku predstavku prihvatljivom ako zaključi da ona treba da se proglasi neprihvatljivom iz jednog od razloga datih u prva tri stava člana 35 Konvencije (vidi, *između ostalog*, *Azinas v. Cyprus (GC)*, br. 56679/00, st. 32, ECHR 2004-III, i *Odièvre v. France (GC)*, br. 42326/98, st. 22, ECHR 2003-III).

66. U tekućem predmetu Sud konstatuje da, bez obzira na zahteve pravila 55 svog Poslovnika, koji se u svakom slučaju moraju tumačiti na način usaglašen sa Konvencijom, njenim članom 32, ne može se smatrati da je Država sprečena da postavi pitanje vremenske nadležnosti pred Velikim većem.

67. Prvo, neusaglašenost *ratione temporis* je stvar koja ide na nadležnost Suda, a ne pitanje prihvatljivosti u uskom smislu tog termina. Pošto se obim nadležnosti Suda utvrđuje samom Konvencijom, naročito članom 32, a ne mišljenjima strana u određenom predmetu, prosto odsustvo prigovora o neusaglašenosti ne može da proširi tu nadležnost, kad bi se smatralo suprotno to bi značilo da gde se tužena država odrekla svog prava da uloži prigovor, ili je propustila da uloži prigovor o neusaglašenosti, Sud bi morao da sudi o suštini predstavke protiv te države vezano za pravo koje je garantovano Konvencijom, ili na pravu Konvencije koje još nije obavezujuće za nju, na primer na osnovu važeće klauzule o uslovljenosti (neusaglašenost *ratione materiae*), ili jer nije još ratifikovao dodatni Protokol (neusaglašenost *ratione personae*).

Isto mora da važi za vremensku nadležnost Suda, pošto princip nepovratne snage ugovora (vidi gore st. 45) deluje da ograniči *ratione temporis* primenu nadležnih, a ne samo materijalnih odredbi Konvencije.

Shodno tome, Sud, u skladu sa stavom koji je zauzela Komisija o ovoj tački (vidi *Nielsen v. Denmark*, br. 343/57, odluka Komisije od 2. septembra 1959, *Yearbook* 2, str. 454), mora da ustanovi da li ima nadležnost u svakom predmetu koji se iznese pred njega, i stoga je obavezan da ispita pitanje svoje nadležnosti u svakoj fazi postupka.

68. Drugo, Sud je već stao na stanovište da nije otvoren za to da odbaci primenu drugog kriterijuma prihvatljivosti, naročito šestomesečnog pravila, isključivo zato što neka država nije dala preliminarno mišljenje u tom smislu (vidi *Walker v. the United Kingdom* (dec.) br. 34979/97, ECHR 2000-I). U dolaženju do tog zaključka on je objasnio da je šestomesečno pravilo, u odražavanju želje Država ugovornica da spreče da se prethodne presude dovedu u pitanje posle neodređenog protoka vremena, poslužilo interesima ne samo tužene države već i određenosti zakona kao vrednosti same po sebi. Dodao je da je ovo pravilo označilo vremenska ograničenja nadzora kojeg vrše organi Konvencije i signaliziralo i pojedincima i državnim organima period izvan kojeg takav nadzor nije više moguć (vidi *Walker*, naveden gore). S obzirom na činjenicu da je svrha ograničenja *ratione temporis* da spreči mogućnost podnošenja Sudu, putem predstavke, činjenica koje datiraju iz perioda kad tužena država nije bila u poziciji da predvidi međunarodnu odgovornost ili sudske postupke do kojih bi ove činjenice mogle dovesti, Sud smatra da gornje objašnjenje vezano za šestomesečno pravilo važi *a fortiori* u sadašnjem slučaju.

69. Treće, uprkos tome što Država nije ranije uložila relevantno mišljenje, i ne odričući se prava na gore pomenute razloge, veće je ispitalo svoju nadležnost *ratione temporis* po sopstvenom predlogu, a strane su obradile to pitanje u svojim zapažanjima pred Velikim većem. Shodno tome, pitanje vremenske nadležnosti je živo pitanje koje se mora ispitati.

(b) Ograničenja vremenske nadležnosti Suda

70. Sud podseća da, u skladu sa opštim pravilima međunarodnog prava (vidi gore st. 45), odredbe Konvencije ne obavezuju Stranu ugovornicu vezano za neki akt ili činjenicu koji su se dogodili, ili neku situaciju koja je prestala da postoji pre datuma stupanja na snagu Konvencije vezano za tu stranu (vidi, na primer, *Kadikis v. Latvia* (dec.), br. 47634/99, 29. jun 2000).

71. On dalje napominje da je, svojim izjavama datim shodno prethodnim članovima 25 i 46 Konvencije (vidi gore st. 49), Hrvatska priznala nadležnost organa Konvencije da se bave pojedinačnim tužbenim zahtevima koji se zasnivaju na činjenicama koje se javljaju pošto su Konvencija i njeni Protokoli stupili na snagu vezano za Hrvatsku. Ove izjave ostaju

da važe za utvrđivanje nadležnosti Suda da prima pojedinačne predstavke shodno tekućem članu 34 Konvencije na osnovu člana 6 Protokola br. 11, koji glasi kako sledi:

„Tamo gde je Visoka strana ugovornica dala izjavu kojom priznaje nadležnost Komisije ili nadležnost Suda, shodno prethodnom članu 25 ili 46 Konvencije, vezano za pitanja koja se javljaju posle, ili koja se zasnivaju na činjenicama koje su se pojavile posle neke takve izjave, ovo ograničenje će ostati na snazi za nadležnost Suda prema ovom Protokolu.“

72. Shodno tome, Sud nije nadležan da ispita predstavke protiv Hrvatske utoliko što su se navodna kršenja dogodila pre kritičnog datuma. Međutim, pitanje da li se navodno kršenje zasniva na činjenici koja se javila pre ili posle određenog datuma stvara teškoće kad, kao u sadašnjem slučaju, činjenice na koje se oslanjalo potpadaju delimično unutar, a delimično izvan perioda nadležnosti Suda.

(c) Praksa Evropskog suda za ljudska prava

73. U *Stamoulakatos v. Greece (no. 1)* (presuda od 26. oktobra 1993, Serija A br. 271), podnosilac predstavke je podneo tužbu zbog njegovih različitih osuđujućih presuda *in absentia* od strane grčkih sudova pre datuma kad je Grčka prihvatila pravo pojedinačnog tužbenog zahteva shodno prethodnom članu 25 Konvencije. Međutim, on je uložio žalbe na ove osuđujuće presude, koje su zatim odbačene, posle tog datuma. Sud je stao na stanovište da, iako su ove žalbe bile uložene posle relevantnog datuma, one su bile blisko povezane sa postupcima koji su doveli do njegovih osuđujućih presuda. Razdvajanje ovih žalbi od događaja koji su ih uzrokovali bi bilo ravno tome da se izjava Grčke o prihvatanju prava na pojedinačni tužbeni zahtev smatra ništavnom.

Shodno tome, Sud je proglasio predstavku neusaglašenom sa Konvencijom *ratione temporis*.

74. U *Kadikis v. Latvia* (naveden gore) podnosilac predstavke je tražio od Centralne izborne komisije da mu dozvoli da potpiše tužbeni zahtev a da mu se ne stavi pečat na pasoš, jer bi postojanje pečata otkrilo njegove političke stavove i njegove simpatije za određenu političku stranku. Tumačeći narednu tišinu Centralne izborne komisije kao implicitnu odluku kojom se odbija zahtev, podnosilac predstavke je podneo tužbu sudu protiv te odluke. Ove činjenice su se dogodile pre datuma ratifikacije, dok se sudski postupak po tužbi podnosioca, koji se završio pravosnažnom presudom kojom je odbačena njegova tužba, dogodio posle tog datuma.

U predmetu *Jovanović v. Croatia* (navedenom gore) podnosilac predstavke je otpušten sa posla zbog svog navodnog učešća u „referendumu“ za srpsku autonomiju u Hrvatskoj. Njegova disciplinska žalba i njegova naredna građanska tužba su bile neuspešne. On je uložio ustavnu žalbu, osporavajući ustavnost sudskih odluka koje su odbacile njegovu građansku tužbu koja je bila uložena pre ratifikacije. Ustavni sud je odbacio njegovu ustavnu žalbu posle ratifikacije.

Sud je smatrao implicitnu odluku Izborne komisije u predmetu *Kadikis* i otpuštanje podnosioca predstavke u predmetu *Jovanović* za trenutne akte koji nisu uzrokovali nastavljenju situaciju kršenja Konvencije. On je stao na stanovište da bi razdvajanje presuda domaćih sudova donetih posle ratifikacije od događaja koji su uzrokovali sudske postupke značilo davanje retroaktivnog dejstva Konvenciji, što bi bilo suprotno opštim principima međunarodnog prava. On je shodno tome proglasio ove predstavke neusaglašenim sa Konvencijom *ratione temporis*.

Sud je sledio isti pristup u *Litovchenko v. Russia* (dec.) br. 69580/01, 18. april 2002, *Kikots and Kikota v. Latvia* (dec.), br. 54715/00, 6. jun 2002. i *Veeber v. Estonia* (no. 1), br. 37571/97, 7. novembar 2002.

75. U *Moldovan and Others* i *Rostas and Others v. Romania* ((dec.), br. 41138/98 i 64320/01 (združene), 13. mart 2001) podnosioci predstavki su se žalili, između ostalog, shodno članu 2 Konvencije, da rumunski organi nisu obavili delotvornu istragu o ubistvima njihovih rođaka, koja su se dogodila pre ratifikacije. Sud je stao na stanovište da je navodna obaveza da se obavi delotvorna istraga poticala iz gore pomenutih ubistava i da se njena usaglašenost sa Konvencijom ne može ispitati. On je stoga proglasio tu žalbu neusaglašenom sa Konvencijom *ratione temporis*.

76. U *Zana v. Turkey* (presuda od 25. novembra 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII) podnosilac predstavke se žalio, između ostalog, shodno članu 10 Konvencije, na svoju osuđujuću presudu 26. marta 1991. zbog izjave koju je dao novinarima u avgustu 1987. Turska je prihvatila obaveznu nadležnost Suda samo vezano za činjenice i događaje koji su se dogodili posle 22. januara 1990, dana kad je ona podnela svoju izjavu. Sud nije prihvatio argument turske vlade da je relevantna glavna činjenica za ustanovljavanje nadležnosti *ratione temporis* bila izjava novinarima od strane podnosioca predstavke. Umesto toga, glavna činjenica je bila osuđujuća presuda podnosioca predstavke, pošto ta osuđujuća presuda čini kršenje prava podnosioca predstavke shodno članu 10. Sud je shodno tome odbacio preliminarno mišljenje Države na osnovu nedostatka nadležnosti *ratione temporis*.

(d) *Odgovarajući test*

77. Iz gore navedenih slučajeva sledi da vremensku nadležnost Suda treba utvrditi vezano za činjenice koje čine navodno kršenje. Naredni neuspeh pravnih lekova čiji je cilj obeštećenje tog kršenja ne može se podvesti pod vremensku nadležnost Suda.

78. Od podnosioca predstavke koji smatra da je država prekršila njegovu prava zagarantovana Konvencijom se obično očekuje da pribegne prvo pravnim sredstvima koja su mu na raspolaganju prema domaćem zakonu. Ako se domaća pravna sredstva pokažu neuspešnim, a podnositelj posle podnese predstavku Sudu, moguće kršenje njegovih prava prema Konvenciji neće biti uzrokovano odbijanjem da se izleči kršenje, već samim kršenjem, pri čemu se razume da ovo može biti u formi sudske presude.

79. Stoga, u slučajevima gde kršenje datira iz perioda pre ratifikacije, dok odbijanje da se ono izleči datira iz perioda posle ratifikacije, zadržavanje datuma ovog poslednjeg akta u utvrđivanju vremenske nadležnosti Suda bi rezultiralo u tome da Konvencija bude obavezujuća za tu Državu vezano za činjenicu koja se odigrala pre nego što je Konvencija stupila na snagu vezano za tu Državu. Međutim, ovo bi bilo suprotno opštem pravilu nepovratne snage ugovora (vidi gore st. 45 i 70).

80. Osim toga, pružanje pravnog leka obično pretpostavlja sudsku presudu da je kršenje bilo nezakonito prema zakonu koji je bio na snazi kad se kršenje dogodilo (*tempus regit actum*). Stoga, svaki pokušaj da se pruži pravni lek, na bazi Konvencije, za kršenje koje se završilo pre nego što je Konvencija stupila na snagu, bi neophodno vodio njegovoj retroaktivnoj primeni.

81. U zaključku, dok je tačno da od datuma ratifikacije nadalje svi akti i propusti države moraju biti usaglašeni sa Konvencijom (vidi *Yagci and Sargin v. Turkey*, presuda od 8. juna 1995, Serija A br. 319-A, str. 16, st. 40), Konvencija ne nameće nikakvu određenu obavezu državam ugovornicama da predvide obeštećenje za nepravde ili štetu uzrokovane pre tog datuma (vidi *Kopeccky v. Slovakia (GC)*, br. 44912/98, st. 38, ECHR 2004-IX). Svaki drugi pristup bi podrio princip nepovratne snage ugovora i osnovnu razliku između kršenja i odštete koja leži u osnovi zakona o odgovornosti Države.

82. Da bi se ustanovila vremenska nadležnost Suda stoga je od suštinskog značaja identifikovati, u svakom određenom predmetu, tačno vreme navodnog kršenja. Radeći to Sud mora uzeti u obzir i činjenice na koje se podnositelj predstavke žali i obim prava Konvencije za koje se tvrdi da je bilo prekršeno.

(e) *Primena testa na sadašnji slučaj*

83. Podnosilac predstavke se žali da je raskidom njenog specijalno zaštićenog stanarskog prava Država prekršila njena prava za poštovanje njenog doma i mirno uživanje u svojoj imovini. Pošto je tako, Sud prihvata da je raskid njenog stanarskog prava bila činjenica koja čini navodno kršenje. Ostaje da se utvrdi kad je došlo do tog raskida.

84. Sud zapaža da, da bi se neko stanarsko pravo raskinulo prema hrvatskom zakonu, morala je postojati sudska presuda koja potvrđuje tvrdnju stanodavca u tom smislu. Stanarsko pravo je raskinuto od datuma kad je takva presuda postala *res judicata* (vidi gore st. 40). U sadašnjem predmetu, tu presudu je 18. januara 1994. doneo Opštinski sud u Zadru. Međutim, pošto je posle toga preinačena presudom Županijskog suda u Zadru 19. oktobra 1994, ona je postala *res judicata* 15. februara 1996, kad je Vrhovni sud, sopstvenom presudom, preinačio presudu Županijskog suda. Stoga je u tom trenutku – ni pre ni posle – podnosilac predstavke izgubila svoje stanarsko pravo.

85. Iz toga sledi da navodno kršenje prava podnosioca predstavke leži u presudi Vrhovnog suda od 15. februara 1996. Naredna odluka Ustavnog suda je samo rezultirala u tome što je dozvolila da kršenje navodno uzrokovano tom presudom – definitivni akt koji je sam po sebi mogao kršiti prava podnosioca predstavke – nastavi da postoji. Ta odluka, kao takva, nije činila kršenje. Uzimajući u obzir datum presude Vrhovnog suda, kršenje potpada izvan vremenske nadležnosti Suda.

86. Što se tiče tvrdnje podnosioca predstavke da je raskid njenog stanarskog prava rezultirao u nastavljenju situaciji (vidi gore st. 58), Sud podseća da je lišavanje neke osobe doma ili imovine u principu trenutni akt i ne proizvodi nastavljenju situaciju „lišavanja“ ovih prava (vidi, između ostalog, *Malhous v. the Czech Republic* (dec.), br. 33071/96, ECHR 2000-XII, i, *mutatis mutandis*, *Ostojić v. Croatia* (dec.), br. 16837/02, ECHR 2002-IX). Stoga raskid stanarskog prava podnosioca predstavke nije kreirao nastavljenju situaciju.

87. Jedino preostalo pitanje koje treba da se ispita je da li je odluka Ustavnog suda, naročito njegovo odbijanje da poništi presudu Vrhovnog suda, bila sama po sebi protivrečna Konvenciji.

88. U svetlu zaključka da se kršenje dogodilo pre kritičnog datuma (vidi gore st. 84–85), ustavna žalba podnosioca predstavke bi trebalo da se posmatra kao primena postojećeg domaćeg pravnog leka. Ne može se tvrditi da je odbijanje Ustavnog suda da pruži obeštećenje, to jest, da poništi presudu Vrhovnog suda, značilo novo ili nezavisno kršenje, pošto takva obaveza ne može biti izvedena iz Konvencije (vidi gore st. 79 i 81).

89. Kako je već primećeno (vidi gore st. 80), pružanje pravnog leka obično pretpostavlja sudsku presudu da je pobijena presuda bila nezakonita prema zakonu koji je bio na snazi kad je niži sud odlučivao o predmetu. Za Sud, postupak vezan za ustavnu žalbu hrvatskom Ustavnom sudu nikako nije drugačiji. Ustavni sud je zamoljen da preispita ustavnost presude Vrhovnog suda od 15. februara 1996. Zakon koji je bio na snazi u vreme kad je Vrhovni sud doneo svoju presudu nije uključivao Konvenciju i taj sud stoga nije mogao da je primenjuje.

90. Prema opštem pravilu međunarodnog prava izraženom u članu 28 Bečke konvencije, odredbe sporazuma se ne primenjuju retroaktivno osim ako strane nisu izričito dogovorile suprotno. To važi naročito za sporazum kao što je Konvencija, koja sadrži više nego mere recipročnih obaveza između Država ugovornica. Ona direktno kreira prava za privatne osobe unutar njihove nadležnosti (vidi, između ostalog, *Ireland v. the United Kingdom*, presuda od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 90–91, st. 239). Stoga je gornje pravilo o nepovratnoj snazi ugovora relevantno ne samo za sam Sud već i, prvo i pre svega, za domaće sudove kad su oni pozvani da primenjuju Konvenciju. Sud, zbog svoje dopunske uloge u čuvanju ljudskih prava, mora paziti da ne postigne rezultat ravan primoravanju domaćih organa da retroaktivno primenjuju Konvenciju.

91. U vezi s tim, Sud primećuje da Ustavni sud, kad odlučuje o ustavnoj žalbi podnosioca predstavke, nije mogao primenjivati Konvenciju kao međunarodni sporazum a da se ne suoči sa teškoćom koju predstavlja član 28 Bečke konvencije koji predviđa nepovratnu snagu ugovora. Štaviše, pošto je Konvencija bila ugrađena u hrvatski pravni sistem u formi statuta (vidi gore st. 36), i s obzirom na to da se prema hrvatskom Ustavu statuti iz 1990. godine nisu mogli retroaktivno primenjivati (vidi gore st. 34), Ustavni sud nije mogao u tekućem predmetu primenjivati Konvenciju kad je preispitivao presudu Vrhovnog suda. Zauzimanje drugog stanovišta bi značilo da je Ustavni sud bio u obavezi da vodi računa o Konvenciji, iako Konvencija nije bila na snazi u Hrvatskoj kad je Vrhovni sud usvojio svoju presudu.

(f) Zaključak

92. Pošto je činjenica koja čini kršenje koje je uzrokovalo sadašnju predstavku presuda Vrhovnog suda od 15. februara 1996, a ne odluka Ustavnog suda od 8. novembra 1999, ispitivanje suštine spora se nije moglo preduzeti bez proširenja nadležnosti Suda na činjenicu koja, zbog svog datuma, nije njoj podložna. Kad bi se to uradilo, to bi bilo suprotno opštim pravilima međunarodnog prava. Iz toga sledi da je predstavka

neusaglašena *ratione temporis* s odredbama Konvencije u okviru značenja člana 35, stav 3.

93. S obzirom na ovaj zaključak, nije neophodno da Sud dalje ispita mišljenje Države koje se zasniva na tome da podnosilac predstavke nije iscrpela domaće pravne lekove.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

smatra, sa jedanaest glasova prema šest, da ne može da uvaži meritum predmeta.

Urađeno na engleskom i francuskom jeziku i izneto na javnoj raspravi u zgradi Suda, u Strazburu, 8. marta 2006.

Luzius Vildhaber
Predsednik

T. L. Erli
Sekretar Suda

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, sledeća izdvojena mišljenja su dodata presudi:

- izdvojeno mišljenje g. Lukaidesa, združeno sa g. Rozakis, g. Zupančič, g. Kabral Bareto, g. Pavlovski i g. David Tor Bjorgvinson;
- izdvojeno mišljenje g. Zupančiča združeno sa g. Kabral Bareto;
- izdvojeno mišljenje g. Kabral Bareto.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE LUKAIDESA ZDRUŽENO SA SUDIJAMA ROZAKIS, ZUPANČIČ, KABRAL BARETO, PAVLOVSKI I DAVID TOR BJORGVINSON

Ja se ne slažem sa stavom većine da Sud nema nadležnost da ispita sadašnju predstavku jer je ona neusaglašena *ratione temporis*. Smatram da je u ovom predmetu kršenje prava podnosioca predstavke na poštovanje njenog doma i mirno uživanje u svojoj imovini postalo potpuno sa presudom Ustavnog suda od 8. novembra 1999, odnosno, pošto je Hrvatska priznala nadležnost organa Konvencije da rešavaju pojedinačne tužbe-

ne zahteve koji se baziraju na činjenicama koje su se pojavile pošto su Konvencija i njeni protokoli stupili na snagu vezano za Hrvatsku.

Prema domaćem zakonu specijalno zaštićeno stanarsko pravo može biti raskinuto samo građanskom tužbom stanodavca koja bi se završila presudom koja potvrđuje tužbu. Presuda postaje *res judicata*, to jest, pravosnažna presuda na koju se ne može žaliti, onda kad je zakonski nepreinačiva prema domaćem zakonu.²⁵ Ovaj rezultat u sadašnjem predmetu je proizveden gornjom presudom Ustavnog suda. Do tada je svaka presuda u relevantnoj građanskoj tužbi bila podložna podnošenju žalbe, koja je mogla dovesti do toga da se presuda poništi. Drugim rečima, upotpunjenje građanske tužbe, koje je bilo neophodno da se raskine relevantno stanarsko pravo, u formi sudske presude koja je rezultirala u pravosnažnoj sudskoj odluci o relevantnoj tužbi (*res judicata*), sastojalo se od lanca sudskih postupaka, uključujući i postupak pred Ustavnim sudom.

Stoga, mi ovde nemamo kršenje prava prema Konvenciji koja je imala pravno dejstvo nezavisno od nekog narednog sudskog postupka sa isključivim ciljem da se ispravi kršenje. U sadašnjem predmetu kršenje je bilo rezultat niza sudskih postupaka koji su se završili presudom Ustavnog suda, koja je jedina bila pravosnažna, nepreinačiva sudska presuda u ovim postupcima.

U osnovi se iz tog razloga sadašnji predmet razlikuje od onog navedenog u stavovima 73–76 presude, gde je kršenje bilo kompletno i delotvorno pre nego što je pokrenut neki sudski postupak. U tim predmetima kršenje je bilo autonomni događaj poseban od sudskih postupaka koji su kasnije pokrenuti sa jedinim ciljem da se osigura odluka koja poništava originalne odluke ili akt koji čini kršenje. Takva distinkcija se ne može napraviti u sadašnjem predmetu. Sudski postupci u ovom predmetu sastojali su se od različitih faza jedne i iste građanske tužbe koja se završila u zahtevu za raskidom stanarskog prava podnosioca predstavke i posledičnog kršenja za koje je podneta tužba.

25 Vidi, *između ostalog, Nikitin v. Russia*, br. 50178/99, stav 37, 15. decembar 2004: „presuda je pravosnažna ako je, prema tradicionalnom izrazu, stekla važenje *res judicata*. Ovo je slučaj kad je ona nepreinačiva, odnosno kad nikakvi dalji uobičajeni pravni lekovi nisu na raspolaganju, ili kada su strane iscrpile takve pravne lekove, ili su dozvolile da isteknu vremenska ograničenja a da se nisu poslužile njima“; i presuda SAD u *Faison v. Hudson*, 243 Va. 413, 419, 417 S.E.2d. 302, 305 (1992): „Presuda nije pravosnažna za svrhe *res judicata* ... kad se na nju uloži žalba, ili kad nisu istekla vremenska ograničenja postavljena na pravo ulaganja žalbe.“

Prema većini, navodno kršenje je bilo uzrokovano presudom Vrhovnog suda od 15. februara 1996: „definitivni akt koji je sam po sebi mogao da krši prava podnosioca predstavke“. Većina s pravom stavlja odlučujuću važnost na „definitivnu“ prirodu presude koja podržava tužbu stanodavca, kao esencijalnog uslova za ustanovljavanje relevantnog kršenja prava podnosioca predstavke. Ali presuda Vrhovnog suda nije bila u pravnom smislu „definitivna“. Ona je bila samo uslovno definitivna, jer je prema domaćem zakonu ona mogla biti preinačena prema postupku ustavne žalbe. Ustavni sud je imao ovlašćenje da poništi presudu Vrhovnog suda na isti način kao što je Županijski sud u Zadru preinačio 19. oktobra 1994. presudu Opštinskog suda u Zadru od 18. januara 1994. u relevantnom postupku. Većina navodi da je presuda čiji je rezultat bio raskid stanarskog prava bila ova presuda Opštinskog suda u Zadru. Ipak, relevantni navod se nastavlja kako sledi:

„Međutim, pošto je nju kasnije preinačio Županijski sud u Zadru presudom od 19. oktobra 1994, ona je postala *res judicata* 15. februara 1996. kad je Vrhovni sud, sopstvenom presudom, preinačio presudu Županijskog suda. Stoga je u tom trenutku – ni pre ni kasnije – podnosilac predstavke izgubila svoje stanarsko pravo.

Iz toga sledi da navodno kršenje prava podnosioca predstavke leži u presudi Vrhovnog suda od 15. februara 1996. Naredna presuda Ustavnog suda je samo rezultirala u dozvoljavanju da kršenje navodno uzrokovano tom presudom – definitivni akt koji je sam po sebi mogao činiti kršenje prava podnosioca predstavke – nastavi da postoji.“

Prema ovom pasusu, većina konstatuje da je „definitivna“ presuda neophodna da se čini kršenje prava podnosioca predstavke i zaključuje da ova „definitivna“ presuda mora biti presuda Vrhovnog suda od 15. februara 1996. Međutim, teško je razumeti zašto oni karakterišu ovu presudu kao „definitivnu“ ili „*res judicata*“, uprkos činjenici da je nju mogao poništiti Ustavni sud posle ustavne žalbe. Takva ustavna žalba je bila u stvari uložena u ovom slučaju i dala je Ustavnom sudu priliku da donese svoju presudu koja je kompletirala kršenje prava podnosioca predstavke pošto je Hrvatska priznala nadležnost Suda. Treba primetiti ovde da kad je on ispitao slučaj, Ustavni sud je imao nadležnost da primeni Evropsku konvenciju o ljudskim pravima. U ovom slučaju se nije moglo smatrati da primena Konvencije od strane Ustavnog suda ima za rezultat retroaktivno sprovođenje Konvencije, jer je presuda Ustavnog suda i sama bila deo i paket sudske tužbe koja je rezultirala u raskidu stanarskog prava podnosioca predstavke i stoga deo – finalni deo, u stvari – kršenja za koje je podneta tužba. Ovde može biti korisno dodati da su relevantni pravni

principi Konvencije u svakom slučaju bili deo domaćeg zakona Hrvatske od Ustava iz 1990. godine.

Tačno je da je sve do nivoa Ustavnog suda svaka pojedinačna žalba ili tužba koja je usledila posle inicijalne presude kojom je raskinuto stanarsko pravo podnosioca predstavke nudila mogućnost preinačenja prethodne presude koja je ugrožavala prava podnosioca predstavke. Međutim, sve dok su ovaj niz žalbi i tužbi bili koraci u složenom sudskom procesu koji je doveo do presude Ustavnog suda koja je jedina mogla biti smatrana za pravosnažnu *res judicata* koja je rezultirala u kršenju prava podnosioca predstavke, činjenica da su oni takođe funkcionisali kao neka vrsta procesa pravnih sredstava u gornjem smislu ne može izmeniti njihov karakter kao *sine qua non* uslov za raskid datog stanarskog prava i, shodno tome, kao preduslov za ustanovljavanje relevantnog kršenja.

Utoliko koliko je većina naglasila da je presuda Ustavnog suda „samo rezultirala u dozvoljavanju da kršenje navodno uzrokovano tom presudom (presudom Vrhovnog suda) ... nastavi da postoji“, time implicirajući da je presuda Ustavnog suda bila irelevantna za pitanje koje se razmatra jer ona nije preinačila presudu Vrhovnog suda, ja smatram da je pristup pogrešan. Ono što je stvarno važno je da presuda Vrhovnog suda nije bila „definitivna“ pre nego što je Hrvatska priznala nadležnost organa Konvencije, jer je ustavna žalba protiv te presude još uvek bila na rešavanju pred Ustavnim sudom kad je takvo priznanje dato. Dalje, pravosnažna presuda Ustavnog suda koja je usledila je bila ta koja je učinila relevantnu građansku tužbu nepreinačivom i tako raskinula stanarsko pravo podnosioca predstavke i dovela problem kršenja za koje je podneta tužba podnosioca predstavke unutar nadležnosti našeg Suda.

U svetlu gornjeg, nalazim da je zaključak Veća vezano za vremensku nadležnost Suda bio ispravan.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE ZUPANČIČA ZDRUŽENO SA SUDIJOM KABRAL BARETO

Ja se potpuno slažem sa onim što sudija Loucaides ističe u svom sveobuhvatnom izdvojenom mišljenju. Ovde bih prosto želeo da objasnim jedan neuverljiv aspekt mišljenja većine, koji po mom mišljenju zaslužuje specijalnu pažnju.

Sušтина mišljenja većine, odluka, treba da se nađe u stavu 85, koji glasi:

„85. Iz toga sledi da navodno kršenje prava podnosioca predstavke leži u presudi Vrhovnog suda od 15. februara 1996. Naredna presuda

Ustavnog suda je samo rezultirala u *dozvoljavanju da kršenje* koje je navodno uzrokovano tom presudom – definitivni akt koji je sam po sebi mogao činiti kršenje prava podnosioca predstavke – *nastavi da postoji*. Ta presuda, takva kakva je, nije činila kršenje. S obzirom na datum presude Vrhovnog suda, kršenje potpada izvan vremenske nadležnosti Suda.“ (naglasak dodat)

Pitam se šta ova ključna rečenica – na kojoj se bazira cela presuda – treba da znači. Da li bi implikacija mogla biti da je Ustavni sud prosto izostavio da ispravi navodno kršenje, tj. da je navodno kršenje počinio hrvatski Vrhovni sud? Da li bi se moglo smatrati da je Ustavni sud počinio – jer je dozvolio da kršenje nastavi da postoji – činjenje izostavljanjem?

Ako je tako, zašto su onda verovatno irelevantni propusti ove vrste domaći pravni lekovi za koje ovaj Sud stalno traži da se iscrpe pre nego što bi on rešavao predmet? U nemačkim predmetima, na primer, pre nego što ih rešavamo mi insistiramo da se podnesu ustavne žalbe i da Savezni ustavni sud – u očiglednom i nemotivisanom odbacivanju žalbe – „dozvoli da kršenje nastavi da postoji“. Da li ćemo mi od sada smatrati da, *da*, ovo jeste delotvoran domaći pravni lek – ne samo u teoriji već i u praksi! – koji se mora, insistiramo mi, uvek prvo iscrpeti, i *ne*, presuda nemačkog Ustavnog suda – koja uključuje čak i više propusta, jer tamo mi čak i ne pozivamo da se daju razlozi za odbacivanje ustavne žalbe – nije činila kršenje? „*Ob*“, reći ćemo, „*ona je samo dozvolila da kršenje* (koje god niže instance) *nastavi da postoji!*“

Da li ćemo mi od sada računati šestomesečno ograničenje od „realnog“ kršenja presude niže instance, ili od trenutka kad je Ustavni sud nepredusretljivo, svojim prostim propustom da ga ispravi, „dozvolio da kršenje nastavi da postoji“?

Po opštem priznanju, *ratio legis* za zahtev prethodnog iscrpljivanja domaćih pravnih lekova je različit od *ratio legis* za vremensko ograničenje uticaja Kovencije. Namera ovog prvog je da se Državi ugovornici da puna domaća prilika da rešava kršenje; ova poslednja se prosto bavi ne-retroaktivnošću ugovorne obaveze. Svrha šestomesečnog pravila, s druge strane, kao i svih takvih pravila, potiče od potrebe za sigurnošću i stabilnošću potencijalno pogođenih pravnih interakcija. Posle važne presude u slučaju *Scozzari and Giunta v. Italy* ova svrha je značajno dobila na značaju. Dosledna praktična primena zahteva za iscrpljivanjem domaćih pravnih lekova i šestomesečnog pravila, međutim, pretpostavlja fiksno mesto i vreme javljanja. Novouvedena nejasnoća vezano za pravne tužbe, iako sada samo u *ratione temporis* razmatranju, će izazvati sumnje vezano za unakrsno-lateralnu doslednost našeg precedentnog prava. Drugim rečima,

uprkos teleološkim divergencijama različitih interaktivnih doktrina (neiscrpljivanje doktrine, šestomesečno pravilo, i validnost *ratione temporis*) mora biti praktične doslednosti u svakodnevnom odlučivanju.

U smislu formalne logike, međutim, ključni stav 85 presude većine čini se da je izgrađen na razlikovanju između *neophodnog uslova* i *uzroka*. Da se ponovi zaključak većine, mislim da bi bilo fer reći da ona smatra da je presuda Ustavnog suda bila neophodni uslov za, ali ne i uzrok kršenja.

Nažalost, ovo razlikovanje je isto toliko prividno uverljivo koliko i navodi na pogrešan zaključak.

Mi znamo da pojedinačni odlučujući uzroci kao takvi ne postoje. Svaki događaj je posledica mnoštva neophodnih uslova, tj., „uzrokovani“ događaj koji je u pitanju ne bi se dogodio da je *bilo koji* od *sine qua non* uslova nedostajao. U našem svakodnevnom govoru mi onda biramo samo jedan od ovih neophodnih uslova kao odlučujući za ishod – i to nazivamo „uzrok“.

Međutim, kad se uzročna *veza* ocenjuje u pravu, etiketa „uzroka“ se često selektivno, ako ne i arbitrarno, pridaje jednom neophodnom uslovu. Pravo obično bira jedan neophodni uslov koji ključno zavisi od ljudskog ponašanja i verovatne slobodne volje koja ga kontroliše. Ovo ima smisla utoliko što svaka pravna sankcija cilja na slobodnu volju počinioca i misli da je promeni. Često se ova vrsta selektivne preference za jedan ključni neophodni uslov – iako ovo jasno vodi na pogrešan zaključak – onda, kao da je to bio jedini preduslov događaja, naziva „uzrok“.

Ova teorija „adekvatne uzročnosti“²⁶ – naročito u deliktном pravu – je prosto logički zavaravajuće prerašavanje za *politiku* zakonodavca ili sud koji ima nameru da okrivi i sankcioniše ljudski faktor u uzročnom lancu koji vodi do delikta. Umesto da se priča o „uzroku“, pošto se mi u stvari bavimo politikom sankcionisanja, bilo bi direktnije reći *zašto* je određena osoba koja je donela odluku odabrala da fokusira krivicu na taj jedan određeni i specifičan neophodni uslov (određeni „ljudski faktor“).

U našem slučaju, jasno je da do datog kršenja ne bi došlo da ga je ispravio Ustavni sud.²⁷ To što je Ustavni sud dozvolio da kršenje

26 Cf. Frensis Bejkon (*Francis Bacon*) „*In jure non remota causa, sed proxima, spectatur*.“ (U pravu se posmatra bliži slučaj a ne daleki.) [Bac. Max. Reg. 1].

27 Logički je irelevantno na kojim normativnim osnovima bi se bazirala korekcija Ustavnog suda. Ne bi bilo važno da li je Ustavni sud Hrvatske konstatovao da je situacija koja čini kršenje vezano za stan gđe Blečić bila neusaglašena sa hrvatskim Ustavom ili sa na primer gradskim dekretom grada Zadra: korekcija bi bila, za našu svrhu, validna u oba slučaja (Cf. st. 77–82 mišljenja većine).

„nastavi da postoji“ je tako jasno jedan od neophodnih uslova kršenja.²⁸ Međutim, većina, a da nam nije rekla zašto, čini se da podrazumeva da ovaj neophodni uslov nije odlučujući, kritičan, i relevantan za konačno kršenje. Drugim rečima, većina odbija da dâ ovom neophodnom uslovu status „uzroka“.

Većina ne kaže, na primer, da je presuda Ustavnog suda bila prosto pasivno pomirenje sa suštinom stvari presude Vrhovnog suda od 15. februara 1996. i kao takva ne zaslužuje krivicu. Većina prosto navodi da prosto „dozvoljavanje da kršenje (presuda Vrhovnog suda od 15. februara 1996) nastavi da postoji“ nije dovoljan uslov za krivicu. Većina ne objašnjava zašto je u drugim predmetima takvo „nastavljanje postojanja“ ipak činilo neophodan uslov u smislu iscrpljivanja domaćih pravnih lekova. Drugim rečima presuda većine je možda kružna, jer ona kaže u stvari da to nije uslov jer nije dovoljan uslov, a sigurno nije transparentna.

Ona nije transparentna jer na kraju ne saznajemo zašto jedan neophodni uslov kršenja, tj. presuda Vrhovnog suda od 15. februara 1996. *se vidi* kao da čini kršenje (zaslužuje krivicu) – dok drugi neophodni uslov, tj. presuda Ustavnog suda, *ne*. Nesporna činjenica je da bez dozvole Ustavnog suda o nastavljenom „postojanju“ presude Vrhovnog suda od 15. februara 1996, ne bi bilo kršenja. Iz toga logično sledi da je presuda

28 Drugi visoki sudovi, takođe, kad potvrđuju presude sopstvenih nižih sudova ponekad dozvoljavaju da njihova „navodna kršenja nastave da postoje“. Nadležna razlika između Ustavnog i običnih viših sudova je da će ovi prvi ostaviti presudu da stoji osim ako nije u sukobu sa Ustavom. U duplim nadležnostima okvir pravne preporuke je različit za Ustavne sudove, tj. on će ponekad dozvoliti da presuda nižeg suda ostane čak i ako je očigledno nezakonita ili nelogična, jer ustavni testovi samo upućuju na Ustav (i ustavna prava pohranjena u njima), i različiti su od uobičajenih testova zakonitosti i logike. U našem predmetu ovo bi moglo značiti da dozvoljavanje da presuda nižeg suda nastavi da postoji nije prenelo na nju ni zakonitost ni logiku. To bi prosto značilo da presuda Vrhovnog suda nije narušila *ustavna* prava gđe Blečić.

Većina, međutim, ne iznosi takvu tvrdnju. Da iznosi, ona bi bila otvorena za očiglednu kontratvrdnju da se prava koja potiču iz Ustava i prava koja potiču iz Konvencije uglavnom preklapaju. Iz tog razloga, na primer, prihvatljiva ustavna žalba predstavlja poslednji i najbolji test kršenja pre nego što predmet dođe na Evropski sud za ljudska prava u Strazburu. Jedina nacionalna instanca – sud poslednje instance – koji je specijalno ovlašćen da vrši pravne ocene koje su suštinski slične našim sopstvenim testovima, su upravo Ustavni sudovi. Drugim rečima, presuda Ustavnog suda nije nevažni „propust“ jer je trebalo *upravo* pred Ustavnim sudom navodno kršenje da se ispravi. Po mom mišljenju ovo bi čak bio slučaj u jednoj nadležnosti, na primer, *certiorari* u sistemu uzmi-i-izaberi pred Vrhovnim sudom SAD iako ovaj poslednji nije određeno zadužen – kao što je u stvari većina evropskih ustavnih sudova – za zaštitu ustavnih prava.

Ustavnog suda bila – sa svim drugim stvarima ujednačenim – i neophodan i dovoljan uslov kršenja.

Radi rasprave, možemo takođe zamisliti obrnuti red događaja. Presuda Vrhovnog suda je mogla biti u korist podnosioca predstavke – recimo na čistoj osnovi koja ne uzima u obzir Konvenciju – i da je Ustavni sud preinačio.²⁹ U tom slučaju, verovatno, kršenje *bi* se dogodilo posle kritičnog datuma, a Konvencija bi bila primenljiva *ratione temporis*. Veliko veće bi onda razmatralo suštinu ovog predmeta i možda konstatovalo da je bilo kršenja. Pre toga, međutim, moralo bi se objasniti zašto bi tako obrnuti red događaja doveo predmet unutar vremenskih ograničenja Konvencije. Da li bi većina onda rekla da je presuda Ustavnog suda učinila nešto pozitivno, a ne samo dozvolila da presuda Vrhovnog suda „nastavi da postoji“? Ako je tako, koja je ključna razlika između stvarne i hipotetičke situacije? Da li je to razlika između „propusta“ i „činjenja“? Oni među nama koji su navikli na precizno *penaliste* objašnjenje znaju kako može biti slaba ova distinkcija.

Na kraju ja sam, stoga, primoran da dođem do zaključka bilo da (1) stav većine ostaje logički nerazumljiv, ili da (2) je ovaj predmet presuđen na neuverljivoj formalnosti, ili (3) oba ova gornja.

Ovo će postati očigledno kad predmet *Blečić v. Croatia* počne da služi kao presedan u budućim predmetima. Da li će značenje ovog prese-dana biti da se poslednja odluka nacionalnog suda, koja ne preinačuje pretposlednju presudu – već samo dozvoljava da ona „nastavi da postoji“ – može računati kao potreban domaći pravni lek, ali se ne računa kao prava presuda koja dovodi predmet unutar vremenskog ograničenja Konvencije?

Osim svega toga, ja sam uveren da što se tiče suštine spora ovo nije kraj ove stvari. U dokumentaciji predmeta ima indikacija da može biti na hiljade sličnih slučajeva. Pre ili kasnije oni će doći na ovaj Sud.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE KABRAL BARETO (Prevod)

1. Žao mi je što ne mogu da se složim sa konstatacijom većine da, zbog nedostatka nadležnosti *ratione temporis*, Sud ne može da ispita suštinu spora ovog predmeta.

²⁹ Opet, bilo bi logički irelevantno za našu svrhu na kojim normativnim osnovama je Ustavni sud odabrao da je preinači. Mi nalazimo kršenja u mnogim predmetima – a često upravo zato što je to tako – gde u domaćoj nadležnosti nema upućivanja na Konvenciju.

U toj tački ja se priključujem izdvojenim mišljenjima mojih kolega sudija Zupančiča i Lukaidesa.

Osim toga pitam se šta će se posle ove presude smatrati za pravosnažnu domaću presudu u svrhu ustanovljavanja *dies a quo* za šestomesečni period u kome podnosilac predstavke mora uložiti predstavku i da li će oni morati da iznose svoj predmet pred ustavni sud da bi iscrpeli domaće pravne lekove kad presuda vrhovnog suda postane *res judicata*.

Veoma me zanima da vidim kako će se razvijati precedentno pravo u tim pitanjima.

2. U stvari, pitanje koje me je navelo da dam ovo mišljenje je relativno minorno u sadašnjem predmetu, ali bi moglo imati nepredvidljive posledice za metodičan sudski postupak pred našim Sudom: da li je Država sprečena da iznese prvi put pred Velikim većem preliminarno mišljenje da Sud nema nadležnost *ratione temporis* (vidi st. 64 presude)?

3. Prvo bih želeo da razjasnim da se potpuno slažem sa većinom kad ona kaže: „Veliko veće nije sprečeno da odlučuje o pitanjima vezanim za prihvatljivost predstavke prema članu 35, stav 4 Konvencije“ (vidi st. 65 presude).

Ja bih otišao čak i dalje: u sadašnjem predmetu, s obzirom na to da je Veće ispitalo po sopstvenom predlogu svoju nadležnost *ratione temporis*, Veliko veće je bilo u izvesnom smislu slično obavezno da razmotri stvar po sopstvenom predlogu.

Ali jedna je stvar ispitati pitanje po sopstvenom predlogu, a sasvim druga na zahtev strana.

Čini mi se da kad Sud odlučuje o prihvatljivosti ili suštini spora neke predstavke on implicitno odgovara na sva odnosna pitanja, bilo da to znači nadležnost Suda da razmatra predstavku ili specifična pitanja koja on postavlja, kao što je iscrpljivanje domaćih pravnih lekova, ili usaglašenost sa šestomesečnim pravilom.

Drugim rečima, radeći to Sud implicitno tvrdi da ima nadležnost.

Kako stav 67 presude kaže: „Sud ... mora da se zadovolji da ima nadležnost u svakom slučaju koji se iznese pred njega, i stoga je obavezan da ispita pitanje svoje nadležnosti u svakoj fazi postupka“.

4. Ako je tako, u čemu je poenta pitati da li je Država bila sprečena ili ne da postavi preliminarno pitanje nadležnosti Suda?

Ja smatram da je moguće napraviti sledeću razliku vezano za to:

Ako je Država bila sprečena, Sud ne mora da ispituje to pitanje u dubinu, pošto može da utvrdi svoju nadležnost implicitno, kao što radi u svim svojim presudama, kroz izjavu o prihvatljivosti i presudu o suštini spora;

Ako, s druge strane, Država nije bila sprečena, i iznese preliminarno mišljenje, Sud treba da razmotri njene argumente da bi odlučio da li oni treba da budu prihvaćeni ili odbaćeni.

Ovde, po mom mišljenju, leži interes pitanja, a to je pitanje od odlučujućeg značaja ne samo za metodično poslovanje Suda, već i za nivo radnog obima Suda, jer dok odluka da je Država bila sprečena od iznošenja mišljenja ne zahteva mnogo intelektualnog napora ili bitnog zaključivanja, mnogo je teže, u principu, analizirati argumente koje je iznela Država da bi se odlučilo da li oni treba da budu prihvaćeni ili odbijeni.

Otuda važnost pitanja.

5. Što se mene tiče, ja smatram da ako tužena Država želi da iznese prigovor o neprihvatljivosti, ona to mora da uradi, osim ako nije sprečena izuzetnim okolnostima, u svojim pismenim ili usmenim zapažanjima o prihvatljivosti predstavke.

To, mogu to ovde pomenuti, je ono što je eksplicitno predviđeno u pravilu 55 Poslovnika Suda, što bi postalo mrtvo slovo na papiru ako bi prevagnulo vrlo široko tumačenje koje je usvojila većina.

Osim toga, pravilo 55 odražava doslednu praksu i Komisije i Suda.

6. Komisija je uvek nedvosmisleno govorila da preliminarna mišljenja treba da se smatraju sprečenim osim ako nisu izneta pre odluke o prihvatljivosti.

Raniji Sud je potvrdio taj stav u svojoj presudi u predmetu *De Wilde, Ooms and Versyp* od 18. juna 1971, Serija A br. 12, str. 29–31, st. 47–55. Stav 54 presude glasi kako sledi:

„54. U stvari je uobičajena praksa u međunarodnim i nacionalnim sudovima da mišljenja o prihvatljivosti treba da kao opšte pravilo budu iznošena *in limine litis*. Ovo, ako nije uvek obavezno, je barem zahtev propisnog suđenja i pravne stabilnosti. Sam Sud je odredio u pravilu 46, stav 1, svog Poslovnika, da „Strana mora izneti svoje preliminarno mišljenje najmanje pre isteka vremenskog ograničenja određenog za ulaganje prve molbe“.

Nesumnjivo, postupci pred Sudom nisu isti kao oni koji su se odigrali pred Komisijom, a obično čak ni strane nisu iste; ali oni se tiču istog

predmeta i on rezultira jasno iz generalne ekonomije Konvencije da se mišljenja o nadležnosti i prihvatljivosti moraju, u principu, iznositi prvo pred Komisijom do mere u kojoj njihov karakter i okolnosti to dozvoljavaju (uporedi *Stögmüller* presudu od 10. novembra 1969, Serija A, str. 41–42, st. 8, i *Matznetter* presudu od istog datuma, Serija A, str. 32, st. 6).“

Novi Sud je potvrdio ove principe u svojoj presudi *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP)*, ECHR, 1999-VII, stav 25:

„Sud primećuje da Država nije iznela pred Komisijom preliminarno mišljenje koje je sada izneto prema članu 34 Konvencije da *ÖZDEP* nije imao položaj žrtve. Shodno tome, protiv nje bi trebalo da se postavi sprečavanje tužbe (vidi, između drugih autoriteta, presudu *Zana v. Turkey* od 25. novembra 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, str. 2546, st. 44). U svom izveštaju, međutim, Komisija je ispitala to pitanje po sopstvenom predlogu. Ako je sprečavanje tužbe ipak bilo nametnuto Državi, ona bi bila lišena prilike da iznese pritužbe o stavci koju je razmatrala Komisija po sopstvenom predlogu i koja je bila predmet rasprave pred Sudom. To se čini nedoslednim sa principima optužnog postupka i ravnopravnosti strana. Shodno tome, Državi se mora dozvoliti da iznese dato mišljenje iako je to izvan vremenskog ograničenja.“

Ako sam pravilno protumačio tu presudu, postoji sprečavanje tužbe osim ukoliko Veće nije po sopstvenom predlogu ispitalo pitanje koje formira osnovu datog preliminarnog mišljenja.

U skladu s tim tumačenjem, principi optužnog postupka i ravnopravnosti strana zahtevaju da se Državi dozvoli da predstavi argument o tom pitanju po prvi put pred Velikim većem.

Sud je potvrdio gornji stav precedentnog prava u svojoj presudi *Dikme* od 11. jula 2000, ECHR 2000-VII, st. 44 i 45:

„44. Sud primećuje na početku da ima nadležnost da uvaži preliminarne prigovore ove vrste ako i ukoliko ih je tužena Država već iznela pred Komisijom do mere u kojoj su njihova priroda i okolnosti dozvoljene; ako taj uslov nije zadovoljen, Država je sprečena da iznosi te stvari pred Sudom (vidi, između mnogih drugih autoriteta, presudu *De Wilde, Ooms and Versyp* od 18. juna 1971, Serija A br. 12, str. 29–31, st. 47–55, i presudu *Ciulla v. Italy* od 22. februara 1989, Serija A br. 148, str. 14, st. 28). U tekućem predmetu taj uslov jasno nije zadovoljen s obzirom na svaki prigovor Države o neprihvatljivosti prema članu 35 Konvencije (vidi gore st. 42–43).

Sud zapaža da je Državi dva puta odobreno produženje vremena dozvoljenog za podnošenje zapažanja o prihvatljivosti predstavke. Među-

tim, ona nije komentarisala tu stvar do vremena kad je Komisija usvojila svoju odluku o prihvatljivosti 17. oktobra 1994.

45. Prema opštem priznanju, razlog koji uzrokuje mišljenje o prihvatljivosti ponekad istupa na svetlost dana posle odluke kojom se prihvata predstavka: na primer, preinačenje domaćeg precedentnog prava može otkriti postojanje do tada nepoznatog pravnog leka, ili podnosilac predstave može formulisati novu tužbu čiju prihvatljivost Država još nije imala priliku da ospori (vidi, između drugih autoriteta, presudu *Artico v. Italy* od 13. maja 1980, Serija A, br. 37, str. 13–14, st. 27). Slično tome, briga da se poštuje princip optužnog postupka i ravnopravnosti strana mogu učiniti neophodnim da se dozvoli Državi da iznese mišljenje izvan vremenskog ograničenja, na primer gde Komisija ispituje po sopstvenom predlogu preliminarno pitanje koje tužena Država nije iznela pred nju (vidi *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey (GC)*, br. 23885/94, st. 25 ECHR 1999-VIII).

Međutim, pošto tekući predmet ne potpada pod tu kategoriju, Država je sprečena da iznese data mišljenja.“

U ovom precedentnom pravu Suda, pažnja se međutim mora obratiti na ovo ili ono koje se naročito odnosi na određene uslove prihvatljivosti, naročito one koji se tiču iscrpljivanja domaćih pravnih lekova i usaglašenosti sa šestomesečnim pravilom.

Usaglašenost sa šestomesečnim pravilom je jedan od uslova prihvatljivosti kojeg Sud mora da ispita čak i kad tužena Država nije ništa rekla o tome.

U svojoj presudi *Walker v. the United Kingdom* od 25. januara 2000. (citirana u st. 68 presude), Sud je imao sledeće da kaže o toj stvari:

„(šestomesečno) pravilo, odražavajući želju Strana ugovornica da spreče da se prethodne presude dovedu u pitanje, posle neodređenog proteka vremena, služi interesima ne samo tužene Države, već i pravne određenosti kao vrednosti same po sebi. Ona obeležava vremenska ograničenja nadzora kojeg vrše organi Konvencije i signalizira i pojedincima i državnim vlastima period izvan kojeg takav nadzor više nije moguć (vidi *X. v. France*, predstavka br. 9587/81, presuda Komisije od 13. decembra 1982, DR 29, str. 239–40, st. 13 i 16; i *K. v. Ireland*, predstavka br. 10416/83, presuda Komisije od 17. maja 1984, DR 38, str. 160, st. 6).

Stoga nije otvoreno za Sud da poništi primenu šestomesečnog pravila isključivo zato što neka Država nije iznela preliminarno mišljenje na bazi njega.“

S druge strane, gde Država nije uložila prigovor za neiscrpjivanje domaćih pravnih lekova u fazi prihvatljivosti ona je sprečena da to uradi

kasnije; smatraće se da se ona odrekla prava da iznese to pitanje (vidi, između ostalih autoriteta, *Nikolova v. Bulgaria*, presuda od 25. marta 1999, ECHR 1999-II, st. 44).

U zaključku, hteo bih da ponovim ono što je Sud rekao u *Odièvre v. France*, ECHR 2003-III, st. 22, i *Azinas v. Cyprus*, ECHR 2004-III:

„Čak i u fazi merituma i *podložno pravilu 55 Poslovnika Suda*, Sud može ponovo razmotriti odluku da proglaši neku predstavku prihvatljivom gde zaključi da je ona trebala biti proglašena neprihvatljivom iz jednog od razloga datog u prva tri stava člana 35 Konvencije.“ (moj naglasak)

7. Iz gornjeg izvlačim dva zaključka:

- (a) gde je veće razmotrilo ovu stvar po sopstvenom predlogu, principi optužnog postupka i ravnopravnosti strana zahtevaju da se stranama da prilika da iznesu pitanje nadležnosti Velikog veća *ratione temporis*;
- (b) u svim drugim slučajevima, tužena Država je sprečena na osnovu pravila 55 Poslovnika Suda da podnese prigovore u fazi suštine spora za neusaglašenost sa uslovima prihvatljivosti koje nisu podneli u fazi prihvatljivosti.

Ali možda je to ono što je većina mislila da kaže kad je govorila, u stavu 69 presude, o „živom pitanju koje se mora ispitati“.

Sa interesovanjem čekam da vidim da li će praksa potvrditi da je to tako.

PREDMET *KOPECKI protiv SLOVAČKE*
(Predstavka br. 44912/98)

PRESUDA

Strazbur, 28. septembar 2004.

U predmetu Kopecki protiv Slovačke,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću sastavljenom od sledećih sudija:

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

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

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

g. G. RES (*RESS*)

ser Nikolas BRACA (*NICOLAS BRATZA*)

g. R. TIRMEN (*TÜRMEŇ*)

gđa V. STRAŽNICKA (*STRÁŽNICKÁ*)

g. P. LORENCEN (*LORENZEN*)

g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*)

gđa N. VAJIĆ

gđa H. S. GREVE (*GREVE*)

gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*)

g. V. ZAGREBELSKI (*ZAGREBELSKY*)

gđa E. ŠTAJNER (*STEINER*)

g. L. GARLICKI (*GARLICKI*)

g. J. BOREGO BOREGO (*BORREGO BORREGO*)

g. K. HADŽIJEV (*HADIJEV*), *sudije*

i g. P. J. MAHONI (*MAHONEY*), *sekretar Suda*,

nakon većanja bez prisustva javnosti 7. aprila 2004. i 30. avgusta 2004. godine,

izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je proistekao iz predstavke (br. 44912/98) protiv Republike Slovačke koju je Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: „Komisija“) u vezi s bivšim članom 25 Konvencije Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) podneo državljani Slovačke, g Juraj Kopecki (*Kopecky*), u daljem tekstu: podnosilac predstavke) 25. avgusta 1998. godine.

2. Podnosioca predstavke, kome je bila odobrena pravna pomoć, u početku je zastupala gospođa R. Smičkova. On je kasnije za zastupnika pred Sudom postavio gospođu L. Krnčokovu, advokata iz Bratislave. Republiku Slovačku (u daljem tekstu: Država) zastupali su njeni pravni zastupnici, najpre g. P. Vršanski a onda i g. P. Kresak, od 1. aprila 2003. godine.

3. Podnosilac predstavke je posebno tvrdio da je njegovo pravo na mirno uživanje imovine prekršeno odbijanjem njegovog zahteva za povraćaj imovine pokojnog oca.

4. Predstavka je prosleđena Sudu 1. novembra 1998. godine, kada je na snagu stupio Protokol br. 11 uz Konvenciju (čl. 5, st. 2 Protokola br. 11).

5. Predstavka je dodeljena Drugom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda). U tom odeljenju je obrazovano veće za razmatranje predmeta (čl. 27, st. 1 Konvencije) u skladu s pravilom 26, stav 1 Poslovnika Suda.

6. To veće je 1. februara 2001. godine predstavku proglasilo delimično prihvatljivom u sastavu sledećih sudija: g. A. B. Baka, predsednik veća, g. G. Bonelo, gđa V. Stražnicka, g. M. Fišbah, gđa M. Caca-Nikolovska, g. A. Kovler, g. E. Levic kao i g. E. Friberg, sekretar odeljenja.

7. Sud je 1. novembra 2001. godine izmenio sastav svojih odeljenja (pravila 25, st. 1 Poslovnika). Ovaj predmet je dodeljen novoosnovanom Četvrtom odeljenju (pravila 52, st. 1). U presudi izrečenoj 7. januara 2003. godine veće ovog Odeljenja u sastavu: ser Nikolas Braca, predsednik, g. M. Pelonpe, gđa E. Palm, gđa V. Stražnicka, g. M. Fišbah, g. J. Kasadeval, g. R. Maruste, *sudije* i g. M. O’Bojl, sekretar Odeljenja, našao je povredu člana 1 Protokola br. 1 (sa četiri glasa protiv tri). Izdvojena mišljenja sudija Brace, Pelonpe i gospođe Palm nalaze se u prilogu presude.

8. Država je 4. aprila 2003. godine podnela zahtev da se predmet uputi Velikom veću, u skladu sa članom 43 Konvencije i pravilom 73

Poslovnika Suda. Veliko veće je odobrilo ovaj zahtev 21. maja 2003. godine.

9. Sastav Velikog veća određen je u skladu sa članom 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravilom 24 Poslovnika Suda.

10. Država je dala podnesak u vezi s pitanjem kršenja člana 1 Protokola br. 1.

11. Javna rasprava je održana u Sudu u Strazburu 7. aprila 2004. godine (pravilo 71).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) za Državu

g. P. Kresak (*P. Kresák*),

zastupnik,

gđa M. Pecnikova (*M. Pecníková*),

ko-zastupnik,

gđa K. Supekova (*K. Supeková*),

savetnik,

(b) za podnosioca predstavke

gđa L. Krnčokova (*L. Krnčoková*),

g. M. Valašik (*M. Valašík*),

advokat.

Sud je saslušao izlaganja g. Valašika i g. Kresaka kao i njihove odgovore na pitanja Suda. Sud je stranke ovlastio da odgovore na ova pitanja daju u pisanim podnescima.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

12. Otac podnosioca predstavke je 12. februara 1959. osuđen zbog držanja, protivno tadašnjim propisima, ukupno 131 zlatnika i 2.151 srebrnjaka numizmatičke vrednosti. Osuđen je na jednogodišnju zatvorsku kaznu, kao i na novčanu a zlatnici i srebrnjaci oduzeti.

13. U kontekstu sudske rehabilitacije na osnovu Zakona o sudskoj rehabilitaciji od 1990. godine, Vrhovni sud Republike Slovačke (*Najvyšší súd*) je 1. aprila 1992. godine ukinuo presudu od 12. februara 1959. i sve odluke u vezi s njom, i oslobodio pokojnog oca podnosioca predstavke.

14. Podnosilac predstavke je 30. septembra 1992. tražio povraćaj metalnog novca svoga oca u skladu s odredbama Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine.

15. Okružni sud u Senici (*Okresny súd*) je 19. septembra 1995. godine prihvatio zahtev i odredio da Ministarstvo unutrašnjih poslova (MUP) vrati novac podnosiocu predstavke. Sud je iz relevantnih spisa ustanovio da je novac ocu podnosioca oduzet 21. novembra 1958. godine i prenet u Oblasnu upravu MUP u Bratislavi 12. decembra 1958. godine. Zlatnike i srebrnjake je pregledao veštak 19. decembra 1958. godine i oni su popisani u prostorijama Oblasne uprave u Bratislavi.

16. U relevantnom delu presude Okružnog suda navedeno je sledeće:

„Tačno je da je zakonom propisano da lice koje traži povraćaj pokretne imovine dužno da navede i pokaže gde se ta imovina nalazi. Međutim, u ovom slučaju nema sumnje da tužilac nema nikakve mogućnosti da pregleda prostorije ili sefove bivše Oblasne uprave Javne bezbednosti u Bratislavi budući da mu nije dozvoljeno da uđe u te prostorije. Insistiranjem da pokaže da se novac nalazi na poslednjem poznatom mestu, sud bi tužiocu nametnuo teret dokazivanja koji on praktično nikako ne bi mogao da ispuni. Nasuprot tome ... MUP niti je pokazao da je bivša Oblasna uprava Javne bezbednosti u Bratislavi predala novac drugom organu niti je predložio izvođenje takvih dokaza...

Sud je ustanovio da je u poslednjem trenutku [kada je bilo poznato mesto gde se nalazio] novac ... držan u prostorijama Oblasne uprave Javne bezbednosti u Bratislavi čiji je MUP naslednik, i nije pokazano da novac nije bio u tim prostorijama kada je Zakon o vansudskoj rehabilitaciji stupio na snagu, tj. 1. aprila 1991. godine.“

17. Dana 1. decembra 1995. MUP se žalio na presudu. Njegov zastupnik je tvrdio da su sva relevantna dokumenta uništena i da je teret dokazivanja gde je novac deponovan na podnosiocu predstavke.

18. Oblasni sud u Bratislavi (*Krajsky súd*) je 29. januara 1997. godine je usvojio žalbu MUP, određivši, u skladu sa članovima 4 stav 1, 5 stav 1, i 20 stav 1 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine, da podnosilac predstavke nije uspeo da pokaže gde je novac bio deponovan kada je Zakon stupio na snagu 1. aprila 1991. godine.

19. Priznajući u svojoj presudi da su mogućnosti podnosioca predstavke da pronade očevu imovinu bile ograničene, Oblasni sud je po sopstvenoj inicijativi potražio dopunske dokaze. Sud je posebno primetio da je u skladu s relevantnom praksom oduzeta imovina trebalo prvo da bude predata javnom tužiocu a onda, nakon pravosnažnosti presude, odeljenju za finansije nadležnog lokalnog organa državne vlasti. Oblasni sud je stoga pregledao spise iz krivičnog predmeta oca podnosioca pred-

stavke. Takođe je ustanovio da u arhivima Okružne kancelarije u Senici, MUP, Narodne banke Slovačke i Državnog oblasnog arhiva u Bratislavi nije bilo nikakve dokumentacije u vezi s oduzetim kovanim novcem. Oblasni sud je takođe saslušao svedoka koji je bio zaposlen u Okružnom odeljenju MUP u Mijavi 1958. godine, koji međutim nije znao ništa o slučaju. Sud nije smatrao za potrebno da sasluša dvoje drugih lica, od kojih je jedno bilo prisutno tokom inventarisanja novca i njegovog preuzimanja od strane Oblasne uprave, budući da su ta lica otpuštena iz službe 1958. i 1960. godine. Njihove izjave dakle ne bi omogućile da se ustanove bitne činjenice ovog slučaja.

20. Vrhovni sud je 27. januara 1998. godine odbacio žalbu podnosioca predstavke i potvrdio stav Oblasnog suda da podnosilac predstavke nije uspeo da iznese dokaz da je tuženo Ministarstvo bilo u posedu kovanog novca kako je propisano članom 5, stav 1 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine.

21. Vrhovni sud je u svojoj presudi izneo sledeće:

„Tvrđnja da je dotična pokretna imovina preuzeta od strane radnika Oblasne uprave Javne bezbednosti u Bratislavi 12. decembra 1958. godine i da ju je 19. decembra 1958. godine ... na tom mestu pregledao veštak nije dovoljna. Od tada je prošlo dosta vremena, tokom koga je taj kovani novac mogao da bude otuđen, uništen ili izgubljen. Zakonodavac je, međutim, izričito uneo u član 5 (1) Zakona o vansudskoj rehabilitaciji obavezu pokazivanja mesta dotične pokretne imovine u trenutku stupanja toga zakona na snagu.

... iz logičnog i sistematskog tumačenja člana 5, stav 1 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji sledi da žalba za povraćaj može da se tiče jedino konkretne imovine koju je preuzela država a nikako drugog predmeta iste vrste. Podložna povraćaju je dakle isključivo pokretna imovina koja može da se pojedinačno prepozna po posebnim osobinama što znači da ne može biti pomešana s drugim predmetima...“

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Zakon o sudskoj rehabilitaciji od 1990. godine

22. Zakon br. 119/1990 o sudskoj rehabilitaciji (*Zákon o súdnej rehabilitácii*) je stupio na snagu 1. jula 1990. godine. Njegove relevantne odredbe su sledeće:

Član 1

„Svrha ovog zakona je omogućavanje ukidanja kazni izrečenih u vezi s krivičnim delima za koja je takvo kažnjavanje nespojivo s načelima demokratskog društva koja poštuju politička prava i slobode garantovane Ustavom i međunarodnim pravnim instrumentima, ... obezbeđenje društvene rehabilitacije i odgovarajuća novčana naknada za lica koja su osuđena po ovom [osnovu]...“

Član 23

„(...)“

2. Uslovi primenjivanja odredaba ovog zakona na zahteve za naknadu štete u vezi s ukidanjem odluka o konfiskaciji ... kao i način davanja naknade štete i obim takvih zahteva propisaće se posebnim zakonom.“

B. Zakon o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine

23. Zakon br. 87/1991 o vansudskoj rehabilitaciji (*Zákon o mimo-súdných rehabilitáciách*) stupio je na snagu 1. aprila 1991. godine. U uvodnom delu je navedeno da je usvojen u cilju ublažavanja posledica određenih kršenja imovinskih prava kao i drugih prava do kojih je došlo između 25. februara 1948. i 1. januara 1990. godine. Relevantne odredbe Zakona o vansudskoj rehabilitaciji glase:

I DEO – OPŠTA SVRHA

Član 1

„1. Ovaj zakon se odnosi na ublažavanje posledica određenih povreda ... koje su nastupile između 25. februara 1948. i 1. januara 1990. godine ... koje su nesaglasne s načelima demokratskog društva kojima se poštuju prava građana oličena u Povelji OUN, Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i sledećim međunarodnim paktovima o građanskim, političkim, privrednim, društvenim i kulturnim pravima.“

2. Ovaj zakon takođe određuje uslove podnošenja zahteva za naknadu štete u vezi s ukidanjem osuđujućih presuda kojima je oduzimana imovina ... kao i način davanja naknade štete i obim takvih zahteva.“

II DEO – GRAĐANSKO I UPRAVNO PRAVO

Član 3

„1. Ovlašćena lica [tj. lica koja imaju pravo da podnose zahteve po ovom zakonu] su sva fizička lica čija je imovina prešla u državnu svojinu

u okolnostima navedenim u članu 6 pod uslovom da su državljani Savezne Republike Češko-slovačke i da imaju prebivalište na njenoj teritoriji.

2. U slučajevima kada je lice čija je imovina prešla u državnu svojinu u okolnostima navedenim u članu 6 umrlo ... sledeća fizička lica imaju pravo [da traže povraćaj] pod uslovom da su državljani Savezne Republike Češko-slovačke i da imaju prebivalište na njenoj teritoriji...:

a) naslednici po oporuci ... koji su stekli celokupnu zaostavštinu;
(...)“

Član 4

„1. Lica koja su obavezna [da izvrše povraćaj imovine] su država ili pravna lica koja imaju u posedu oduzetu imovinu na dan kada ovaj zakon stupi na snagu...

2. Svako fizičko lice koje je [nezakonito] pribavilo imovinu od države takođe je dužno da izvrši povraćaj takve imovine...“

Član 5

„1. Lice koje je dužno [da izvrši povraćaj] dužno je da izvrši povraćaj imovine na osnovu pismenog zahteva pod uslovom da lice [koje polaže pravo na imovinu] dokaže da ima pravo da povraćaj te imovine i pokaže način na koji je ona oduzeta od strane države. U zahtevu za povraćaj pokretne imovine [dotično lice] je takođe obavezno da pokaže gde se ta imovina nalazi...“

Član 13

„1. Novčana naknada štete može biti dodeljena dotičnom licu jedino u vezi s nekretninama čiji se povraćaj ne može izvršiti...

2. U slučajevima u kojima je na osnovu sudske odluke koja je ukinuta po Zakonu o sudskoj rehabilitaciji iz 1990. godine (br. 119/1990)..., država stekla celokupnu imovinu građanina i kada se ta imovina nije sastojala od nekretnina, dotično lice ima pravo na naknadu štete u iznosu od 60.000 čehoslovačkih kruna...“

III DEO – KRIVIČNO PRAVO

Član 19

„1. Ovlašćena lica su lica koja su rehabilitovana u skladu sa Zakonom br. 119/1990 koja ispunjavaju uslove navedene u članu 3 (1) ili, ako su takva lica umrla ..., lica nevedena u članu 3 (2) [Zakona o vansudskoj rehabilitaciji iz 1991. godine].“

Član 20

„1. Lica koja su dužna [da vrate konfiskovanu imovinu] su sva pravna lica navedena u članu 4 (1), sva fizička lica navedena u članu 4 (2) koja su stekla takvu imovinu od države a koju je država pribavila po osnovu sudske odluke, i nadležni centralni državni organ vlasti.

2. Lica koja su dužna da izvrše povraćaj konfiskovane imovine su dužna da to učine u skladu sa članom 5, ... Zakona; u slučajevima kada je nemoguće izvršiti povraćaj te imovine, lica na koje se odnosi pravo povraćaja imaju pravo na naknadu štete u skladu sa članom 13 [ovog] Zakona.“

C. Relevantna domaća praksa

24. U presudi br. 1 Cdo 27/94 od 25. maja 1994. godine, Vrhovni sud je potvrdio zaključak nižih sudova da pokretnu imovinu koju nije moguće pojedinačno prepoznati nije moguće povratiti po Zakonu o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine. U tom postupku su tužioci tražili povraćaj zlatne poluge, nekoliko zlatnih novčića i novčanica koje su prenete državi 1950. godine. Relevantan deo presude Vrhovnog suda sadrži:

„... na osnovu logičkog i sistematskog tumačenja člana 5 (1) Zakona o vansudskoj rehabilitaciji, kako je izmenjen i dopunjen, i nakon poređenja te odredbe s drugim odredbama [toga zakona], Kasacioni sud je zaključio da je povraćaju podložna jedino pokretna svojina koja može da se pojedinačno prepozna po posebnim osobinama koje obezbeđuju da ne može da se pomeša s drugom imovinom... Stav podnosioca žalbe da se predmeti prepoznati po vrsti ali ne i pojedinačno takođe mogu da vrate nije ispravan jer je protivan prirodni i svrsi Zakona o vansudskoj rehabilitaciji, čiji je cilj ublažavanje određenih (to jest ne svih) kršenja imovinskih i drugih prava...“

PRAVO

NAVODNA POVREDA ČLANA 1 PROTOKOLA BR. 1

25. Podnosilac predstavke se žalio da je odbijanjem njegovog zahteva za naknadu štete sprečen da neometano uživa očevu imovinu. Pozvao se na navodnu povredu člana 1 Protokola br. 1 koja predviđa sledeće:

„Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne sme biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina i kazni.“

A. Argumenti pred Sudom

1. Podnosilac predstavke

26. Podnosilac predstavke je tvrdio da je ispunio sve zakonske uslove u vezi s povraćajem očeve imovine. Što se tiče obaveze pokazivanja mesta gde se imovina nalazi propisane članom 5 (1) Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine, podnosilac predstavke je pokazao dokumentaciju koja je ukazivala na to da je kovani novac oduzet od njegovog pokojnog oca i deponovan u prostorijama Oblasne uprave MUP 12. decembra 1958. godine.

27. U to vreme nisu postojali zakonski propisi kojima bi se MUP obavezivao da izvrši prenos kovanog novca drugom organu vlasti, i niti je pokazano niti tvrđeno da je MUP novac preneo drugom licu na zakonit način.

28. Argument da MUP više nije u posedu novca bila je puka tvrdnja. U odsustvu pouzdanih dokaza o tome kako je novac prenet iz prostorija MUP, ta tvrdnja nije mogla da pobije dokaze koje je podneo podnosilac predstavke. Prihvatiti argument da MUP više nije bio u posedu predmetnog kovanog novca ili tražiti od podnosioca predstavke da pokaže, kako je zaista i moglo da se dogodi, da je novac otuđen iz prostorija MUP na nezakonit način bi u tim okolnostima na njega nametnulo preteran teret, što je protivno njegovim pravima po članu 1 Protokola br. 1.

29. Podnosilac predstavke je naglasio da Zakon o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine izričito ne propisuje da se on odnosi samo na pokretnu imovinu koja može da se pojedinačno prepozna niti da, u slučajevima kada je dotična imovina prepoznata na zadovoljavajući način, nije moguć povraćaj pokretne imovine iste prirode. U vezi s tim je naveo da je veštak pregledao kovani novac 19. decembra 1958. godine i sačinio detaljan popis novca koji je bio dovoljan da se predmetna imovina prepozna.

30. Podnosilac predstavke je zaključio da je legitimno da očekuje da dobije delotvorno pravo uživanja tražene imovine. On je dakle imao „imovinu“ u smislu člana 1 Protokola br. 1. Odbacivanjem njegovog zahteva je predstavljalo ometanje njegovih prava zajamčenih članom 1 Protokola br. 1 i nije ustanovilo pravičnu ravnotežu između javnog interesa i zaštite njegovih pojedinačnih prava.

2. Država

31. Država je navela da je svrha Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine ublažavanje posledica određenih kršenja imovinskih prava nastalih između 25. februara 1948. i 1. januara 1990. godine. Taj period je okončan pre 18. marta 1992. godine, datuma stupanja na snagu Konvencije u bivšoj Saveznoj Republici Češko-slovačkoj, čija je Slovačka jedna od naslednica.

32. Što se tiče pokretne imovine, prema Zakonu o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine ona je jedino mogla da se povrati *in natura*, pod uslovom da su ispunjeni uslovi propisani tim Zakonom. Mogućnost restitucije druge imovine iste vrste ili davanja naknade štete za pokretnu imovinu je isključena.

33. Zahtev podnosioca predstavke je odbačen jer on nije bio ispunio formalne uslove propisane Zakonom od 1991. godine. On nije pokazao gde se imovina oduzeta od njegovog pokojnog oca nalazila u trenutku kada je pomenuti Zakon stupio na snagu 1991. godine, kako je predviđeno članom 5, stav 1 tog zakona u vezi sa članom 4, stav 1. Ovaj nedostatak nije ispravljen uprkos činjenici da je apelacioni sud izveo dodatne dokaze u cilju nalaženja predmetnog novca. Tužena Država se nije mogla smatrati odgovornom po Konvenciji za bilo kakvo protivpravno prisvajanje novca koje je moglo da se dogodi pre stupanja na snagu Konvencije u Slovačkoj.

34. Budući da zahtev podnosioca nije ispunio zakonske uslove i budući da članom 1 Protokola br. 1 nije zajamčeno pravo sticanja imovine, za svrhu člana 1 Protokola br. 1 podnosilac predstavke nije imao nikakvu „imovinu“. To znači da nije ni postojalo ometanje njegovih prava po toj odredbi. Država je smatrala nebitnim da je Okružni sud u Senici usvojio zahtev podnosioca u prvom stepenu budući da je presuda kasnije preinačena od strane viših sudova pre no što je postala pravosnažna.

B. Procena Suda

1. Rekapitulacija relevantnih načela

35. Sledeća relevantna načela ustanovljena su praksom institucija Konvencije prema članu 1 Protokolu br. 1:

- (a) Lišavanje svojinskog ili drugog prava *in rem* u načelu je momentalno delo i ne proizvodi trajno stanje „lišavanja prava“ (vidi

- predmet *Malbous v. Czech Republic* (dec.) (GC), br. 33071/96, ECHR 2000-XII, dodatne reference).
- (b) Članom 1 Protokola br. 1 nije zajamčeno pravo sticanja imovine (vidi predmet *Van der Musele v. Belgium*, presuda od 23. novembra 1983, Serija A br. 70, str. 23, st. 48, i predmet *Slivenko and Others v. Latvia* (dec.) (GC), br. 48321/99, st. 121, ECHR 2002-II).
- (c) Podnosilac predstavke može da tvrdi da postoji povreda člana 1 Protokola br. 1 jedino u meri u kojoj se osporene odluke odnose na njegovu „imovinu“ u smislu ove odredbe. Pojam „imovina“ može da obuhvati ili „postojeću imovinu“ ili aktivu, što obuhvata i potraživanja, u vezi s kojima podnosilac može da tvrdi da ima barem „legitimna očekivanja“ da će steći delotvorno uživanje imovinskog prava. Međutim, *nada* da će se priznati imovinsko pravo koje do tada nije bilo moguće primenuti u praksi ne može se smatrati „imovinom“ u smislu člana 1 Protokola br. 1, niti se može imovinom smatrati uslovno potraživanje koje istekne neispunjavanjem tog uslova (vidi predmet *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* (GC), br. 42527/98, st. 82 i 83, ECHR 2001-VIII, i predmet *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* (dec.) (GC), br. 39794/98, st. 69, ECHR 2002-VII).
- (d) Član 1 Protokola br. 1 ne može se tumačiti tako da državama ugovornicama nameće bilo kakvu opštu obavezu da vrate imovinu koja im je prenetu pre nego što su ratifikovale Konvenciju. Takođe, članom 1 Protokola br. 1 nije nametnuto bilo kakvo ograničenje na slobodu država ugovornica da određuju obim restitucije imovine i da biraju uslove pod kojima se saglase da vraćaju imovinska prava bivših vlasnika (vidi predmet *Jantner v. Slovakia*, br. 39050/97, st. 34, 4. marta 2003. godine).

Treba naglasiti da države ugovornice uživaju dosta fleksibilnosti u vezi s isključivanjem određenih kategorija bivših vlasnika iz dodeljivanja takvih prava. U slučajevima u kojima su određene kategorije vlasnika isključene na ovaj način, njihov restiticioni zahtevi ne mogu da predstavljaju osnov za „legitimno očekivanje“ koje bi prizvalo zaštitu člana 1 Protokola br. 1 (vidi gore, između ostalog, predmet *Gratzinger and Gratzingerova*, st. 70–74).

S druge strane, jednom kada država ugovornica nakon ratifikovanja Konvencije, uključujući i Protokola br. 1, donese zakonske propise koji predviđaju punu ili delimičnu restituciju imovine konfiskovane od strane

prethodnog režima, takvi propisi se mogu posmatrati tako da stvaraju novo imovinsko pravo zaštićeno članom 1 Protokola br. 1 za lica koja zadovolje uslove za sticanje prava. Isto može da važi i za planove povraćaja ili naknade štete predviđene propisima donetim pre ratifikacije, ukoliko su ti propisi ostali na snazi nakon što država ugovornica ratifikuje Protokol br. 1 (vidi predmet *Broniowski v. Poland (GC)*, 31443/96, st. 125, ECHR 2004-V).

2. Primena relevantnih načela na ovaj slučaj

(a) Opšta razmatranja

36. Sud prvo uzima u obzir opšti kontekst u kome su usvojeni relevantni zakonski propisi. Poput nekoliko drugih zemalja koje su od kasnih osamdesetih prešle na demokratski sistem vlasti, pravna prethodnica Slovačke je usvojila niz zakona o rehabilitaciji i restituciji u cilju ispravljanja određenih nepravdi počinjenih tokom perioda komunističkog režima koje su bile nespojive s načelima demokratskog društva.

37. Jasno je da je donošenje zakona čiji je cilj bila rehabilitacija, povraćaj oduzete imovine i pružanje naknade štete za takvu imovinu podrazumevalo razmatranje mnogih pitanja moralne, pravne, političke i ekonomske prirode. U jednom drugom kontekstu Sud je zauzeo stav da vlasti zemalja ugovornica imaju široko polje slobodne procene prilikom razmatranja postojanja problema od javnog značaja koji zahtevaju preduzimanje mera i prilikom primene društvenih i ekonomskih mera (vidi predmet *The former King of Greece and Others v. Greece (GC)*, br. 25701/94, st. 87, ECHR 2000-XII).

38. Sličan pristup je *a fortiori* relevantan u pogledu zakona o rehabilitaciji i restituciji usvojenih u pomenutom kontekstu, kao što je Zakon o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine. Sud posebno ponavlja da Konvencija ne nameće zemljama ugovornicama nikakvu određenu obavezu da pruže naknadu štete za nepravde učinjene pre nego što su ratifikovale Konvenciju. Slično tome, član 1 Protokola br. 1 se ne može tumačiti tako da ograničava slobodu zemalja ugovornica da odaberu uslove pod kojima se saglašavaju da vraćaju imovinu koja im je bila prenetna pre nego što su ratifikovale Konvenciju (vidi gore st. 35).

39. Činjenica da je obim restitucije prema Zakonu o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine ograničen i da za vraćanje imovine treba ispuniti niz uslova ne predstavlja dakle, kao takva, povredu prava podnosioca po članu 1 Protokola br. 1.

40. To ne znači da primena relevantnih zakonskih propisa od strane državnih organa u pojedinačnom slučaju ne može da pokrene pitanja u vezi sa članom 1 Protokola br. 1. Međutim, pre nego što razmotri da li je načinom na koji su relevantni propisi primenjeni na g. Kopeckog izvršeno ometanje njegovih prava zajamčenih članom 1 Protokola br. 1, Sud mora da odredi da li se njegov zahtev za restituciju svodi na „imovinu“ u smislu te odredbe.

(b) Da li je bilo „postojeće imovine“

41. Podnosilac predstavke je zahtev za povraćaj zasnovao na odredbama Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine. Nije se tvrdilo da je zakonsko pravo na imovinu koju je tražio pripadalo njemu bez sudske intervencije. Imovinski interes na koji se pozvao podnosilac ima dakle prirodu zahteva za naknadu štete, pa se ne može nazvati „postojećom imovinom“ u smislu prakse ovog Suda. Ovo pred Sudom nije ni osporeno.

(c) Da li je podnosilac predstavke imao „aktivu“

42. Treba dakle odrediti da li je imovina koju je podnosilac predstavke tražio predstavljala „aktivu“, tj. da li je ona bila dovoljno utemeljena da bi se na nju mogle primeniti garancije člana 1 Protokola br. 1. U ovom kontekstu može takođe da bude relevantno da li se za podnosioca pojavilo „legitimno očekivanje“ da će steći stvarno uživanje kovanog novca u kontekstu postupka na koji se žalio (vidi gore st. 35).

43. U presudi veća je većina sudija videla razliku između statusa podnosioca predstavke i statusa drugih podnosilaca predstavki u slučajevima kada su od samog početka izuzeti od mogućnosti povraćaja imovine u meri u kojoj je bilo očigledno ili da nisu ispunili neophodne zahteve ili da njihove zahteve jasno nije pokrivao relevantan zakonski propis (vidi gore predmet *Gratzinger i Gratzingerova*). Stav većine je bio da je odluka Okružnog suda u Senici (vidi gore st. 15–16) ukazivala da bi podnosilac predstavke mogao da tvrdi, makar po osporivom osnovu da ispunjava relevantne uslove za povraćaj očeve imovine. Postojao je dakle „stvaran spor“. Zahtev podnosioca predstavke dakle nije nepotkrepljen ili lišen bilo kakvog izgleda da uspe i podnosilac je imao „legitimno očekivanje“ da će mu zahtev biti zadovoljen što je opravdalo da se on smatra imovinom u smislu člana 1 Protokola br. 1 (vidi gore st. 28–29 presude veća).

44. Nalaz većine članova veća da postoji „stvaran spor“ bio je dakle odlučujući faktor da veće zaključi da podnosilac predstavke ima „legitim-

no očekivanje“. Stoga je najpre neophodno ispitati sadržina ovog pojma prema praksi ovog Suda.

(i) POJAM „LEGITIMNOG OČEKIVANJA“

45. Pojam „legitimnog očekivanja“ u kontekstu člana 1 Protokola br. 1 je po prvi put razvijen od strane Suda u predmetu *Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland* (presuda od 29. novembra 1991. godine, Serija A br. 222, str. 23, st. 51). U tom predmetu Sud je odredio da je postojalo „legitimno očekivanje“ od trenutka kada je izdata generalna urbanistička dozvola, na osnovu koje su podnosioci kupili zemlju radi gradnje objekata. Urbanistička dozvola, koju nadležni organ nije mogao da povuče, predstavljala je „sastavni deo imovine podnosioca predstavke“.

46. U novijem slučaju, podnosilac predstavke je zakupio zemlju od lokalne vlasti na 22 godine uz plaćanje godišnje zemljišne zakupnine s opcijom da produži zakup nakon isteka roka i, u skladu s odredbama ugovora o zakupu, o svom trošku izgradio nekoliko objekata za lake industrijske namene koje je onda iznajmio drugim korisnicima. Sud je odredio da se moralo smatrati da je podnosilac predstavke imao bar „legitimno očekivanje“ da će moći da primeni opciju produženja zakupa i da se to moralo smatrati, za svrhe člana 1 Protokola br. 1, „pripojenim imovinskim pravima koje je dobio ... po osnovu ugovora o zakupu“ (vidi predmet *Stretch v. the United Kingdom*, br. 44277/98, st. 35, 24. juna 2003. godine).

47. U pomenutim slučajevima su dotična lica imala pravo da se oslone na činjenicu da pravni akt na osnovu koga su stekli finansijske obaveze neće biti retroaktivno poništen na njihovu štetu. U ovom redu slučajeva je „legitimno očekivanje“ dakle zasnovano na razumno opravdanom oslanjanju na pravni akt koji ima valjanu pravnu osnovu i koji utiče na imovinska prava.

48. Drugi aspekt pojma „legitimnog očekivanja“ prikazan je predmetom *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium* (presuda od 20. novembra 1995. godine, Serija A br. 332, str. 21, st. 31). Slučaj se ticao zahteva za naknadu štete u vezi s plovidbenim nesrećama navodno nastalim nehatom belgijskih pilota. U domaćem deliktном pravu takvi zahtevi su nastajali čim dođe do nastanka štete. Ovaj Sud je zahteve za naknadu štete označio kao „aktivu“ podložnu zaštiti od strane člana 1 Protokola br. 1, i napomenuo je da bi na osnovu niza odluka Kasacionog suda podnosioci predstavke mogli da tvrde da imaju „legitimno očekivanje“ da će se njihovi zahtevi u vezi s dotičnim nesrećama procesuirati u skladu s opštim deliktном pravom.

Sud nije eksplicitno naveo da je „legitimno očekivanje“ sastavni deo imovinskog prava ili da je pripojeno imovinskom pravu, kao što je učinio u predmetu *Pine Valley Developments Ltd and Others* i kao što je učinio u predmetu *Stretch* (vidi reference u st. 45–46). Međutim, podrazumevalo se da takvo očekivanje nije moglo doći ako ne postoji „aktiva“ u smislu člana 1 Protokola br. 1, u ovom slučaju zahtev za naknadu štete po deliktном pravu. „Legitimno očekivanje“ identifikovano u predmetu *Presos kompania naviera S. A. and Others* nije samo po sebi bilo sastavni deo imovinskog interesa; ono se odnosilo na način na koji bi se sa zahtevom okvalifikovanim kao „aktiva“ moglo da postupa u domaćem pravu a posebno na oslanjanje na činjenicu da bi sudska praksa domaćih sudova nastavila da se primenjuje u vezi sa štetom do koje je već bilo došlo.

49. Sud je u čitavom nizu predmeta odredio da podnosioci nisu imali „legitimno očekivanje“ gde nije moglo da se kaže da su imali utuživ zahtev koji je bio dovoljno utemeljen. U predmetu protiv Češke Republike gde zahtev podnosioca za povraćaj imovine po Zakonu o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine nije uspeo jer nisu bili ispunili jedan od ključnih zakonskih preduslova (državljanstvo tužene države), zahtev nije bio dovoljno utemeljen za svrhe člana 1 Protokola br. 1. Stav Suda je bio da postoji razlika između puke nade da će se ostvariti restitucija, koliko god je ta nada bila razumljiva, i „legitimnog očekivanja“, koje mora da ima konkretniju prirodu od puke nade i koje mora da bude zasnovano na zakonskoj odredbi ili pravnom aktu kao što je odluka suda (vidi gore predmet *Gratzinger and Gratzingerova*, st. 73).

50. Slično tome, ne može se reći da se javlja legitimno očekivanje u slučajevima kada postoji spor o tumačenju i primeni domaćeg prava a podneske podnosioca kasnije [odbace ili odbiju] domaći sudovi. U predmetu *Jantner* (st. 29–33) je restitucioni zahtev podnosioca predstavke odbaćen jer su domaći sudovi našli da on nije imao stalni boravak u Slovačkoj u smislu relevantnog prava i prakse. Ovaj nalaz je podnosilac osporio i naveo da smatra da je ispunio sve zakonske uslove za ostvarenje zahteva za povraćaj imovine. Stav Suda je bio da po relevantnom pravu kako ga tumače i primenjuju domaće vlasti podnosilac predstavke nije imao ni pravo niti zahtev koji se svodio na „legitimno očekivanje“ u smislu prakse Suda da ostvari povraćaj imovine koju je tražio.

51. U predmetima *Gratzinger and Gratzingerova* i *Jantner*, koji su se odnosili na zahteve za povraćaj imovine, može se smatrati da su se oni ticali ne toliko „legitimnog očekivanja“ prema načelima definisanim u predmetu *Pine Valley Developments Ltd and Others* (vidi gore st. 45–47), već toga da li su podnosioci imali zahtev za naknadu štete koji se svodio

na „aktivu“ kako je definisano predmetom *Pressos Compania Naviera S. A. and Others* (vidi gore st. 48). Za dva pomenuta predmeta se ne bi moglo reći da su podnosioci imali imovinska prava na koji je izvršen negativan uticaj njihovim oslanjanjem na pravni akt. Štaviše, budući da nisu bili ispunili određeni zakonski uslov za povraćaj imovine, za razliku od predmeta *Pressos Compania Naviera S. A. and Others*, nije postojao dovoljno utvrđen imovinski interes na koji bi moglo da se veže „legitimno očekivanje“.

52. U svetlu svega što je rečeno može da se zaključi da praksa Suda ne prihvata postojanje „stvarnog spora“ ili „dokazivog zahteva“ kao kriterijuma za određivanje da li postoji „legitimno očekivanje“ zaštićeno članom 1 Protokola br. 1. Sud dakle nije spreman da prati rezonovanje većine u veću po ovom pitanju. Naprotiv, Sud zauzima stav da u slučajevima kada je imovinski interes u obliku zahteva za naknadu štete isti može da se smatra „aktivom“ samo tamo gde ima dovoljan osnov u domaćem pravu, na primer u slučajevima kada postoji ustanovljena potvrđujuća domaća sudska praksa.

(ii) STAV U OVOM SLUČAJU

53. U ovom slučaju nijedan imovinski interes podnosioca predstavke nije oštećen kao posledica njegovog oslanjanja na određeni pravni akt. Ne može se dakle reći da je podnosilac imao „legitimno očekivanje“ kako je ono definisano predmetom *Pine Valley Developments Ltd and Others*. U svetlu gornje analize sudske prakse, Sud još mora da razmotri da li je ipak postojao dovoljan pravni osnov koji bi podržavao zahtev podnosioca predstavke da bi opravdao da se isti smatra „aktivom“ u smislu predmeta *Pressos Compania Naviera S. A. and Others*.

54. Sledstveno tome, ključno pitanje za Sud je da li je postojao dovoljan osnov u domaćem pravu, kako su ga tumačili domaći sudovi, da se zahtev podnosioca okvalifikuje kao „aktiva“ za svrhe člana 1 Protokola br. 1. U tom smislu, jedino sporno pitanje da li bi se za podnosioca predstavke moglo da kaže da je zadovoljio uslov da pokaže „gde je imovina [bila]“ kako je propisano članom 5, stav 1 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine. Podnosilac predstavke je smatrao da je suprotno zaključku Oblasnog suda u Bratislavi i Vrhovnog suda ispunio taj uslov pokazujući gde i kada je imovina bila prenetu državi budući da nadležni organ nije bio u stanju da objasni šta se posle toga bilo dogodilo s kovanim novcem.

55. Oblasni sud u Bratislavi i Vrhovni sud su u svojim odlukama izneli stav da član 5, stav 1 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine obuhvata obavezu da se pokaže gde se dotična pokretna imovina

nalazila 1. aprila 1991. godine, kada je Zakon stupio na snagu. Vrhovni sud je nadalje zaključio da je zahtev za povraćaj pokretne imovine po članu 5, stav 1 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji mogao da se odnosi samo na tu istu imovinu koja je preuzeta od strane države a ne na druge predmete iste vrste. Ta odluka je bila u skladu s ranijom odlukom toga suda u vezi sa sličnim zahtevom (vidi gore st. 24). I Oblasni sud i Vrhovni sud su izneli stav da dokazni materijal koji je podneo podnosilac predstavke i dodatni dokazi izvedeni od strane Oblasnog suda nisu predstavljali dovoljan dokaz da je 1991. godine MUP još uvek bio u posedu kovanog novca koji je bio oduzet od njegovog pokojnog oca 1958. godine.

56. Uzimajući u obzir podatke koji su pred njim i činjenicu da su mu ograničena ovlašćenja da se bavi navodnim činjeničnim greškama ili zakonskim propustima koje su počinili domaći sudovi, u čijoj su nadležnosti tumačenje i primena domaćeg prava (vidi predmet *García Ruiz v. Spain (GC)*, br. 30544/96, st. 28, ECHR 1999-I, i predmet *Kopp v. Switzerland*, presuda od 25. marta 1998. godine, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II, str. 540, st. 59), Sud smatra da način na koji su Oblasni sud u Bratislavi i Vrhovni sud odlučivali o zahtevu podnosioca nije arbitran. Ne postoji, dakle, nikakav osnov po kome bi Sud mogao da dođe do drugačijeg zaključka o tome da li je podnosilac predstavke ispunio uslove u pitanju.

57. Sud prihvata da, u svetlu formulacije relevantnih odredaba Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine i posebnih okolnosti ovog slučaja, podnosilac predstavke možda nije znao sasvim sigurno da li ispunjava pomenute uslove za ostvaranje povraćaja imovine. U tom smislu bi se moglo reći da je on bio u drugačijoj poziciji od podnosioca u predmetu *Gratzinger and Gratzingerova* čiji su zahtevi očigledno bili izvan relevantnog prava utoliko što nisu bili državljani tužene države.

58. Međutim, ova razlika nije od ključnog značaja za odlučivanje o ovom pitanju. Sud naročito primećuje da je od samog početka zahtev za povraćaj imovine podnosioca predstavke imao uslovnu prirodu i da je o pitanju da li je on ili nije ispunio zakonske uslove trebalo da se odlučuje u sudskim postupcima koji su sledili; sudovi su na kraju zaključili da on nije bio ispunio uslove. Sud se dakle nije uverio da se može reći da je prilikom podnošenja zahteva za restituciju isti mogao da bude dovoljno utemeljen da se mogao okvalifikovati kao „aktiva“ koja povlači zaštitu člana 1 Protokola br. 1.

59. Tačno je da je Oblasni sud u Senici kao prvostepeni sud odredio da je podnosiocu predstavke gotovo nemoguće da ispuni uslove u pogledu tačne lokacije imovine i naložio da mu se novac vrati. Prvostepenu

presudu su kasnije preinačila, u kontekstu istog postupka i pre pravosnažnosti, dva viša suda. To znači da presuda Oblasnog suda u Senici podnosiocu predstavke nije dala utuživo pravo da mu se oduzeti novac vrati (vidi, *mutatis mutandis*, predmet *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A br. 301-B, str. 84, st. 59). Ta presuda dakle nije bila dovoljna da stvori imovinski interes koji se svodio na „aktivu“.

60. U tim okolnostima Sud nalazi da u kontekstu zahteva za povraćaj imovine, podnosilac predstavke nije imao „imovinu“ u smislu prve rečenice člana 1 Protokola br. 1. Garancije te odredbe dakle nisu primenljive na ovaj slučaj.

61. Sledi da nije postojala povreda člana 1 Protokola br. 1.

IZ OVIH RAZLOGA SUD

Smatra, s trinaest glasova za i četiri glasa protiv, da nije postojala povreda člana 1 Protokola br. 1.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u Sudu u Strazburu dana 28. septembra 2004. godine.

Pol Mahoni
Sekretar Suda

Lucijus Vildhaber
Predsednik

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

- (a) izdvojeno mišljenje g. Resa, gđe Štajner i g. Borega Borega;
- (b) izdvojeno mišljenje gđe Stražnicke.

L. W.
P. J. M.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE RESA KOME SE PRIDRUŽUJU SUDIJE ŠTAJNER I BOREGA BOREGA

1. Kada je 1. aprila 1992. godine u kontekstu sudske rehabilitacije Vrhovni sud Republike Slovačke poništio presudu od 12. februara 1959. godine i sve posledične odluke i oslobodio pokojnog oca podnosioca predstavke od optužbe, poništena je i konfiskacija kovanog novca. Pravni status *quo ante* je obnovljen a podnosilac predstavke je ponovo postao vlasnik novca kao naslednik oca. Član 23 Zakona o sudskoj rehabilitaciji od 1990. godine je predvideo uslove pod kojima se zakon primenjavao na zahteve koji bi proizlazili iz poništenih odluka o konfiskaciji, i to tako da se način naknade štete i obim takvih zahteva odrede posebnim zakonom, a takav zakon bi kao minimum morao da predvidi postojanje imovine kao posledice poništenja odluka o konfiskaciji. Član 23 se ne može tumačiti tako da daje određene ruke za bilo kakve uslove u takvom posebnom zakonu. Ovo ograničenje ima neposrednu posledicu na tumačenje Zakona o vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine. Budući da su tim zakonom određeni uslovi za podnošenje zahteva koji proizilaze iz poništenih presuda o konfiskaciji imovine, kao i način naknade štete i obim takvih zahteva, mora da se pretpostavi da se smatralo da on u najvećoj mogućoj meri poštuje postojanje te imovine. Ovakvo tumačenje vodi zaključku da je po zakonu od 1991. godine zajedno sa zakonom od 1990. godine za podnosioca predstavke postojalo legitimno očekivanje da ne samo da je u teoriji mogao da zahteva vraćanje novca već i da je u praksi mogao da dobije pomoć državnih vlasti u vezi s tim.

2. Istina je da je država koja odluči da vrati imovinu oduzetu tokom perioda komunističke vlasti slobodna da određuje uslove restitucije. Konvencija ne obavezuje države da vraćaju imovinu koja je oduzeta pre nego što je Konvencija stupila na snagu. Kada država odluči da se vrši povraćaj imovine ona može da odredi uslove vraćanja imovine. Ipak, ukoliko je neko lice već steklo legitimno očekivanje u vezi s vraćanjem imovine, država nema potpunu slobodu u pogledu tih uslova; ona tada mora da se drži osnovnih uslova srazmernosti (ravnoteže između privatnog i javnog interesa) sadržanih u članu 1 Protokola br. 1.

U ovom slučaju je država stvorila legitimno očekivanje da će imovina biti vraćena nakon poništenja odluke o konfiskaciji. Pravila o načinu naknade štete i obimu zahteva moraju da se tumače tako da ne bi trebalo da ometaju naknadu štete i restituciju više nego što je neophodno. Niko ne može da uverljivo tvrdi da je Zakonom od 1991. godine povraćaj imovine omogućen samo u izuzetnim slučajevima. Ovo je pretpostavka koja ne poštuje sam pojam rehabilitacije. Moj argument nije da Zakon o

vansudskoj rehabilitaciji od 1991. godine ne poštuje ovaj koncept rehabilitacije već da tumačenja sudova nisu u potpunosti uzela u obzir posledice činjenice da je poništenje konfiskacije već stvorilo imovinsko pravo. Poništenje je pravni akt koji u svakom pogledu ispunjava uslov koji je odredio Sud za priznavanje postojanja legitimnog očekivanja.

3. Ako sledimo ovo tumačenje dveju pravnih akata (za period nakon ratifikacije Konvencije 18. marta 1992. godine), član 5, koji je relevantan za restituciju konfiskovanih dobara, mora da se posmatra u svetlu načela srazmernosti koje unutar ravnoteže između javnog i privatnog interesa obuhvata i elemente jednakosti stranaka u postupku. Pravilo o teretu dokazivanja koje ne uzima u obzir činjenicu da je podnosiocu zahteva *de facto* nemoguće da pokaže gde se imovina nalazi jer nema mogućnosti da pregleda prostorije ili sefove bivše oblasne uprave Javne bezbednosti u Bratislavi jedva da može da istrpi probu proceduralne pravičnosti koja je u tom pogledu takođe nerazdvojiva od člana 1 Protokola br. 1.

Ako priznamo da je postojalo legitimno očekivanje, tada predmet postaje veoma sličan predmetu *Grčkih manastira* (vidi predmet *The Holy Monasteries v. Greece*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A br. 301-A), kada je Sud zauzeo stav da nametanje znatnog tereta dokazivanja podnosiocima predstavke nije bilo srazmerno i nije očuvalo pravičnu ravnotežu između raznih interesa kako predviđa član 1 Protokola br. 1. Stvaranje prezumpcije državnog vlasništva pomerilo je teret dokazivanja na manastire na takav način da se „prenese puno vlasništvo državi“ (str. 32–33, st. 58 i 61). Ova situacija je slična situaciji u našem predmetu gde bi nemogućnost podnosioca predstavke da naznači gde se nalaze dobra dovela do *de facto* gubitka imovine.

4. Moj zaključak je da jeste postojao stvaran spor zbog toga što je prema presudi Vrhovnog suda od 1992. godine konfiskacija poništena a imovinska prava vraćena, čak i pod uslovima Zakona od 1991. godine. Poništenje je imalo pravno dejstvo pa je dakle postojalo legitimno očekivanje za podnosioca predstavke da će imati pravičnu priliku da dobije svoj kovani novac.

Pravila o teretu dokazivanja moraju da se tumače u svetlu zahteva srazmernosti koji su nerazdvojni od člana 1 Protokola br. 1 tako da ne čine *ex ante* nemogućim da lice ostvari povraćaj svoje imovine. Budući da nije osporeno da je novac došao u posed i delokrug tužene države, namećući takav „teret dokazivanja“ država ima i obavezu da učestvuje u delotvornoj i intenzivnoj istrazi. Moglo bi da se tvrdi da je Oblasni sud vršio istragu, ali taj sud je imao na raspolaganju samo dokumenta i jednog svedoka. Čini se da je očigledno da nije izvršen nikakav pregled državnih

arhiva ili sefova. Pored ovoga, da li je stvarno isključena mogućnost da je zbirka novca našla sebi mesto u nekoj zbirci odgovarajućeg muzeja? Sumnjam da je istraga Oblasnog suda opravdala donošenje zaključka da je tužena država u okviru svoje obaveze u pogledu „tereta dokazivanja“ učinila sve u njenoj moći da pokaže da novac stvarno nije bilo moguće naći. Naravno, ne postoji nikakva opšta odgovornost države po zakonu za pokretnu imovinu, ali postoji bar proceduralni uslov nerazdvojjiv od člana 1 Protokola br. 1 koji država mora da ispuni. Moje je mišljenje da sudovi tužene države nisu u potpunosti poštovali pomenute proceduralne uslove.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE STRAŽNICKE

Žalim što ne mogu da se saglasim sa zaključkom većine da nije postojala povreda člana 1 Protokola br. 1.

Po mom mišljenju podnosilac predstavke u ovom slučaju jeste imao „legitimno očekivanje“ da će njegov zahtev za povraćajem imovine biti zadovoljen, iz sledećih razloga.

1. Zakonski propisi o restituciji su usvojeni s jasnim ciljem da se isprave nepravde učinjene tokom perioda između 25. februara 1948. i 1. januara 1990. godine (u daljem tekstu: „relevantni period“). To se vidi iz svrhe Zakona o sudskoj rehabilitaciji od 1990. godine: „...omogućavanje ukidanja kazni izrečenih u vezi s krivičnim delima za koja je takvo kažnjavanje nespojivo s načelima demokratskog društva koja poštuju politička prava i slobode garantovane Ustavom i međunarodnim pravnim instrumentima, ... obezbeđenje društvene rehabilitacije i odgovarajuće naknade štete za lica koja su osuđena [po ovom osnovu]...“ Nakon toga, 1991. godine, usvojen je Zakon o vansudskoj rehabilitaciji s ciljem da ublaži „posledice određenih kršenja imovinskih prava kao i drugih prava do kojih je došlo u relevantnom periodu“. Ovim zakonom propisani su i uslovi za podnošenje zahteva za povraćaj imovine na osnovu poništenja presuda kojima su određene zatvorske kazne i konfiskacija imovine, kao i način i obim naknade štete u vezi s takvim zahtevima.

Cilj tih propisa, da se „zadovolje restiticioni zahtevi uglavnom u obliku povraćaja pokretne i nepokretne imovine *in natura* ili u obliku novčane nadoknade“ takođe je izražen sasvim jasno u pripremnim radovima za pomenute zakone o restituciji. Ukoliko povraćaj imovine nije bio moguć ili relevantna dokumentacija nije bila raspoloživa ili je bila uništena, propisi su predviđali naknadu štete u vidu novčane sume. Nije bila

isključena ni mogućnost podnošenja zahteva za naknadu štete po Zakonu o odgovornosti države od 1969. godine (vidi <http://www.psp.cz/>).

Zakoni o restituciji su povezani u definisanju važnih načela ponovnog uvođenja demokratskih vrednosti u bivšoj Čehoslovačkoj, uključujući vladavinu prava i pravnu zaštitu privatne imovine. Načelo vladavine prava je jedno od temeljnih načela demokratskog društva i nerazdvojivo od svih odredaba Konvencije. Ono pretpostavlja, između ostalog, da je domaće pravo dostupno, predvidivo u pogledu dejstva i precizno kako bi se obezbedila pravna sigurnost za sve učesnike. Mada tumačenje i primena domaćih propisa nije glavni zadatak Suda, svakako da je on pozvan da proverava da li je način na koji se domaće pravo tumači i primenjuje saglasan s Konvencijom.

Relevantne odredbe Zakona o vansudskoj rehabilitaciji kojima su propisani uslovi restitucije imovine licima koja na to imaju pravo (čl. 5) nisu dovoljno jasne i precizne u pogledu pokretne imovine.

Treba dakle ispitati da li su tumačenje i primena tih odredaba od strane domaćih sudova bili u saglasnosti s početnim ciljem zakonodavnog tela da se domaći državljani sa stalnim boravkom ne izuzmu iz mogućnosti restitucije.

Moje je mišljenje da je suprotno svrsi zakona o restituciji da se, s jedne strane, proglaši postojanje pravnog leka u pogledu kršenja zakona koji su se dogodili u relevantnom periodu, a s druge da se eliminiše legitiman interes potražilaca tako što se oni opterete zahtevima koje je nemoguće ispuniti.

2. Imajući u vidu svrhu zakona o restituciji i definiciju lica koje ima pravo na imovinu sadržanu u članu 3 i članu 19 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji, ovaj slučaj se jasno razlikuje od prethodnih restitucionih predmeta *Brežny v. Slovakia*, (br. 23131/93, odluka Komisije od 4. marta 1996, *Decisions and Reports* (DR) 85), *Malhous v. the Czech Republic* ((decision) br. 33071/96, ECHR 2000-XII); *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* ((decision) br. 39794/98, ECHR 2002-VII); i *Jantner v Slovakia* ((decision) br. 39050/97, 4. marta 2003). Kao prvo, ti slučajevi su se ticali nepokretne imovine. Drugo, u tim slučajevima su potražioc i očigledno i od samog početka bili izvan pravne definicije lica koja su imala pravo na imovinu, ili je pak osporena imovina bila isključena iz okvira zakona o restituciji. Treće, u tim slučajevima je poštovanje zakonskih uslova za restituciju (tj. državljanstvo i stalni boravak) zavisilo uglavnom od potražilaca, i oni su imali pravičnu priliku da ih se pridržavaju.

Međutim, u ovom slučaju je podnosilac predstavke očigledno posedovao status lica s pravom na imovinu prema pravnoj definiciji člana 3 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji. Ovu činjenicu su i priznali domaći sudovi svih stepena.

Moje je mišljenje da je podnosilac takođe ispunio ostale uslove za povraćaj oduzetog novca predviđene članom 5 i članom 19 Zakona o vansudskoj rehabilitaciji.

Podnosilac predstavke je zasnovao zahtev za povraćaj na presudi Vrhovnog suda iz 1992. godine kojom je njegov otac u potpunosti rehabilitovan a kojom je takođe poništena presuda o konfiskaciji kovanog novca.

Pravno dejstvo rehabilitacije po Zakonu o sudskoj rehabilitaciji je vraćanje rehabilitovanih lica u njihovo pređašnje stanje. U slučajevima kada je oduzeta imovina, to znači vraćanje rehabilitovanom licu statusa vlasnika, koji tada potražuje restituciju te imovine.

U ovom slučaju, po Zakonu o vansudskoj rehabilitaciji podnosilac predstavke je zauzeo pravni status svoga oca; stekao je očevo pravo da mu se novac vrati. To je jedan od razloga zašto ne mogu da se saglasim s mišljenjem većine kolega da zakoni o rehabilitaciji i status podnosioca kao lica koje je imalo pravo Zakonu o vansudskoj rehabilitaciji nisu bili dovoljni da stvore za njega legitimno očekivanje da će se njegov zahtev zadovoljiti. Zahtev je ipak prihvatio Okružni sud kao prvostepeni sud, i on nije bio lišen daljnjih mogućnosti da bude uspešan.

3. Ključno sporno pitanje je da li je podnosilac predstavke ispunio uslov da „pokaže gde se imovina nalazi“. Ovaj uslov je pravno određen na opšti način, bez definisanja konkretnih vremenskih odrednica.

Prilikom odlučivanja o tome da li je podnosilac predstavke ispunio ovaj uslov, Oblasni sud, kao apelacioni sud, i Vrhovni sud, kao kasacioni sud, su zanemarili činjenicu da je on zahtev podneo 1992. godine i tražio da se vrati novac oduzet 1958. godine i da je bio u posebnoj činjeničnoj poziciji da nije imao nikakve podatke o tome šta se s novcem dogodilo nakon konfiskacije.

Podnosilac predstavke je kao dokaz podneo dokumenta koja pokazuju da je novac prenet u prostorije Oblasne uprave Javne bezbednosti MUP u Bratislavi. Takođe je podneo detaljan spisak novca koji su potpisala dva službenika pomenute ustanove kao i veštak koji je precizno identifikovao komade metalnog novca i njihovu numizmatičku vrednost. Više je nego jasno da podnosilac predstavke nije imao nikakav pristup prostorijama MUP kako bi tražio novac. On dakle nije mogao da bude

odgovoran za dalje kretanje tog novca. Slično tome, kao i u predmetu *Vasilescu v. Romania* (presuda od 22. maja 1998. godine, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-III), novac je dugo ostao u isključivoj nadležnosti organa javne vlasti koji je bio odgovoran za njegovo držanje. Sve do odluka Oblasnog suda i Vrhovnog suda 1997. i 1998. godine, podnosilac predstavke je mogao da legitimno očekuje da je novac deponovan u nekoj državnoj ustanovi.

Domaći sudovi su prihvatili status podnosioca predstavke kao lica koje je imalo pravo na restituciju kao i da su priznali da su njegove mogućnosti da pronađe novac ograničene. Međutim, prilikom odlučivanja i Oblasni i Vrhovni sud su strogo tumačili relevantne zakone, uz mnogo formalizma, i odbacili tužbu iz razloga što podnosilac predstavke nije bio ispunio zakonski uslov da „pokaže gde se dotična pokretna imovina nalazi“. Ta dva suda su povezala neispunjavanje ovog uslova i trenutak stupanja na snagu Zakona o vansudskoj rehabilitaciji i iznela stav da samo pokretna imovina koja je mogla da se pojedinačno identifikuje bila podložna restituciji. Oblasni sud i Vrhovni sud su tako preinačili prvostepenu presudu koja je bila u korist podnosioca i u kojoj je Okružni sud, *između ostalog*, naveo i sledeće: „Insistiranjem da pokaže da se novac nalazi na poslednjem poznatom mestu, sud bi tužiocu nametnuo teret dokazivanja koji on praktično nikako ne bi mogao da ispuni. Nasuprot tome ... MUP niti je pokazao da je bivša Oblasna uprava Javne bezbednosti u Bratislavi predala novac drugom organu niti je predložio izvođenje takvih dokaza...“

Moje je mišljenje da je Okružni sud ispravno zaključio da je činjenica da je podnosilac predstavke pokazao organ državne vlasti kod koga je novac bio deponovan u trenutku konfiskacije u posebnim okolnostima ovog slučaja bila dovoljna da se smatra da je on ispunio osporeni zakonski uslov.

Pored toga, Oblasni sud je našao da službeni postupak postupanja s konfiskovanim imovinom nije bio poštovan i da je iz razloga koji su se mogli pripisati javnoj vlasti podnosiocu nije bilo moguće da pronađe imovinu nakon što je deponovana u MUP. Podnosilac je dakle bio lišen bilo kakve mogućnosti da ispuni pomenuti zakonski uslov.

4. Trebalo bi takođe primetiti da je u sudskom postupku u Slovačkoj podnosilac predstavke prvo tražio povraćaj očevog novca. Kao alternativu je tražio naknadu štete prema Zakonu o odgovornosti države i opštim odredbama Građanskog zakonika. Međutim, domaći sudovi su procesuirali i na kraju odbacili tužbu samo po zakonima o restituciji. Ovi zakoni nisu predviđali nikakve alternativne oblike naknade štete u vezi s pokretnom imovinom koju je oduzela država a čija restitucija *in natura* nije

bila moguća. Znači da nakon preinačenja presude Okružnog suda Oblasni sud nije uzeo u obzir alternativan zahtev za naknadu štete podnosioca predstavke po Zakonu o odgovornosti države kojim je predviđena mogućnost naknade štete u slučajevima nezakonitog postupanja države, niti je Oblasni sud odlučivao po alternativnom zahtevu o naknadi štete podnosioca po opštim odredbama Građanskog zakonika o neopravdanom bogaćenju. Posledica je bila da on nije dobio nikakvu naknadu štete. Ovo pokreće pitanje ne samo o stvarnom dejstvu zakona o restituciji u pogledu pokretne imovine već i dodatno pitanje u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 utoliko što se „potpuno odsustvo naknade štete može smatrati opravdanim samo u izuzetnim slučajevima“ (vidi predmet *The Holy Monasteries v. Greece*, presuda od 9. decembra 1994. godine, Serija A br. 301-A, str. 35, st. 71).

5. U ovom slučaju je glavno pitanje da li se zahtev podnosioca predstavke svodio na „imovinu“ u smislu prakse Suda i da li bi podnosilac mogao da ima bilo kakvo „legitimno očekivanje“ da će ostvariti svoje potraživanje.

Ne mogu da se složim sa zaključkom većine iz stava 53 presude u ovom slučaju da nijedan konkretan imovinski interes podnosioca predstavke nije trpeo štetu od njegovog oslanjanja na određeni pravni akt i da se dakle ne bi moglo reći da je on imao „legitimno očekivanje“ kako je definisano doslednom praksom Suda. Pojam imovine u sudskoj praksi je proširen na potraživanja dobara koje se ne svode na vlasništvo (pravo obezbeđenja *in rem* u predmetu *Gasus Dossier- und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, presuda od 23. februara 1995. godine, Serija A br. 306-B), kao i na građanske tužbe o kojima još nije odlučeno (vidi predmet *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium*, presuda od 20. novembra 1995. godine, Serija A br. 332; *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium (GC)*, br. 31443/96, ECHR 2004-V).

Moje je mišljenje da je podnosilac predstavke imao zakonsko pravo na povraćaj oduzete imovine na osnovu presude Vrhovnog suda kojom je rehabilitovan njegov otac. Tom presudom je u dovoljnoj meri ustanovljen konkretan imovinski interes koje je proizilazio iz povraćaja imovinskog prava oca podnosioca predstavke na oduzet novac. Podnosilac predstavke je zasnovao svoj zahtev za povraćaj na zakonima o restituciji i u dovoljnoj meri ih potkrepio dokumentima koji su bili dostupni. Imajući u vidu cilj i svrhu zakona o restituciji, on je imao pravo da veruje da je bio ispunio sve potrebne zakonske uslove. Nije mogao da predvidi meru u kojoj će Oblasni i Vrhovni sud prebaciti teret dokazivanja na njega u postupku.

Podnosilac predstavke je dakle imao „legitimno očekivanje“, u smislu sudske prakse Suda, da će njegovo potraživanje biti zadovoljeno. Odbacivanje zahteva se svelo na ometanje njegovih prava zajamčenih članom 1 Protokola br. 1. Ovo ometanje niti je bilo neophodno niti je zadovoljilo zahteve srazmernosti.

6. Ovaj Sud je često naglašavao da je nastojanje da se postigne pravična ravnoteža odraženo u strukturi člana 1 Protokola br. 1 u celini (vidi predmet *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, presuda od 23. septembra 1982, Serija A br. 52, str. 26, st. 69) i da potrebna ravnoteža neće biti ustanovljena ukoliko bi dotično lice moralo da snosi pojedinačan i preteran teret (vidi predmet *James and Others v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1986, Serija A br. 98, str. 34, st. 50; gore citirani predmet *The Holy Monasteries*, str. 47, st. 71).

Sporno je da li bi u ovom slučaju teret dokazivanja mogao da se postavi na podnosioca, koji se ispravno bio oslonio na zakonsku odgovornost državnog organa kod koga je deponovan oduzeti novac. Mada su domaći sudovi pokušali da pronađu dokaze o kretanju novca u oblasti nadležnosti države, još uvek sumnjam da je MUP preduzeo odgovarajuće i dovoljne korake u smislu Konvencije da se novac pronađe.

Ovaj slučaj se očigledno tiče kako javnih tako i pojedinačnih interesa, a čini se da su i jedni i drugi legitimni. Međutim, smatram da ne postoji način da se postigne pravična ravnoteža između istih ako je uslove za restitucije nemoguće ispuniti, bilo kao posledica načina kako ih je definisalo zakonodavno telo ili načina na koji su ih tumačili i primenili domaći sudovi.

7. Primena relevantnih odredaba zakona o restituciji od strane domaćih sudova pokazuje kako je država procenila suprostavljene interese. Čak i ako prihvatimo da država u ovom slučaju ima široko polje slobodne procene, neophodnost održanja pravične ravnoteže znači da unapređivanje javnog interesa ne sme da nametne preteran teret na restitucione potražioce.

Strogi zahtevi domaćih sudova da podnosilac predstavke pokaže mesto gde se novac nalazio u vreme stupanja na snagu Zakona o vansudskoj rehabilitaciji predstavljaju formalizam i preterivanje. Suprotni su cilju i svrsi zakona o rehabilitaciji i podnosiocu su nametnuli pojedinačan i nepremostiv pa time i nesrazmeran teret dokazivanja, čija je posledica bila odbacivanje njegovog zahteva, čak i bez odlučivanja o alternativnom zahtevu podnosioca predstavke za naknadu štete po Zakonu o odgovornosti države.

Znači da u ovom slučaju cilj i svrha zakona o restituciji nisu postignuti. Nasuprot tome, podnosilac je bio žrtva novih povreda – poniženja koje je pretrpeo zbog neopravdanog osujećenja legitimnog nadanja, kao i psihičkog bola prouzrokovanih suđenjima i konačnim odbacivanjem njegovog potraživanja.

Na osnovu nekoliko presuda koje je podnela Država nakon rasprave pred Velikim većem nije moguće ustanoviti nikakvu doslednost sudske prakse domaćih sudova u sličnim predmetima. U nekim od tih slučajeva je pokretna imovina koja je bila popisana u državnim kulturnim ustanovama kao što su muzeiji, galerije i biblioteke vraćena potražiocima, uglavnom na osnovu ugovora o povraćaju koji su sklapali potražioc i dotične ustanove. Čini se da sudovi nisu uvek insistirali na uslovu da predmeti moraju da se pojedinačno identifikuju, kao u ovom slučaju. Trebalo bi takođe napomenuti da se ovaj slučaj unekoliko razlikuje od predmeta pomenutog u stavu 24 presude (vidi „Relevantna [...] domaća praksa“). U tom predmetu potražioc nisu identifikovali državnu ustanovu u koju je sporna imovina prenet, način prenosa ili čak i samu imovinu.

U sudskoj praksi ovog Suda od 2000. godine može da se primeti tendencija da se primena domaćeg prava podvrgne nadzornom preispitivanju Suda. Što se tiče osnovne uloge domaćih vlasti da rešavaju probleme tumačenja domaćih zakonskih propisa, Sud je primetio da preterano formalističko i strogo tumačenje ne može da bude u saglasnosti s načelima Konvencije (vidi predmet *Platakou v. Greece*, br. 38460/97, st. 43, ECHR 2001-I; *Jokela v. Finland*, br. 28856/95, st. 65, ECHR 2002-IV; i *Běleš and Others v. the Czech Republic*, br. 47273/99, st. 51 i 60, ECHR 2002-IX).

Imajući u vidu sve što je ovde rečeno, moje je mišljenje da ometanje prava podnosioca predstavke zajamčenih članom 1 Protokola br. 1 nije ostvarilo pravičnu ravnotežu između zahteva opšteg interesa i zahteva zaštite njegovih pojedinačnih temeljnih prava.

PREDMET *JAN I DRUGI protiv NEMAČKE*
(Predstavke br. 46720/99, 72203/01 i 72552/01)

PRESUDA
Strazbur, 30. jun 2005.

Ova presuda je konačna i može podlegati samo
redaktorskim izmenama.

U predmet Jan i drugi protiv Nemačke,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću u čijem
su sastavu bili:

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

g. H. L. ROZAKIS (*ROZAKIS*)

g. Ž.-P. KOSTA (*COSTA*)

g. G. RES (*RESS*)

ser Nikolas BRACA (*NICOLAS BRATZA*)

g. I. KABRAL BARETO (*BARRETO*)

g. C. BIRSAN (*BÎRSAN*)

g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*)

gđa N. VAJIĆ

g. M. PELONPA (*PELLONPÄÄ*)

gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOUCHAROVA*)

gđa E. ŠTAJNER (*STEINER*)

g. S. PAVLOVSKI (*PAVLOVSKI*)

g. L. GARLICKI (*GARLICKI*)

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

g. K. HADŽIEV (*HADŽIEV*)

gđa Lj. MIJOVIĆ, *sudije*

i g. E. FRIBERG (*FRIBERGH*) *zamenik sekretara Suda,*

Pošto je zasedalo na sednicama zatvorenim za javnost 26. januara i 25.
maja 2005. godine,

Izriče sledeću presudu, usvojenu poslednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je ponikao iz triju predstavki (br. 46720/99, 72203/01 i 72552/01) protiv Savezne Republike Nemačke. Dvoje nemačkih državljana, gđa Hajdi Jan (*Heidi Jabn*) i g. Albert Turm (*Thurm*) (u daljem tekstu: podnosioci) uputilo je predstavku Evropskoj komisiji za ljudska prava na osnovu nekadašnjeg člana 25 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) 2. septembra 1996. godine. Njihova predstavka je prenetu Sudu 1. novembra 1998. godine, kada je stupio na snagu Protokol br. 11 Konvencije (čl. 5, st. 2 Protokola br. 11). Još tri nemačke državljanke, gđa Erika Risman (*Rissmann*), gđa Ilze Heler (*Ilse Höller*) i gđa Edit Lot (*Edith Lotb*) (u daljem tekstu, takođe: podnosioci) podnele su predstavke Sudu na osnovu člana 34 Konvencije, gđa Risman i gđa Heler 19. marta, a gđa Lot 23. aprila 2001. godine.

2. Podnosiocima predstavke, kojima je odobrena pravna pomoć, zastupali su gđa V. Lange, advokat, u predstavkama koje su podneli gđa Jan i g. Turm, dok je advokat gđa B. Grin zastupala predstavke gđa Risman i Heler, a g. T. Purps, takođe advokat, zastupao je predstavku gđe Lot. Zastupnik nemačke vlade (u daljem tekstu: Država) bila je gđa A. Vitling-Fogel, savetnica u ministarstvu.

3. Podnosioci predstavki su, pre svega, tvrdili da to što im je nametnuta obaveza da ustupe svoju imovinu bez ikakve naknade predstavlja kršenje njihovog prava na mirno uživanje imovine, što je u suprotnosti sa članom 1 Protokola br. 1. Takođe su u predstavkama naveli da su bili žrtve diskriminacije u smislu člana 14 Konvencije, a u vezi sa članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

4. Predstavke su dodeljene Četvrtom odeljenju Suda (pravilo 52, st. 1 Poslovnika Suda). U okviru tog odeljenja, u skladu s pravilom 26, st. 1, formirano je veće zaduženo da razmotri taj predmet (čl. 27, st. 1 Konvencije).

5. Sud je 1. novembra 2001. izmenio sastav svojih odeljenja (pravilo 25, st. 1). Ovi predmeti su povereni novoformiranom Trećem odeljenju (pravilo 52, st. 1).

6. Veće tog odeljenja, u čijem su sastavu bili g. I. Kabral Bareto, g. G. Res, g. L. Kafliš, g. T. Kuris, g. Dž. Hedigan, gđa Caca-Nikolovska i g. K. Traja, u svojstvu sudija i g. F. Berger, u svojstvu sekretara odeljenja, 25. aprila 2002. godine proglasilo je prihvatljivom predstavku br. 46720/99 (Jan i Tirm). Odlukom od 15. maja 2003. godine priključene su i predstavke br. 72203/01 (Risman i Heler) i 72552/01 (Lot) i proglašene su delimično prihvatljivima.

7. Veće je 18. septembra 2003. održalo raspravu o suštini spora (pravilo 54, st. 3), a 16. decembra 2003. godine odlučilo je da te tri predstavke treba spojiti (pravilo 42, st. 1).

8. Veće je 22. januara 2004. godine donelo presudu u kojoj je jednoglasno odlučilo da je prekršen član 1 Protokola br. 1 i da nije potrebno razmatrati tužbene navode podnosilaca predstavke u vezi sa članom 14 Konvencije sagledanim zajedno sa članom 1 Protokola br. 1. Veće je takođe presudilo, sa šest glasova prema jednom, da pitanje primene člana 41 još uvek nije zrelo za odlučivanje. Predsedavajući veća, g. Kabral Bareto, priključio je uz tu presudu svoje izdvojeno, delimično saglasno i delimično nesaglasno mišljenje.

9. Država je 20. aprila 2004. tražila, u skladu sa članom 43 Konvencije i pravilom 73, da predmet bude iznet pred Veliko veće. Kolegijum Velikog veća prihvatio je taj zahtev 14. juna 2004. godine.

10. Sastav Velikog veća određen je u skladu s odredbama člana 27, stavovi 2 i 3 Konvencije i pravilom 24.

11. I podnosioci predstavke i Država uložili su podneske o suštini spora (pravilo 59, st. 1). Svaka stranka je pismenim putem odgovorila na napomene one druge.

12. Javna rasprava je održana u Sudu u Strazburu 26. januara 2005. godine (pravilo 59, st. 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) u ime Države:

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| gđa A. Vitling-Fogel (<i>A. Vitling-Vogel</i>), savetnik u ministarstvu, | <i>zastupnik,</i> |
| g. J. Frovajn (<i>J. Frowein</i>), profesor, | <i>advokat,</i> |
| g. H. Vajs (<i>H. Weiss</i>), načelnik u ministarstvu, | |
| g. H.-J. Rodenbah (<i>H.-J. Rodenbach</i>), savetnik u ministarstvu, | |
| g. V. Marks (<i>W. Marx</i>), načelnik odeljenja, | <i>savetnici,</i> |

(b) u ime podnosilaca predstavke:

| | |
|---------------------------------------------|-------------------|
| gđa B. Grin (<i>B. Grün</i>), pravnik, | |
| g. D. Purps, pravnik (<i>T. Purps</i>), | <i>advokati,</i> |
| gđa V. Lange (<i>W. Lange</i>), pravnik, | |
| g. F.-U. Han (<i>V.-U Hahn</i>), pravnik, | <i>savetnici.</i> |

Sud je saslušao izlaganja gđe Grin, g. Purpsa i g. Frovajna, kao i njihove odgovore na pitanja koja su postavljali članovi Velikog veća.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI OVOG SLUČAJA

13. Prvi podnosilac predstavke, gđa Hajdi Jan, sestra je drugog podnosioca predstavke, g. Alberta Turma. Oboje su rođeni 1947. godine i žive u Zangerhauzenu. Treći i četvrti podnosilac predstavke, gđa Erika Risman i gđa Else Heler, takođe su sestre. Rođene su 1942, odnosno 1944. godine i žive u Ersstatu i Štochajmu. Peti podnosilac predstavke, gđa Edit Lot, rođena je 1940. godine i živi na Frankfurtu na Odri.

A. Pozadina slučaja

1. Agrarna reforma primenjena od 1945. godine u sovjetskoj okupacionoj zoni Nemačke

14. U septembru 1945. godine u sovjetskoj okupacionoj zoni Nemačke u skladu s agrarnom reformom (*Boden reform*) izvršena je eksproprijacija zemljišta kojom su bila obuhvaćena sva lica koja su posedovala po više od 100 hektara. To zemljište je postalo deo Fonda zemljišta u državnoj svojini (*Staatlicher BodenFond*) iz koga su izdvajane parcele površine u proseku od oko osam hektara i raspodeljene poljoprivrednicima koji nisu imali nikakvu zemlju u vlasništvu, ili su pak imali vrlo malo sopstvenog zemljišta.

15. Podnosioci predstavi su naslednici tih novih vlasnika (u to vreme zvali su ih „novi poljoprivrednici“ (*Neuebauern*) zemljišta koje je preraspodeljeno u skladu s agrarnom reformom (*Bodenreformgrundstücke*) koje se nalazilo u bivšoj Demokratskoj Republici Nemačkoj (DDR).

16. Uredbe o agrarnoj reformi iz 1945. godine (*Bodenreformverordnungen* – vidi niže, st. 55–56) predstavljale su zakonsku osnovu ove agrarne reforme. Na osnovu tih uredbi bilo je propisano da raspolaganje zemljištem stečenim po osnovu agrarne reforme podleže ograničenjima (*Verfügungsbeschränkungen*). U potvrdama o davanju zemljišta (*Zuteilungsurkunden*) pisalo je da zemljište može biti preneto u nasleđe naslednicima novih vlasnika.

17. Uredbama je bilo propisano da određeni deo zemljišta mora biti korišćen u poljoprivredne svrhe kako bi se stanovništvu obezbedilo dovoljno hrane.

18. Uredbama o promeni vlasništva od 21. juna 1951, 7. avgusta 1975. i 7. januara 1988. (*Besitzwechselverordnungen* – vidi niže, st. 57–59) bila je regulisana ona situacija koja nastaje kada se zemljište vrati Fondu

zemljišta u državnom vlasništvu ili se prenese na treća lica, uz odredbu o tome da će ga te treće strane koristiti u poljoprivredne svrhe.

2. Donošenje Zakona od 6. marta 1990. godine
o pravima vlasnika zemljišta koje je bilo preraspodeljeno
u okviru agrarne reforme u Parlamentu NDR

19. Posle pada Berlinskog zida 9. novembra 1989. godine počeli su pregovori između dveju nemačkih država i bivše četiri okupacione sile (Francuske, Ujedinjenog Kraljevstva, Sjedinjenih Država i Sovjetskog Saveza) čiji je krajnji rezultat bilo ponovno ujedinjenje Nemačke 3. oktobra 1990. godine.

20. U okviru tih pregovora, a radi obezbeđivanja tranzicije iz socijalističke u tržišnu privredu, parlament DDR je doneo Zakon od 6. marta 1990. godine o pravima vlasnika zemljišta koje je bilo preraspodeljeno po osnovu agrarne reforme (*Gesetz über die Rechte der Eigentümer von Grundstücken aus der Bodenreform* – vidi niže, st. 61) koji je stupio na snagu 16. marta 1990. godine; taj zakon je poznat i kao Modrovljev zakon (*Modrow*) po tadašnjem predsedniku Državnog saveta (*Staatsrat*).

Modrovljevim zakonom ukinuta su sva ograničenja na raspolaganje zemljištem koje je dobijeno po osnovu agrarne reforme, a oni koji su posedovali to zemljište postali su njegovi vlasnici u punom smislu te reči.

21. U DDR 18. marta 1990. godine održani su prvi slobodni izbori.

22. Modrovljev zakon je 3. oktobra 1990. godine postao integralni deo zakonodavstva Savezne Republike Nemačke (SRN).

3. Donošenje u parlamentu SRN
drugog zakona o izmenama i dopunama
Zakona o imovinskim pravima od 14. jula 1992. godine

23. Zakonodavna vlast SRN je 14. jula 1992. godine donela drugi Zakon o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima (*Vermögensrechtsänderungsgesetz*) o poništenju (*Abwicklung*) agrarne reforme u pokrajinama (*Länder*) bivše Demokratske Republike Nemačke. Taj zakon je stupio na snagu 22. jula 1992. godine.

24. Prilikom njegovog donošenja, zakonodavac je u član 233 Uvodnog zakona u Građanski zakonik (*Inführungsgesetz in das Bürgerliche Gesetzbuch* – EGB GB – vidi niže, st. 65–69) uneo st. od 11–16, na osnovu načela koji su u to vreme bila propisana u Demokratskoj Republici Ne-

mačkoj u skladu s Uredbom o agrarnoj reformi i uredbama o promeni vlasništva.

B. Postupak pred sudovima u SRN

1. Prvo dvoje podnosilaca predstavke

25. Prvo dvoje podnosilaca predstavke nasledili su zemljište u pokrajini Saksoniji-Anhalt 1976. godine. Uvedeni su u zemljišni registar kao vlasnici zemljišta od 14. jula 1992. godine.

26. Pokušali su da prodaju svoje zemljište 18. januara 1994. godine.

27. Odeljenje za poljoprivredu i konsolidaciju poljoprivrednog zemljišta pokrajine Saksonija-Anhalt 12. jula 1994. godine usprotivilo se prodaji, posle čega je u zemljišne knjige upisano preče pravo poreskih vlasti.

28. Navedeno odeljenje obratilo se okružnom sudu Zangerhauzenu 15. februara 1995. godine tražeći da izda nalog kojim će se od podnosilaca predstavke zatražiti da prepisu svoju imovinu na pokrajinu Saksoniju-Anhalt bez ikakve naknade.

29. U presudi od 2. novembra 1995. godine Okružni sud u Zangerhauzenu naložio je podnosiocima predstavke da svoju imovinu prepisu u skladu s članom 233 (11), stav 3 i 233 (12), stavovi 2 i 3 Uvodnog zakona u Građanski zakonik (vidi niže, st. 67–69).

Okružni sud je zaključio da podnosioci predstavke nemaju pravo na nasleđivanje zemljišta koje su dobili po osnovu agrarne reforme zbog toga što se nijedno od njih dvoje nije bavilo delatnošću u oblasti poljoprivrede, šumarstva i prehrambene industrije na dan 15. marta 1990. godine ili tokom prethodnih 10 godina.

30. Podnosioci predstavke su uložili žalbu na tu presudu.

31. U presudi od 22. marta 1996. godine Regionalni sud u Haleu odbio je njihovu žalbu s obrazloženjem da, prilikom nasleđivanja svojine, podnosioci predstavke nisu dobili vlasničko pravo na nju u smislu Osnovnog zakona (*Grundgesetz*) zbog toga što je 1946. godine zemljište koje je dobijeno po osnovu agrarne reforme već podlegalo bitnim ograničenjima u Demokratskoj Republici Nemačkoj. Uredba o agrarnoj reformi iz 1945. godine i Uredba o promeni vlasništva iz 1951. godine zabranjivale su prodaju takvog zemljišta i propisivale da je svaka odluka o promeni vlasništva stvar u kojoj odlučuje država. To stanovište nije izmenjeno Uredbom o promeni vlasništva iz 1975. godine.

32. Podnosioci predstavke su 24. aprila 1996. godine uložili žalbu Saveznom ustavnom sudu pozivajući se na to da su oni legitimni nasljednici vlasnika zemljišta. U žalbi koju su podneli Ustavnom sudu naveli su da su uredbe o promeni vlasništva u Demokratskoj Republici Nemačkoj kojima je ograničena upotreba zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme donete pošto je njihova majka već dobila to zemljište, te stoga nisu primenjive na njihov slučaj.

33. Tročlano veće Saveznog ustavnog suda (*Bundesverfassungsgericht*) je 17. juna 1996. godine odbilo njihovu žalbu.

Ustavni sud je smatrao, ostajući na stanovištu koje je izneo i ranije u svojoj presudi od 4. oktobra 1995. godine o istom ovom pitanju (vidi niže, st. 70) da zakonska odredba o kojoj je ovde reč ne krši pravo podnosilaca predstavke na imovinu, niti krši načelo po kome se zakoni ne mogu primenjivati retroaktivno, kao što ne krši ni načelo jednakosti.

Ustavni sud je dodao da je korišćenje zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme već bilo podložno ograničenjima u vreme DDR. Ta ograničenja su propisana prilikom donošenja Uredbe o promeni vlasništva, kao i u sudskoj praksi Vrhovnog suda DDR. Taj sud je, naime, u svojoj presudi od 12. marta 1953. godine stao na stanovište da zemljište ne prelazi automatski nasleđivanjem u vlasništvo naslednika onoga ko ga poseduje, već se to može dogoditi samo uz pristanak Države.

2. Treći i četvrti podnosilac predstavke

34. Treći i četvrti podnosilac predstavke nasledili su zemljište u pokrajini Metlenburg-Zapadna Pomeranija 1978. godine. Upisane su u zemljišne knjige kao vlasnici zemljišta od 1996. godine.

35. One su iznajmile svoje zemljište poljoprivrednom preduzeću po imenu Brezen na period od 12 godina, od 1. januara 1991. do 31. decembra 2002. godine.

36. Pokrajina Meklenburg-Zapadna Pomeranija 3. jula 1998. godine je zatražila da zemljište bude preneto na njeno ime pozivajući se na svoj jači pravni osnov u odnosu na to zemljište (*besserberechtigt*) u skladu sa članom 233 (11), stav 3 i 233 (12), stavovi 2 i 3 Uvodnog zakona u Građanski zakonik (vidi niže st. 67–69).

37. U presudi od 29. oktobra 1998. godine Regionalni sud u Nojeb-randenburgu naložio je podnosiocima predstavke da izvrše prenos svog vlasništva na pokrajinu Meklenburg-Zapadna Pomeranija na osnovu toga što na dan 15. marta 1990. godine nisu bile članice poljoprivredne zadruge u DDR, niti su podnele zahtev za uclanjenje u neku takvu zadrugu.

38. Podnosioci predstavke su uložile žalbu, pozivajući se, između ostalog, na to da je, otkako je doneta presuda Saveznog suda pravde od 17. decembra 1998. godine, (vidi niže, st. 71) utvrđeno da pravo na vlasništvo nad zemljištem koje je dobijeno po osnovu agrarne reforme može biti preneto na naslednike vlasnika.

39. U presudi od 17. avgusta 1999. godine Apelacioni sud u Rostoku odbio je tu žalbu, smatrajući da su zakonske odredbe o kojima je reč bile u skladu s Osnovnim zakonom. Sud je, *između ostalog*, utvrdio da je nemačko zakonodavstvo na taj način nastojalo da ispravi praznine u zakonu DDR od 6. marta 1990. godine, u kome nisu postojale prelazne odredbe za slučajeve u kojima promena vlasništva nije bila upisana u zemljišne knjige.

40. Podnosioci predstavke su uputile žalbu Saveznom ustavnom sudu, tvrdeći da su prekršena njihova imovinska i nasledna prava; pozvale su se, takođe, na pravilo da se zakoni ne mogu primenjivati retroaktivno, kao i na načelo jednakosti. U žalbi su navele da nema ustavnog osnova za mešanje u njihovo imovinsko pravo bez ikakve nadnade i da to mešanje nije bilo ni srazmerno, ni neophodno.

Sem toga, one više nisu bile u prilici da zadovolje tražene kriterijume, na primer tako što bi se učlanile u neku poljoprivrednu zadrugu DDR.

41. U važnoj odluci od 6. oktobra 2000, Savezni ustavni sud, zasedajući u tročlanom veću, odbacio je žalbu podnosioca predstavke zauzevši stanovište da nisu bila prekršena njihova osnovna prava.

42. Relevantni izvodi iz odluke Saveznog ustavnog suda:

„1. Odluke koje su predmet ove žalbe nisu u suprotnosti ni sa članom 14 Osnovnog zakona, ni s načelima zaštite od retroaktivnosti zakona, koja u toj odredbi ima autonomno značenje...

a) Propisi iz člana 233 (11), stav 3 prva alineja, a sagledani zajedno s propisima iz člana 233 (12), stav 2, br. 2, tačka (c) i stavom 3. Uvodnog zakona u Građanski zakonik, koje su primenili parnični sudovi, u skladu su s pravom na imovinu propisanim članom 14 Osnovnog zakona.

aa) Prema nespornim zaključcima Apelacionog suda za koje nije utvrđeno da su neustavni, pravo na zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme u sovjetskoj okupacionoj zoni i Demokratskoj Republici Nemačkoj moglo je biti preneto na naslednike vlasnika. Tako su, u skladu sa Zakonom o nasleđivanju, podnosioci predstavke stekle vlasništvo nad zemljištem o kome je reč. Mada su njihova prava prvobitno bila podvrgnuta ograničenjima propisanim u članu VI, br. 1, Uredbe br. 19. od 5. septembra 1945. godine o agrarnoj reformi u pokrajini Meklenburg-Zapadna Pomeranija ... i raznim promenama Uredbi o imovini, ta ograničenja su ukinuta kada je stupio na snagu Zakon od 6. marta 1990.

godine. Iz tih razloga može se pretpostaviti, kako je to učinio i Apelacioni sud, da je od tada zvanje titulara svojine nad zemljištem dobijenim po osnovu agrarne reforme podrazumevalo puno vlasništvo, te da je, kao takvo, spadalo u domen Osnovnog zakona, uključujući tu i one slučajeve kada se radilo o prenosu vlasništva na naslednike (*Alterbfälle*), to jest one slučajeve u kojima je vlasnik čije je ime bilo izvorno upisano u zemljišne knjige preminuo pre 16. marta 1990. godine.

- bb) Član 233 (11), stav 3, prva alineja, sagledan zajedno sa članom 233 (12), stav 2, br. 2, tačka (c) i stav 3 Uvodnog zakona u Građanski zakonik proizveo je kao posledicu lišavanje vlasnika zemljišta stečenog po osnovu agrarne reforme njihovog zvanja titulara svojine. To, međutim, ne znači da je zemljište bilo eksproprisano u smislu člana 14, stav 3 Osnovnog zakona. Eksproprijacija je radnja kojom država uzima imovinu pojedinca. Njome se u potpunosti ili delimično pojedinci lišavaju svojih ličnih i stvarnih prava vlasništva nad zemljištem zajamčenih članom 14, stav 1 Osnovnog zakona, kako bi se na taj način ostvarili konkretni javni ciljevi... Član 233 (11–16) Uvodnog zakona u Građanski zakonik ima za cilj da *ex post facto* bez prelaznih odredbi ispravi promenu odredaba o vlasništvu koje su primenjene na osnovu Zakona od 6. marta 1990. godine i da razjasni pravni položaj u vezi s vlasničkim pravom na zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme... Odredbe člana 233 (11), stav 3, prva alineja, sagledane zajedno sa članom 233 (12), stav 2, br. 2, tačka (c) kao i stavom 3 koji su ovde posredno osporeni predstavljaju sastavni deo ovog koncepta pravnog uređenja i stoga predstavljaju pravila kojima se utvrđuju suština i granice vlasništva (nad zemljištem) u smislu člana 14, stav 1, druga alineja, Osnovnog zakona.
- cc) Kako bi ostvario zadatak koji mu je navedenom odredbom poveren, zakonodavac mora uzeti u obzir kako pravni položaj vlasnika, tako i zahteve sistema društvene svojine na osnovu člana 14, stav 2 Osnovnog zakona. Zakonodavac takođe mora uspostaviti pravičnu ravnotežu i odnos srazmernosti između legitimnih interesa zainteresovanih lica. Jednostrano povoljni ili jednostrano nepovoljni tretman nekih, a ne drugih lica ne bi bio u skladu s ustavnim osnovima društveno pravičnog sistema privatne svojine...

Ostvarujući svoju zakonodavnu vlast u skladu sa članom 14, stav 1, druga alineja Osnovnog zakona, zakonodavac takođe može, u određenim okolnostima, poništiti postojeći pravni položaj zaštićen imovinskim jemstvima kada pristupi opštoj reformi jedne određene pravne oblasti ... Sem toga, suštinske promene u ekonomskoj i društvenoj situaciji mogu proširiti njegov manevarski prostor prilikom izrade novih zakona.

Zakonodavac takođe može, propisujući odredbe na osnovu člana 14, stav 1, druga alineja Osnovnog zakona, uzeti u obzir i teškoće prouzrokovane prelaskom iz socijalističkog pravnog poretka i njegovog režima vlasništva, uključujući tu i pravne položaje koji su kasnije stečeni, na

pravno ustrojstvo Savezne Republike Nemačke i činjenicu da se takva tranzicija ne može ostvariti preko noći. To će imati određene implikacije i na tumačenje nekog konkretnog zakona. Pojedinačne odredbe kojima se uvodi neka obaveza ne mogu se razmatrati izolovano, bez obzira na svoj zakonski sadržaj, ili bez vođenja računa o činjenici da se željeni pravni položaj može postići samo korak po korak... .

- dd) Sagledana u svetlosti svih tih kriterijuma, pravila koja proističu iz člana 233 (11), stav 3, prva alineja, zajedno s pravilima koja proističu iz člana 233 (12), stav 2, br. 2, tačka (c) i iz stava 3 Uvodnog zakona u Građanski zakonik u skladu su sa članom 14, stavom 1 Osnovnog zakona.

aaa) Sporne odredbe o težnji ka legitimnom cilju

Prema pravnom rezonovanju Saveznog suda pravde, koje je Apelacioni sud usvojio u svom izvornom postupku, član 233 (11), stav 3, prva alineja, zajedno sa članom 233 (12), stav 2, br. 2. tačka (c), kao i stavom 3 Uvodnog zakona za Građanski zakonik ispravlja skrivenu pravnu prazninu u Zakonu od 6. marta 1990. godine u vezi s nasleđivanjem vlasničkih prava na imovinu stečenu po osnovu agrarne reforme, oko čega se ovaj spor i vodi. Teorijski gledano, ovaj zaključak vezuje Savezni ustavni sud. Baš kao i ustanovljavanje i procena činjenica relevantnih za donošenje odluke, tako su i tumačenje i primena zakona neke druge države stvar koja spada u nadležnosti običnih sudova. Samo u izvesnim uslovima Savezni ustavni sud u tom smislu ima korektivna ovlašćenja. Ti uslovi će ovde biti ispunjeni samo ukoliko se proceni da zakon Demokratske Republike Nemačke u vezi sa skrivenom pravnom prazninom u Zakonu od 6. marta 1990. godine, koji čini osnovu presuda Apelacionog suda, zapravo krši član 3, stav 1 Osnovnog zakona ... u smislu u kome on zabranjuje proizvoljnost... To, međutim, nije slučaj.

U svetlu relevantnih zakonskih odredaba, Savezni sud pravde je utvrdio da je rasprava koja se vodila u Narodnom veću (*Volkskammer*) 6. marta 1990. godine imala za cilj pripremu zakonskog poljoprivrednog režima u Demokratskoj Republici Nemačkoj kako bi se izvršilo prilagođavanje poljoprivredi koja će biti tržišno orijentisana. Savezni sud pravde je s tim u vezi uočio da je pritom bio dat prioritet izmenama i dopunama Zakona o poljoprivrednim zadrugama. U isto vreme, međutim, trebalo je da budu ukinuta ograničenja na raspolaganje zemljištem dobijenim po osnovu agrarne reforme, kako bi se u budućnosti jemčila nasledna prava. Tom prilikom Narodno veće očigledno nije shvatilo da se stavljanje van snage promene uredbi o vlasništvu (za koje se smatralo da je u tu svrhu neophodno) bez ikakvih prelaznih odredaba u vezi s tim prenosima i povraćajima koji nisu realizovani, odnosi, takođe, i na one slučajeve u kojima je vlasništvo nad zemljištem koje je bilo dobijeno po osnovu agrarne reforme već preneto na naslednike vlasnika. Savezni sud pravde je utvrdio da prosto prenošenje vlasničkih prava nad zemljištem koje se koristi u poljoprivredne

svrhe na naslednike korisnika tog zemljišta koji su preminuli, čak i ako naslednici o kojima je reč ne žive u Demokratskoj Republici Nemačkoj ili ne rade u poljoprivrednom sektoru ... ne predstavlja doprinos prilagođavanju državnog poljoprivrednog sistema sistemu tržišne ekonomije.

Ovaj zaključak je razumljiv (*nachvollziehbar*) i on ni na koji način ne podržava pretpostavku da je procena Saveznog suda pravde – pa samim tim i procena Apelacionog suda – bila zasnovana na razlozima koji su zapravo bili beznačajni za okolnosti ovog predmeta, te su stoga predstavljali kršenje odredbe o zabrani proizvoljnosti sadržane u Osnovnom zakonu. Nije na Saveznom ustavnom sudu da odlučuje da li istorijat donošenja Zakona od 6. marta 1990. godine i razvoj pravne situacije i zakonskih dokumenata na teritoriji koja se potom pridružila Saveznoj Republici Nemačkoj do ponovnog ujedinjenja ukazuju na to da je zakonodavac nameravao da ispravi – bez ikakvih prelaznih odredabi, uključujući tu i one odredbe koje bi se odnosile na slučajeve u kojima je zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme preneto na naslednike vlasnika – ograničenja na raspolaganje vlasničkim pravima nad zemljištem stečenim po osnovu agrarne reforme i promenu uredbi o vlasništvu.

bbb) Isto tako, način na koji je ta pravna praznina koju je identifikovao Savezni sud pravde ispravljena odredbama o kojima je ovde reč, nije nešto što podleže kritikama sa stanovišta kompatibilnosti s Osnovnim zakonom. Način na koji je ta pravna praznina otklonjena, u odnosu na ranije uredbе Demokratske Republike Nemačke u vezi s izmenama vlasništva, omogućuje uspostavljanje odgovarajućeg vlasničkog sistema koji odražava faktičko stanje i koji je, povrh toga, prihvatljiv za zainteresovane strane i razjašnjava buduću situaciju.

1. Član 4, stav 1 Uredbe o izmeni vlasništva od 7. avgusta 1975. godine, u verziji navedenoj u Uredbi od 7. januara 1988. godine propisivalo je da, na zahtev naslednika zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme, okružni savet treba da prenese prava i obaveze u vezi s korišćenjem tog zemljišta na naslednika ili na člana njegove porodice koga on sam odredi, pod uslovom da taj naslednik ili pomenuti član porodice koriste zemljište u poljoprivredne svrhe, bilo kao članovi poljoprivredne zadruge, bilo kao individualni poljoprivredni proizvođači. Tamo gde je postojalo nekoliko naslednika, oni su morali odmah da obaveste Okružni savet o tome na kog naslednika ili drugog člana njihove porodice treba da budu preneti prava i obaveze u vezi s određivanjem zemljišta. Ako uslovi za taj transfer nisu bili ispunjeni, onda bi se zemljište vraćalo u Fond imovine u državnom vlasništvu, u skladu sa članom 4, stav 5 navedene Uredbe.

2. Usvajanjem člana 233 (11), stava 3, prve alineje, zajedno sa članom 233 (12) Uvodnog zakona u Građanski zakonik, parlament ujedinjene Nemačke preuzeo je u celini ta pravna načela. Stranke su samim tim stavljene u situaciju u kojoj bi bile da su vlasti Demokratske Republike Nemačke pre stupanja na snagu Zakona od 6. marta 1990. godine valjano

primenile Uredbe o promeni vlasništva ili da je, pre ponovnog ujedinjenja, zakonodavno telo Demokratske Republike Nemačke donelo tranzicione odredbe nalik na pravila po kojima su ranije uređivane promene vlasništva. Sporne odredbe, sem toga, kako je to s pravom zaključio Apelacioni sud, nisu uništile legitimno poverenje naslednika vlasnika zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme.

Generalno gledano, nije bilo moguće imati poverenja u dalju primenu zakona Demokratske Republike Nemačke u vreme promene režima s obzirom na moguće ponovno ujedinjenje dveju nemačkih država. Takvo poverenje bilo bi opravdano samo ako su postojali specijalni razlozi na osnovu kojih se moglo verovati da će zakoni Demokratske Republike Nemačke izuzetno ostati na snazi...

Očekivanja da će vlasnička prava stečena pre stupanja na snagu Osnovnog zakona na teritoriji koja se priključila Saveznoj Republici Nemačkoj u načelu biti priznata nisu se mogla tako ekstenzivno štititi kao što su se mogla štititi očekivanja da će prava stečena samim Osnovnim zakonom biti zadržana. U svakom slučaju, jedini činilac koji treba uzeti u obzir kada je reč o zaštiti ovih očekivanja jeste faktički i pravni položaj koji je zakonodavno telo SRN zateklo u Demokratskoj Republici Nemačkoj onda kada je ona prestala da postoji kao država i koji je, tokom ponovnog ujedinjenja, bio, da se tako izrazimo, transponovan kao pravni element u sferu primene Osnovnog zakona...

Stoga, naslednici vlasnika zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme više nisu mogli legitimno da očekuju da će zadržati svoja vlasnička prava koja su stekli usled toga što nisu bile primenjene Uredbe o promeni vlasništva koje su u to vreme usvojene u Demokratskoj Republici Nemačkoj. Ni sama tranzicija, kako u smislu opšteg, tako i u smislu ustavnog prava, Demokratske Republike Nemačke u pravni poredak kojim se štiti privatna svojina nije nudila neki poseban osnov za nadu da će biti zadržana vlasnička prava na zemljište – koja su u zakonu o kome je reč opisana kao prava punog vlasništva – u onim situacijama kada je to zemljište stečeno po osnovu agrarne reforme, a potom bilo preneto na naslednike prvobitnih vlasnika. Onog trenutka kada je prelazak iz jednog u drugi pravni poredak ostvaren, zaštitu je moglo uživati samo vlasništvo nad privatnom svojinom koja je svesno i namerno preneti na nekog pojedinca. To međutim nije bio slučaj kada je reč o vlasništvu nad zemljištem koje je dobijeno po osnovu agrarne reforme a potom nasleđeno od vlasnika, budući da je, kako je to primetio Savezni sud pravde, postojala skrivena pravna praznina u Zakonu od 6. marta 1990. godine. Stoga se moralo pretpostaviti da bi zakonodavno telo Demokratske Republike Nemačke i samo donelo odredbe slične onima na osnovu kojih je zemlja ponovo prešla u državno vlasništvo da je bilo svesno faktičkog i pravnog položaja kada je reč o slučajevima u kojima nisu postojali naslednici koji bi ispunjavali uslove na osnovu kojih su na njih mogla da budu preneti prava i obaveze na planu upravljanja zemljištem.

U takvim uslovima, zakonodavno telo ponovno ujedinjene Nemačke opravdano je naknadilo, i to sveobuhvatno, činjenicu nepostojanja odredaba koje su u materijalnom vremenu bile prenebregnute. Činjenica da parlament nije ispravio ovu pravnu prazninu u trenutku kada je potpisan Ugovor o ponovnom ujedinjenju ne opravdava legitimna očekivanja da će biti zadržan pravni položaj nastao na osnovu Zakona od 6. marta 1990. godine. S obzirom na mnoštvo i složenost zadataka koje je valjalo obaviti u vezi s ponovnim ujedinjenjem, tvorcima ugovora o ponovnom ujedinjenju nisu bili u poziciji da jednim potezom pera, i pritom na potpuno zadovoljavajući način, propišu i usvoje sva pravila neophodna za obezbeđivanje neometanog prilagođavanja prava Demokratske Republike Nemačke pravu Savezne Republike Nemačke... S tih razloga sva lica koja su podlegala sudskoj nadležnosti morala su očekivati da će pravni položaj koji su u početku preneli i u kome su se na samom početku nalazili biti modifikovan i razjašnjen potezima zakonodavnog tela ponovno ujedinjene Nemačke onog trenutka kada to telo bude utvrdilo obim zakona koje je svojevremeno donela Nemačke Demokratska Republika.

Isto to važi i za vlasništvo nad zemljom dobijenom po osnovu agrarne reforme, koje je zakonodavni organ Demokratske Republike Nemačke transformisao u punopravnu svojinu prilikom privatizacije poljoprivrednog sistema“.

3. Peti podnosilac predstavke

43. Peti podnosilac predstavke nasledila je zemljište u pokrajini Brandenburg 1986. godine.

44. Od 1968. do 1979. godine ona je bila član jedne poljoprivredne zadruge u DDR. Od 1. januara 1980. radila je kao čistačica u Ministarstvu nacionalne bezbednosti u DDR. Posle raspada DDR bila je pripadnica Nacionalne narodne armije do 31. decembra 1990. godine.

45. Pre ponovnog ujedinjenja dveju nemačkih država grad Frankfurt na Odri otvorio je odmaralište „Helenze“ na zemljištu podnosioca predstavke. Posle ujedinjenja grad je izdao to odmaralište nekoj menadžerskoj kompaniji. Podnosiocu predstavke je, u skladu s tim, isplaćeno 60.000 nemačkih maraka (DEM) na ime zakupnine koja je greškom bila uplaćena gradu.

46. Od 30. novembra 1991. godine podnosilac predstavke je upisana u zemljišne knjige kao vlasnik zemljišta. Dana 3. septembra 1996. godine ona je potpisala ugovor o zakupu s jednom menadžerskom kompanijom i na osnovu tog ugovora im je izdala odmaralište po ceni od 12.000 DEM godišnje.

47. Dana 28. jula 1995. godine pokrajina Brandenburg zatražila je da to zemljište bude preneto na njeno ime, pozivajući se na to da ima jači pravni osnov na upis zemljišta po osnovu člana 233 (11), stav 3 i člana 233 (12), stavovi 2 i 3 Uvodnog zakona u Građanski zakonik (vidi niže, st. 67–69).

48. Presudom od 16. jula 1997. godine Zemaljski sud u Frankfurtu na Odri naložio je podnosiocu predstavke da prenese zemljište na pokrajinu, uz obrazloženje da se ona 15. marta 1990. godine nije bavila poljoprivredom, šumarstvom, niti delatnošću u oblasti prehrambene industrije. Takođe joj je naloženo da pokrajini Brandenburg isplati 60.000 DEM uz zaračunatu godišnju kamatnu stopu od četiri posto od 24. januara 1997. godine.

49. Ovu presudu je 10. juna 1998. godine potvrdio Apelacioni sud Brandenbura koji je, između ostalog, u obrazloženju naveo da sama činjenica da je podnosilac predstavke tehnički gledano uvek bila član jedne poljoprivredne zadruge, čak i pošto je počela da radi u Ministarstvu nacionalne bezbednosti, nije dovoljna da bi ona po tom osnovu imala vlasničko pravo na zemljište o kome je reč. Sem toga, pozivajući se na odluku Saveznog ustavnog suda od 17. juna 1996. godine i 4. oktobra 1995. godine, Apelacioni sud je smatrao da članom 233 (11) nije prekršeno njeno pravo na imovinu, niti načelo da se zakoni ne mogu primenjivati retroaktivno čak ni ukoliko je „novi poljoprivrednik“ platio izvesnu svotu kada mu je po osnovu agrarne reforme dodeljeno zemljište.

50. U odluci od 15. jula 1999. godine Savezni sud pravde dopustio je da podnosilac predstavke uloži žalbu na iznos za koji joj je naloženo da ga uplati pokrajini, dok je preostali deo njene žalbe odbijen.

51. Presudom od 4. februara 2000. godine Savezni sud pravde je u vezi s prvom tačkom preneo predmet na Apelacioni sud, uz obrazloženje da je podnosilac predstavke opravdano zadržala naknadu za gubitak prava na uživanje koju je dobila od grada Frankfurta na Odri pre 22. jula 1992. godine.

52. Presudom od 26. jula 2000. godine Apelacioni sud Brandenbura naložio je podnosiocu predstavke da pokrajini uplati ukupni iznos od 27.000 DEM.

53. Podnosilac predstavke je uložila ustavnu žalbu Saveznom ustavnom sudu, pozivajući se na to da su bila prekršena njena prava na imovinu i nasleđe; pozvala se, takođe, na načelo da se zakoni ne mogu primenjivati retroaktivno, kao i na načelo jednakosti. U svojoj predstavi

navela je da nije bilo ustavnog opravdanja za mešanje u njeno imovinsko pravo bez isplate naknade, kao i da to mešanje nije bilo ni srazmerno, ni neophodno.

54. U važnoj odluci od 25. oktobra 2000. godine Savezni ustavni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke uz obrazloženje da njena osnovna prava nisu bila prekršena (vidi niže, st. 72).

II. RELEVANTNO DOMAĆE I MEĐUNARODNO PRAVO

A. Zakoni i sudska praksa koji su u DDR bili na snazi u materijalno vreme

1. Uredbe o agrarnoj reformi iz 1945. godine

55. Uredbe o agrarnoj reformi iz 1945. godine predstavljale su zakonsku osnovu na kojoj je izvršena agrarna reforma i uvele su ograničenja na raspolaganje zemljištem koje je dobijeno po osnovu agrarne reforme. Njima je, između ostalog, bilo propisano da zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme ne može biti rasparčavano, prodavano, izdavano u zakup ili zaposeto, kao i da jedan deo prinosa mora biti predat državi.

U nekim izuzetnim okolnostima to zemljište je ipak moglo biti rasparčavano ili davano u zakup, ukoliko bi lokalne upravne vlasti dale pristanak na to. U potvrdama o davanju zemljišta po osnovu agrarne reforme ono je bilo opisano kao „privatna svojina koja se može nasledivati“.

56. Uredbama je bilo propisano da neki delovi tog zemljišta moraju biti korišćeni za poljoprivredne svrhe kako bi se obezbedilo dovoljno hrane za stanovništvo.

2. Uredbe o promeni vlasništva iz 1951, 1975. i 1988. godine

57. Uredbe o promeni vlasništva od 21. juna 1951. godine, 7. avgusta 1975. i 7. januara 1988. godine odnosile su se na one slučajeve kada je zemljište bilo vraćeno u Fond zemljišta u državnoj svojini, ili je pak bila dobijena dozvola da se ono prenese na treća lica, uz uslov da ga ta lica koriste u poljoprivredne svrhe.

58. Budući da su podnosioci predstavke nasledili imovinu u DDR 1976, 1978. odnosno 1986. godine, u njihovim slučajevima bila je primenjiva Uredba o promeni vlasništva od 7. avgusta 1975. godine, u verziji iz Uredbe od 7. januara 1988. godine.

59. Relevantni delovi te Uredbe glase:

Stav 1

„Zemljište preraspodeljeno po osnovu agrarne reforme može biti preneto promenom vlasništva na članove poljoprivredne zadruge ili na lica koja se bave poljoprivredom, šumarstvom ili prehrambenom industrijom...

Stav 4 (1)

Ako lice spada u kategoriju lica iz stava 1 i u poziciji je da koristi zemljište u skladu s propisanom svrhom njegov naslednik će preuzeti prava i obaveze vezane za to zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme.

Stav 4 (3)

Ako uslovi za prenos prava na korišćenje zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme nisu ispunjeni, zemljište će biti vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu.“

60. Često se, međutim, u praksi događalo da ti prenosi nisu obavljani i unošeni u zemljišne knjige, pa su usled toga nastale nepodudarnosti između lica koja su stvarno obrađivala zemljište i lica koja su u zemljišne knjige bila upisana kao njegovi vlasnici.

3. Zakon od 6. marta 1990. godine o pravima vlasnika preraspodeljenog zemljišta po osnovu agrarne reforme

61. Zakon o pravima vlasnika zemljišta preraspodeljenog u sklopu agrarne reforme do 6. marta 1990. godine, koji je stupio na snagu 16. marta 1990, takođe poznat i kao Modrovljev zakon, ukinuo je sva ograničenja na raspolaganje tim zemljištem.

Zakonom je propisano:

Stav 1

„Što se tiče prava na posedovanje (*Besitz*), korišćenje (*Nutzung*) ili raspolaganje (*Verfügung*) zemljištem dobijenim u sklopu agrarne reforme, primenjuju se odredbe (*Bestimmungen*) Zakonika Demokratske Republike Nemačke o parničnom postupku od 19. juna 1975. godine.

Ovim se ukidaju sve suprotne odredbe o raspolaganju zemljišta sadržane u [drugim] pravnim propisima (*Rechtsbestimmungen*).

Stav 2

(1) Na transakcije u vezi sa zemljištem iz stava 1 primenjuje se Uredba od 15. decembra 1977. godine o zemljišnim transakcijama (*Grundstücksverkehrsordnung*)..., u verziji propisanoj Uredbom od 14. decembra 1988. godine o prilagođavanju odredaba u vezi s pravnim lekovima koji stoje na raspolaganju građanima i određivanjem nadležnosti za preispitivanje upravnih odluka (*Verordnung zur Anpassung von Regelungen über*

Rechtsmittel der Bürger und zur Festlegung der gerichtlichen Zuständigkeit für die Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen).

(2) Kada je reč o zaštiti korišćenja poljoprivrednog i šumskog zemljišta (*Nutzung des land – und forstwirtschaftlichen Bodens*) primenjuje se Uredba od 26. februara 1981. godine ... o korišćenju zemljišta (*Bodennutzungsverordnung*).

Stav 3

(1) Ovaj zakon stupa na snagu danom objavljivanja.

(2) Tog dana prestaju da važe sledeći pravni instrumenti:

- (i) Uredba od 7. avgusta 1975. godine o primeni promena u vlasništvu nad zemljištem dobijenim po osnovu agrarne reforme (*Verordnung über die Durchführung des Besitzwechsels bei Bodenreformgrundstücken*)...; i
- (ii) druga Uredba od 7. januara 1988. godine o sprovođenju promena u vlasništvu nad zemljištem dobijenim po osnovu agrarne reforme“.

B. Ugovori i deklaracije u vezi s ujedinjenjem Nemačke

1. Državni ugovor između SRN i DDR o formiranju ekonomskog, valutnog i društvenog saveza

62. Član 1 Državnog ugovora između SRN i DDR o formiranju ekonomskog, valutnog i društvenog saveza (*Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik*) od 18. maja 1990. godine odnosi se na socijalnu tržišnu privredu (*soziale Marktwirtschaft*) i na zaštitu imovinskih prava.

2. Zajednička deklaracija SRN i DDR o rešavanju nerešenih imovinskih pitanja

63. Tokom pregovora o ponovnom ujedinjenju Nemačke između vlada SRN i DDR i četiri bivše okupacione sile (Francuska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Sjedinjene Američke Države i Sovjetski Savez) dve nemačke vlade su 15. juna 1990. godine izdale zajedničku deklaraciju o rešavanju svih nerešenih imovinskih pitanja (*Gemeinsame Erklärung der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zur Regelung offener Vermögensfragen*), koja je postala integralni deo Ugovora o ujedinjenju Nemačke (*Einigungsvertrag*) od 31. avgusta 1990. godine.

64. U zajedničkoj deklaraciji dve nemačke vlade su ukazale na to da su, u svome pokušaju da reše imovinska pitanja o kojima je reč, morale da uspostave socijalno prihvatljivu ravnotežu (*sozial verträglicher Ausgle-*

icb) između konkurentnih interesa, imajući na umu načelo pravne sigurnosti i jasnoće kao i zaštitu imovinskih prava.

C. Zakon i praksa na snazi u SRN

1. Drugi zakon o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima od 14. jula 1992. godine

65. SR Nemačka je 14. jula 1992. usvojila Drugi zakon o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima o likvidaciji agrarne reforme u pokrajinama (*Länder*) bivše DDR. Taj zakon je stupio na snagu 22. jula 1992. godine.

66. Prilikom donošenja, zakonodavac je uneo stavove od 11 do 16 u član 233 Uvodnog zakona u Građanski zakonik na osnovu načela koja su ranije propisana Uredbama o agrarnoj reformi i Uredbama o promeni vlasništva.

67. Član 233 (11), stav 2, Uvodnog zakona u Građanski zakonik propisuje da će, teorijski, zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme biti preneto na naslednike registrovanih vlasnika ako ne postoje lica ili institucije koji imaju „jači pravni osnov“ (*bessere Berechtigung*) na njega po osnovu člana 233 (12).

Takva lica ili institucije s jačim pravnim osnovom mogu zahtevati da zemljište bude preneto na njih bez ikakve naknade.

68. Član 233 (12) pravi distinkciju u pogledu lica ili institucija s jačim pravnim osnovom u odnosu na pravo naslednika na zemljište, u zavisnosti od toga da li je vlasnik koji je registrovan u zemljišnim knjigama bio mrtav ili živ onog dana kada je stupio na snagu zakon DDR od 6. marta 1990. godine o vlasničkim pravima.

Tako, ako je vlasnik čije je ime bilo upisano u zemljišne knjige bio živ 15. marta 1990. godine, onda je onaj koji ima jači pravni osnov onaj kome je zemlja bila formalno dodeljena u skladu s Uredbama o agrarnoj reformi ili Uredbama o promeni vlasništva čak i ako svi detalji nisu uvedeni u zemljišne knjige.

Međutim, ako je vlasnik na čije se ime zemljište vodi u zemljišnim knjigama preminuo pre 15. marta 1990. godine, onda jači pravni osnov imaju sledeća lica:

1. oni kojima je zemlja bila formalno dodeljena u skladu s Uredbama o agrarnoj reformi ili Uredbama o promeni vlasništva, čak i ako to nije na odgovarajući način uneto u zemljišne knjige;

2. naslednici poslednjeg vlasnika čije je ime zavedeno u zemljišnim knjigama, pod uslovom da ispunjavaju uslove raspodeljivanja zemljišta (*zuteilungsfähig*), to jest bave se delatnošću u oblasti poljoprivrede, šumarstva ili prehrambene industrije (vidi niže, čl. 233 (12), st. 3);
3. poreski organi pokrajine u kojoj se zemljište nalazi.

69. Član 233 (12), stav 3 propisuje da su jedina lica koja mogu da naslede zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme ona lica koja su se 15. marta 1990. godine bavila poljoprivredom, šumarstvom ili prehrambenom industrijom u DDR, ili su se u prethodnih 10 godina bavila nekim od tih vidova delatnosti. Ako nije tako, pravo na upis zemljišta o kome je reč pripada poreskim vlastima pokrajine u kojoj se zemljište nalazi. Sudskom praksom ova obaveza je docnije proširena tako da se od lica zahtevalo i da bude član neke poljoprivredne zadruge u DDR („Izveštaji o odlukama i presudama Saveznog suda pravde u parničnim predmetima“, tom 136, str. 283).

2. Sudska praksa Saveznog suda pravde i Saveznog ustavnog suda

70. U presudi od 4. oktobra 1995. godine Savezni ustavni sud je zastupao stanovište da su sve te odredbe u skladu s Osnovnim zakonom, smatrajući da u vreme DDR zemljište koje je dobijeno po osnovu agrarne reforme nije prenošeno na naslednike vlasnika u skladu s opštim načelima građanskog prava, već je od samog početka podlegalo posebnim pravilima.

71. U važnoj presudi od 17. decembra 1988 (*Rechtspfleger* 1999, str. 222 i dalje), Savezni sud pravde je prvi put naveo da bi po smrti lica koje je dobilo zemljište na osnovu agrarne reforme pravo vlasništva nad tim zemljištem moglo biti preneto na naslednike tog lica. Sud je dodao da je član 233 (11–16) Uvodnog zakona u Građanski zakonik ipak u skladu s Osnovnim zakonom. Zakonodavac je dakle nameravao da ispravi pravne praznine u Zakonu DDR od 6. marta 1990. godine, kada nije bila uzeta u obzir činjenica da su veoma često vlasti DDR u praksi propuštale da obezbede da zemljište bude vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu i da isprave podatke u zemljišnim knjigama u skladu s načelima propisanim Uredbama o agrarnoj reformi i o promeni vlasništva.

72. Slično tome, u svojim dvema značajnim odlukama od 6. i 25. oktobra 2000 (1BvR 1637/99 i BvR 2062/99), Savezni ustavni sud je takođe zastupao stanovište da je član 233 (11–16) Uvodnog zakona u Građanski

zakonik u skladu s Osnovnim zakonom čak i pored toga što je sada utvrđeno da zemljište koje je dobijeno po osnovu agrarne reforme može biti preneto na naslednike vlasnika.

D. Statistički podaci koje su stranke dostavile

1. Slučajevi u kojima je zemljište stečeno po osnovu agrarne reforme vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu u DDR

73. Prema broječanim podacima koje su predočili Država i pokrajina Meklenburg-Zapadna Pomeranija, u oko 80.000 slučajeva zemljište koje je bilo stečeno po osnovu agrarne reforme vraćeno je u Fond zemljišta u državnom vlasništvu u DDR pre 1990. godine.

74. Podnosioci predstavki su osporili ove podatke, smatrajući da je zemljište o kome je reč verovatno dobrovoljno vraćeno.

Oni su ukazali na to da je u celoj DDR u periodu od 1946. do 1952. godine oko 80.000 parcela zemljišta dobrovoljno vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu zbog teškoća s kojima su se poljoprivrednici suočavali prilikom obrađivanja zemlje posle rata (Bell, „Eksproprijacije u poljoprivrednoj industriji DDR posle 1949. i merodavni politički razlozi“ – *Enteignungen in der Landwirtschaft der DDR nach 1949 und deren politische Gründe*, 1992).

2. Posledice Zakona iz 1992. godine

75. Prema podacima koje je predočila Država – a odnosili su se i na pokrajinu Meklenburg-Zapadna Pomeranija – u 41.000 slučajeva naslednici zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme mogli su da zadrže to zemljište; u 3.300 slučajeva, zbog toga što naslednika nije bilo, pokrajina je preuzela zemljište; u 4.400 slučajeva pokrajina je zahtevala da se zemljište prepíše na nju s naslednika koji nisu ispunjavali uslove dodeljivanja.

76. Podnosioci predstavki su osporili te podatke, tvrdeći da je, ukupno uzev, između 50.000 i 70.000 lica koja su nasledila zemljište dobijeno agrarnom reformom već bilo ekspropisano bez naknade, a u korist poreskih organa pokrajina.

Podnosioci predstavke su kao primer naveli da je Pokrajina Saksonija-Anhalt vansudskim putem uspela da na nju bude prepisano zemljište naslednika u 17.288 slučajeva, a u 677 slučajeva to je postigla sudskim

putem; pokrajina Brandenburg je, sa svoje strane u 14.500 slučajeva van-sudskim putem zahtevala da joj naslednici prepisu zemljište, a u 3.542 to je uradila preko suda.

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 1 PROTOKOLA BR. 1

77. U predstavci koju su podneli, podnosioci su naveli da je obaveza koja im je nametnuta da svoje zemljište prepisu poreskim vlastima bez naknade, a u skladu sa članom 233 (11), stav 3 i članom 233 (12), stavovi 2 i 3 Uvodnog zakona u Građanski postupak SRN predstavlja kršenje njihovog prava na neometano uživanje svoje imovine koje je zajamčeno članom 1 Protokola br. 1, koji glasi:

„Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u opštem interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo Države da primenjuje zakone koje smatra potrebnima da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.“

A. Da li je bilo mešanja u pravo svojine

78. Kao što je već u nekoliko navrata istakao, Sud je i ovog puta ponovio da član 1 Protokola br. 1 zapravo sadrži tri zasebna pravila: „prvo pravilo, propisano prvom rečenicom prvog stava, jeste pravilo opšte prirode i njime se ističe načelo neometanog uživanja imovine; drugo pravilo, sadržano u drugoj rečenici prvog stava, obuhvata lišavanje imovine i postavlja određene uslove za njega; treće pravilo, navedeno u drugom stavu tog člana, priznaje da visoke strane ugovornice imaju pravo, između ostalog, da kontrolišu (regulišu) korišćenje imovine u skladu s opštim interesima... Ta tri pravila nisu, međutim, 'zasebna' u tom smislu da nisu međusobno povezana. Drugo i treće pravilo odnose se na konkretne slučajeve mešanja u pravo na mirno uživanje svojine i stoga ih treba tumačiti u svetlosti opšteg načela navedenog u prvom pravilu“ (vidi između ostalog *James and Others v. the United Kingdom*, presuda od 21. februara 1986, Serija A br. 98, str. 29–30, st. 37, u kome se delimično ponavljaju uslovi koje je Sud naveo obrazlažući svoje stanovište u presudi

Sporrong and Lönnroth v. Sweden, od 23. septembra 1982, Serija A br. 52, str. 24, st. 61; vidi, takođe *The Holy Monasteries v. Greece*, presuda od 9. decembra 1994, Serija A br. 301-A, str. 31, st. 56; *Iatridis v. Greece (GC)*, br. 31107/96, st. 55, ECHR 1999-II; i *Beyeler v. Italy (GC)*, br. 33202/96, st. 106, ECHR 2000-I).

79. Sud primećuje da Država nije osporila nijedno mišljenje veća, koje je, u svojoj presudi od 22. januara 2004 (st. 65–70) utvrdio da je u ovom slučaju došlo do lišenja imovine u smislu druge rečenice člana 1 Protokola br. 1.

80. Sud je saglasan s analizom koju je veće dalo u ovoj tački. On sada treba da odluči da li je sporno mešanje bilo opravdano prema toj odredbi.

B. Opravdanje mešanja u pravo svojine

1. „Predviđeno zakonom“

81. Sud ponavlja da je prvi i najvažniji zahtev člana 1 Protokola br. 1 to da mešanje neke javne vlasti u neometano uživanje imovine bude zakonito: drugom rečenicom prvog stava dopušta se lišenje imovine samo „pod uslovima predviđenim zakonom“, dok drugi stav priznaje državama pravo na regulisanje korišćenja imovine kroz primenjivanje „zakona“. Sem toga, zakon na kome se mešanje temelji treba da bude u skladu s domaćim pravom države ugovornice, uključujući tu i odgovarajuće odredbe Ustava (vidi *The Former King of Greece and Others v. Greece (GC)*, br. 25701/94, st. 79 i 82, ECHR 2000-XII).

82. Podnosioci predstavke su naveli da mešanje nije bilo u skladu sa zakonom budući da je, 1992. godine, nemački zakonodavac pogrešno pretpostavio da zemljište koje je stečeno po osnovu agrarne reforme u DDR ne može biti preneto na naslednike vlasnika. Zbog toga je drugim zakonom o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima od 14. jula 1992. godine vlasničko pravo prvo bilo dato podnosiocima predstavke, da bi potom bilo oduzeto od njih u korist poreskih vlasti. Podnosioci su, međutim, već bili vlasnici zemljišta pošto su ga nasledili u DDR, i mada zakonodavac nije mogao da im da vlasničko pravo koje je već bilo njihovo, on isto tako nije mogao validno da im ga oduzme.

83. Država je u svome podnesku navela da je sporno mešanje bilo u skladu sa zakonom. Država se pozvala na stanovište veća u ovoj tački.

84. Sud primećuje da se u ovom slučaju sporna mera temelji na članu 233 (11), stav 3 i članu 233 (12), stavovi 2 i 3, Uvodnog zakona u Građanski zakonik u verziji Drugog zakona o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima od 14. jula 1992. godine (vidi gore, st. 65–69). Taj član sadrži vrlo jasne odredbe kojima se uređuje procedura u skladu s kojom zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme može biti dodeljeno i koje uslove moraju ispuniti naslednici da bi to zemljište zadržali.

Nemački zakonodavac je nastojao da ispravi pravne praznine u Modrovljevom zakonu tako što je precizirao da, u skladu s uredbama o promeni vlasništva u DDR, samo ona lica koja su radila u poljoprivrednom sektoru, između ostalog, i koja su bila članovi poljoprivrednih zadruga mogu naslediti zemljište (vidi gore, st. 57–59).

85. Nemački sudovi su na osnovu toga naložili podnosiocima predstavnici da prenesu svoju zemlju na poreske vlasti upravo u skladu s tim odredbama, a Savezni ustavni sud je u svojim odlukama od 6. i 25. oktobra 2000. godine zastupao stanovište da su te odredbe u skladu s Osnovnim zakonom (vidi gore, st. 41–42 i 54).

86. Sud ne smatra da je to tumačenje bilo proizvoljno. On s tim u vezi ponavlja da se tumačenje i primena unutrašnjih pravnih propisa i odlučivanje o pitanjima ustavnosti u prvom redu predstavljaju zadatak domaćih vlasti, pre svega sudova (vidi, između mnogih drugih pravnih autoriteta, predmet *Wittek v. Germany*, br. 37290/97, st. 49, ECHR 2000-XI; *Forrer-Niedenthal v. Germany*, br. 47316/99, st. 39, od 20. februara 2003. godine; i *The Former King of Greece*, već navedeno, st. 82).

87. Kao i veće (st. 71–76) i Sud zaključuje da je lišenje svojine bilo zasnovano na zakonu, onako kako to nalaže član 1 Protokola br. 1.

2. „U skladu s opštim interesom“

88. Sud sada mora da utvrdi da li se ovim lišenjem svojine težilo legitimnom cilju, to jest, da li je to bilo „u skladu s opštim interesima“, u smislu drugog pravila iz člana 1 Protokola br. 1.

89. Podnosioci predstavnici su naveli da se osporenim mešanjem nije težilo legitimnom cilju, budući da nemački zakonodavac 1992. godine nije shvatio da oni već imaju imovinsko pravo, kao i da je Savezni sud pravde i dalje, do dana današnjeg, priznavao da je drugi Zakon o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima bio zasnovan na teoriji da se

zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme ne nasleđuje, odnosno ne prenosi na naslednike vlasnika.

Podnosioci predstavki su se takođe žalili da je zakonodavac nastojao da reaktivira bivši socijalistički zakon koji je bio na snazi u vreme DDR i da je zapravo samo pogoršao stvari time što je sprečio podnosiocima predstavki da preduzmu mere koje bi im omogućile da zadrže svoju imovinu. U stvarnosti, Država je samo nastojala da oduzme zemljište bez naknade naslednicima koji su tom merom bili pogođeni.

90. Država je smatrala da se tim mešanjem težilo legitimnom cilju opšteg interesa, a taj interes je bio da se razjasni pravna situacija u vezi s vlasništvom nad zemljištem koje je dobijeno po osnovu agrarne reforme. U tom cilju nemački zakonodavac je morao da ispravi pravne praznine i nepravde u Modrovljevom zakonu, koji nije uzeo u obzir činjenicu da u DDR vlasti veoma često nisu valjano primenjivale sopstvena pravila. U to vreme su zemljište mogla da naslede samo lica koja su stvarno radila u poljoprivrednom sektoru, odnosno, ako nisu ispunjavala taj uslov zemljište je trebalo da bude vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu. Propust zakonodavca da interveniše posle ponovnog ujedinjenja Nemačke stvorio je, po njihovom mišljenju, izrazito nepravičnu situaciju kojom su bili pogođeni svi oni naslednici koji su u to vreme vratili zemljište.

91. Sud smatra da su, zbog toga što neposredno poznaju svoje društvo i njegove potrebe, nacionalne vlasti, načelno gledano, u boljem položaju nego međunarodni sudija da procene šta je to što je „u opštem interesu“. Na osnovu sistema zaštite uspostavljenog Konvencijom, stoga upravo nacionalne vlasti treba da obave početnu procenu u pogledu postojanja problema koji je od opšteg interesa pa nalaže meru lišenja svojine. Ovde, kao i u drugim oblastima koje su zaštićene Konvencijom nacionalne vlasti uživaju određeno unutrašnje polje slobodne procene.

Sem toga, pojam „opšteg interesa“ nužno je ekstenzivan.

Posebno, odluka o donošenju zakona o eksproprijaciji uobičajeno podrazumeva prethodno razmatranje političkih, ekonomskih i socijalnih pitanja. Sud će, nalazeći da je potpuno prirodno da unutrašnje polje slobodne procene koje stoji na raspolaganju zakonodavcu u primeni socijalne i ekonomske politike treba da bude široko, poštovati procenu zakonodavca o tome šta je „u opštem interesu“ osim ako je ta procena očigledno lišena razumne osnove (vidi *James and Others*, već citirano, str. 32, st. 46; *The Former King of Greece*, već citirano, st. 87; *Zvolský and Zvolská v. the Czech Republic*, br. 46129/99, st. 67 *in fine*, ECHR 2002-XI). Isto ovo nužno se primenjuje, ako ne i *a fortiori*, na tako radikalne

promene kao što su one koje su se događale u vreme ponovnog ujedinjenja Nemačke, kada se sistem menjao prelazeći na tržišnu privredu.

92. Slažući se s mišljenjem veća u toj tački (st. 80–81), Sud nema nikakvog razloga da sumnja u to da je rešenost nemačkog zakonodavca da reši svojinska pitanja koja su proistekla iz agrarne reforme i da ispravi posledice Modrovljevog zakona – za koje je smatralo da su nepravične – bila u „opštem interesu“.

3. Srazmernost mešanja

a. Rekapitulacija relevantnih načela

93. Sud ponovo naglašava da mešanjem u neometano uživanje imovine mora biti uspostavljena „pravična ravnoteža“ između zahteva opšteg interesa zajednice i zahteva zaštite osnovnih prava pojedinca (vidi, između ostalih pravnih autoriteta, već navedenu presudu u predmetu *Sporrong and Lönnroth*, str. 26, st. 69). Briga za postizanje te ravnoteže odražava se i u strukturi člana 1 Protokola br. 1 u celini, uključujući tu, dakle, i drugu rečenicu, koju treba čitati u svetlosti opšteg načela navedenog u prvoj rečenici. Pre svega mora biti uspostavljen razumni odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju teži pomoću bilo kakve mere lišavanja nekog lica njegove imovine (vidi *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium*, presuda od 20. novembra 1995, Serija A br. 332, str. 23, st. 38).

Prilikom određivanja da li je taj zahtev ispunjen, Sud priznaje da Država uživa široko unutrašnje polje slobodne procene i kada je reč o izboru sredstava i kada je reč o ocenjivanju da li su posledice sprovođenja opravdane u opštem interesu radi ostvarivanja predmeta zakona o kome je reč (vidi *Chassagnou and Others v. France (GC)*, br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95, st. 75, ECHR 1999-III). Ipak, Sud se ne može odreći svog prava na preispitivanje i mora odrediti da li je tražena ravnoteža uspostavljena i održavana na način koji je u skladu s pravom podnosioca predstavke na „neometano uživanje (svoje) imovine“, u smislu prve rečenice člana 1 Protokola br. 1 (vidi *Zvolsky and Zvolska*, već navedeno, st. 69).

94. Uslovi naknade prema relevantnom zakonodavstvu od materijalnog su značaja za procenu da li se osporenim merom poštuje zahtev za uspostavljanjem pravične ravnoteže i, što je posebno važno, da li se njome prebacuje nesrazmerno breme na podnosioca predstavke. S tim u vezi, Sud je već utvrdio da oduzimanje svojine bez isplate svote koja je u razumnom odnosu s vrednosti te svojine uobičajeno predstavlja nesraz-

merno mešanje, a potpuno odsustvo naknade može se smatrati opravdanim prema članu 1 Protokola br. 1 samo u izuzetnim okolnostima (vidi predmet *The Holy Monasteries*, ovde već naveden, str. 35, st. 71; *The Former King of Greece*, ovde već naveden, st. 89; i *Zvolsky and Zvolska*, ovde već naveden, st. 70).

95. U ovom slučaju Drugi zakon o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima od 14. jula 1992. godine ne propisuje nikakav oblik naknade podnosiocima predstavke. Pošto je već utvrđeno da je osporeno mešanje ispunilo uslov zakonitosti da nije bilo proizvoljno, samo po sebi odsustvo naknade ne čini nužno nezakonitim postupak države kojim je ona podnosiocima predstavke lišila imovine (vidi, *mutatis mutandis*, *The Former King of Greece*, ovde već naveden, st. 90. i *Zvolsky and Zvolska*, ovde već naveden, st. 71). Prema tome, ostaje da se utvrdi da li su, u kontekstu zakonitog lišenja imovine, podnosioci predstavke morali da podnesu nesrazmerno i prekomerno breme.

b. Presuda veća

96. U svojoj presudi od 22. januara 2004. godine veće je iznelo sledeće stanovište:

„97. U ovom slučaju, ako je namera nemačkog zakonodavca bila da *ex post facto* ispravi posledice Modrovljevog zakona – koje su po njegovom mišljenju bile nepravične – time što će dve godine kasnije doneti novi zakon, to samo po sebi nije predstavljalo problem. Problem je bio sadržaj tog novog zakona. Po mišljenju Suda, da bi delovao saglasno načelu srazmernosti, nemački zakonodavac nije mogao lišiti podnosiocima predstavke njihove imovine za dobrobit države a da ne donese odredbu u skladu s kojom bi njima bila pružena odgovarajuća naknada. U ovom slučaju očigledno je da podnosioci predstavke nisu, međutim, dobili nikakvu naknadu.

(...)

98. Imajući na umu sve ove činioce, Sud zaključuje da čak iako se okolnosti karakteristične za ponovno ujedinjenje Nemačke moraju smatrati izuzetnima, odsustvo bilo kakve naknade za to što je Država uzela imovinu podnosilaca predstavke remeti, na štetu podnosilaca, pravičnu ravnotežu koja mora biti uspostavljena između zaštite imovine i zahteva opšteg interesa.

Prema tome, ovde je prekršen član 1 Protokola br. 1.“

c. Podnesci stranaka

97. Podnosioci predstavke su zatražili od Suda da potvrdi presudu veća navodeći u svome podnesku da je lišenje imovine čije su žrtve oni bili bilo izrazito nesrazmerno, jer je sprovedeno bez naknade, za dobrobit poreskih vlasti, i pritom je bilo potpuno neopravdano.

U vreme Demokratske Republike Nemačke, kao naslednici vlasnika zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme, oni su bili zakoniti vlasnici tog zemljišta, bez obzira na to šta je bilo upisano u zemljišne knjige. Sem toga, objektivno govoreći, u Modrovljevom zakonu nema pravnih praznina; taj zakon je imao za cilj uspostavljanje imovinskih prava u pravom značenju te reči za sve vlasnike zemljišta dobijenog u okviru agrarne reforme, uključujući tu i njihove naslednike, kao i to da se jednom za svagda (*Schlussstrichgesetz*) isprave protivrečne odredbe nemačkih pravnih propisa. Podnosioci predstavke su Sudu predložili izjave bivših visokih funkcionera DDR, uključujući tu i izjavu bivšeg premijera i pisca tog zakona, g. Hansa Modrova kojima su potkrepili svoje tvrdnje. Konačno, uspostavljanje prava na svojinu u DDR onakvo kakvo postoji u sistemima tržišne privrede čak je predstavljalo jedan od uslova koje je SRN postavila za ostvarivanje ponovnog ujedinjenja Nemačke. Posle prvih slobodnih izbora održanih 18. marta 1990. godine parlament DDR pod Vladom g. de Mezijera (*Maiziere*) potvrdio je Modrovljev zakon, kao što je to učinjeno i posle ponovnog ujedinjenja Nemačke pod vladom g. Kola. DDR je, sa svoje strane, uvek naglašavala da je neophodno očuvati prava vlasnika zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme.

Nemački zakonodavci su 1992, proizvoljno lišivši podnosiocima predstavke njihovog nasleđa, nastojali da uspostave „jednakost u nepravdi“ (*Gleichheit im Unrecht*) tako što su primenili politiku koja je otišla korak dalje od one koju su svojevremeno primenjivale vlasti DDR i koja nije bila dostojna države koja se rukovodi načelom vladavine prava.

Podnosioci su, prema tome, smatrali da su bili žrtve napada na privatnu svojinu bez presedana i istakli su da do dana današnjeg Sud nikada nije utvrdio da su neke okolnosti bile do te mere izuzetne da bi se njima moglo opravdati lišenje imovine bez naknade. Pozvali su se na predmete *The Holy Monasteries v. Greece* i *The Former King of Greece* koji su ovde već navedeni, kao i *Broniowski v. Poland* ((GC), br. 31443/96, ECHR 2004-V) kako bi potkrepili te svoje navode.

98. Država je, nasuprot tome, osporila zaključke veća u ovoj tački, tvrdeći da u izuzetnim okolnostima koje proisteknu iz promene režima može biti opravdano da se ne isplati naknada onda kada se primenjuje jedno sveobuhvatno rešenje za imovinska pitanja. Oni su se, *između ostalog*, pozvali na predmet *Zvolsky and Zvolská v. the Czech Republic*, koji je ovde već naveden, kako bi potkrepili svoju tvrdnju.

Primitili su da podnosioci predstavke u Demokratskoj Republici Nemačkoj kao naslednici vlasnika zemljišta koje je preraspodeljeno po osnovu agrarne reforme, nisu stekli imovinska prava u istinskom značenju

te reči, već su samo stekli pravo na korišćenje zemljišta i ubiranje prihoda od njega. Na osnovu uredbi o promeni vlasništva, njihovo zemljište je trebalo da bude vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu bez naknade ukoliko se sami naslednici ne bave poljoprivredom. Činjenica da vlasti DDR često nisu vodile računa o tome da se zemljište stvarno vrati u Fond zemljišta u državnom vlasništvu i da unesu odgovarajuće promene u zemljišne knjige u skladu s načelima koje su same tim uredbama propisale ne daje podnosiocima predstavki pravo da to zemljište zadrže. Čak i ako su stekli formalno vlasničko pravo nad zemljištem, podnosioci predstavki nisu mogli očekivati da će zadržati taj svoj pravni položaj (*Fortbestand ihrer Rechtsposition*) i nisu mogli da se oslone na načelo „zaštite legitimnog poverenja“ (*Schutzwürdiges Vertrauen*) u tom smislu. Prava svrha Modrovljevog zakona bila je da se, kao prioritarno, obezbedi da se zemljište koristi u poljoprivredne svrhe i da se omogući poljoprivrednicima, a ne njihovim naslednicima koji se sami nisu bavili poljoprivredom, da postanu vlasnici u pravom značenju te reči, kako bi mogli da se integrišu u privredu slobodnog tržišta.

Država se pozvala na predmet *James and Others v. the United Kingdom* (ovde već navedena presuda, kao i odluka Komisije od 11. maja 1984, DR 98, str. 71) i navela je da je, iz razloga socijalne pravde, zakonodavac morao da ispravi Modrovljev zakon, koji je u specifičnim okolnostima Demokratske Republike Nemačke doneo parlament koji nije bio demokratski izabran, a da pritom ne unese odredbu kojom će se omogućiti isplata naknade.

d. Ocena Suda

99. Da bi, u svetlosti načela navedenih u stavovima 93–95, mogao da sudi o tome da li je poštovana „pravična ravnoteža“ između zaštite prava na imovinu i opšteg interesa, Sud smatra da je korisno ponovo ukazati na izvesne specijalne odlike ovog predmeta i, posebno, na istorijski kontekst u kome je on nastao.

(i) PRIRODA PRAVA „NOVIH POLJOPRIVREDNIKA“ I NJIHOVIH NASLEDNIKA U KONTEKSTU AGRARNE REFORME U DDR

100. Cilj agrarne reforme, koja je primenjivana od 1945. godine u sovjetskoj okupacionoj zoni Nemačke i nastavila se posle 1949. u Demokratskoj Republici Nemačkoj, nije bio samo da se podeli zemljište poljoprivrednicima, koji su tada nazvani „novim poljoprivrednicima“, već i da se obezbedi da će zemljište koje je na taj način podeljeno biti obrađivano pod kontrolom Države. Tačno je da je u potvrdama o dodeljivanju zemljišta ono opisivano kao „privatna svojina koja se može preneti u nasleđe naslednicima vlasnika“ (vidi gore, st. 55) i da je u svojoj važnoj presudi

od 17. decembra 1997. godine Savezni sud pravde potvrdio da ono može biti preneto na naslednike vlasnika (vidi gore, st. 71).

101. Ipak, pravo novih poljoprivrednika u DDR ne može se klasifikovati kao imovinsko pravo u onom smislu u kakvome je ono u to vreme postojala u demokratskim režimima tržišne ekonomije. Budući da je predstavljalo odraz kolektivističkog sistema imovinskih prava kojim su se karakterisale sve bivše komunističke zemlje, zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme podlegalo je substancijalnim ograničenjima u pogledu raspolaganja; ta ograničenja su propisana Uredbama o agrarnoj reformi iz 1945. i Uredbama o promeni vlasništva iz 1951, 1975. i 1988. (vidi gore, st. 55–59).

102. Prvobitni cilj agrarne reforme, a to je upotreba navedenog zemljišta u poljoprivredne svrhe takođe objašnjava zbog čega naslednici zemljišta nisu validno mogli da ga zadrže ako se sami nisu bavili njegovim obrađivanjem ili ako sami nisu bili članovi poljoprivrednih zadruga. Ako to nisu bili, onda je zemljište ili dodeljivano licima s jačim pravnim osnovom, ili je moralo biti vraćeno u Fond zemljišta u državnoj svojini (vidi gore, st. 57–59).

103. Po svemu sudeći, utvrđeno je da su, iako je to zemljište u praksi u mnogim slučajevima bilo vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu (vidi gore, st. 73–74), vlasti DDR ponekad, često iz nezainteresovanosti, zbog toga što su zemljištem u svakom slučaju upravljale poljoprivredne zadruge, propuštale da u praksi sprovedu te prenose i da ih unesu u zemljišne knjige.

104. Rezultat svega toga je sledeći: da su vlasti DDR dosledno primenjivale pravila koja su u to vreme važila, podnosioci predavki, koji sami nisu obrađivali zemljište i nisu bili članovi poljoprivrednih zadruga, ne bi bili u položaju da ga zadrže.

**(ii) PRIRODA PRAVA PODNOSILACA PREDSTAVKE POSLE STUPANJA
NA SNAGU ZAKONA OD 6. MARTA 1990. GODINE O PRAVIMA VLASNIKA
ZEMLJIŠTA PRERASPODELJENOG PO OSNOVU AGRARNE REFORME**

105. U periodu tranzicije i tokom pregovora između dveju nemačkih država i četiri bivše okupacione sile koji su počeli posle pada Berlinskog zida 9. novembra 1989. godine, parlament DDR je doneo Zakon od 6. marta 1990. godine o pravima vlasnika zemljišta preraspodeljenog u okviru agrarne reforme: bio je to Modrovljević zakon, koji je stupio na snagu 16. marta 1990. godine, dva dana pre prvih slobodnih izbora koji su održani 18. marta 1990. Tim zakonom su ukinuta sva ograničenja na raspolaganje zemljištem koje je dobijeno po osnovu Agrarne reforme čime su vlasnička prava stečena po tom osnovu pretvorena u „puno vlasništvo

(koje je kao takvo) spadalo u okvir Osnovnog zakona, uključujući tu i one slučajeve kada je to zemljište preneto na naslednike, to jest slučajeve u kojima je vlasnik koji je prvobitno bio upisan u zemljišne knjige preminuo pre 16. marta 1990. godine“ (vidi važnu odluku Saveznog ustavnog suda od 6. oktobra 2000, gore, st. 42).

106. Valja, međutim, primetiti da je sam Modrovljev zakon (vidi gore, st. 61) veoma sažet: iako se u njemu kaže da se ukidaju sva ograničenja na raspolaganje zemljištem i stavljaju se van snage uredbe o promeni vlasništva, on ne sadrži nijednu konkretnu odredbu u vezi s položajem naslednika zemljišta niti sadrži ijednu prelaznu odredbu koja bi se odnosila na primenu zakona.

S obzirom na odsustvo bilo kakve uniforme prakse u DDR u ovoj oblasti, može se smatrati da je položaj naslednika koji sami nisu obrađivali zemljište i nisu bili članovi poljoprivrednih zadruga, kao što je slučaj s ovim podnosiocima predstavke, bio nesiguran.

Imajući na umu sve te činioce, ne deluje opravdano zaključak Saveznog ustavnog suda (vidi takođe ključno značajnu odluku tog Suda od 6. oktobra 2000, gore, st. 42) da je Modrovljev zakon sadržao „skrivenu pravnu prazninu“.

**(iii) RAZLOZI ZA DRUGI ZAKON O IZMENAMA I DOPUNAMA
ZAKONA O IMOVINSKIM PRAVIMA OD 14. JULA 1992. GODINE**

107. Dana 14. jula 1992, nešto manje od dve godine posle ponovnog ujedinjenja Nemačke, koje se dogodilo 3. oktobra 1990, nemački zakonodavci su nastojali da isprave posledice Modrovljevog zakona iz razloga pravičnosti i socijalne pravde.

108. Osnovna svrha drugog Zakona o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima od 14. jula 1992. godine (vidi gore, st. 65–69) koji se temeljio na načelima propisanim u DDR Uredbom o agrarnoj reformi i uredbama o promeni vlasništva, bila je da se svi naslednici zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme dovedu u poziciju u kojoj bi bili da su sva ta načela blagovremeno valjano primenjena. To je značilo da su naslednici koji nisu ispunjavali uslove da dobiju zemljište sprečeni da budu u nepravičnoj prednosti nad onima koji su, svojevremeno, morali da vrate zemljište u Fond zemljišta u državnom vlasništvu što ga sami nisu obrađivali i nisu bili članovi poljoprivredne zadruge.

(iv) ZAKLJUČAK

109. Sud primećuje da je i u prošlosti od njega već bilo zahtevano da presudi da li je neka intervencija zakonodavca u cilju reformisanja ekonomskog sektora iz razloga socijalne pravde (vidi već navedenu pre-

sudu u predmetu *James and Others*, sagledanu sa stanovišta druge rečenice prvog stava člana 1, a u vezi s reformom britanskog sistema dugoročnog stambenog zakupa) ili u cilju ispravki grešaka ranijih zakona u javnom interesu (vidi *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, presuda od 23. oktobra 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VII, sagledano sa stanovišta drugog stava člana 1, a u vezi s retroaktivnim poreskim zakonodavstvom) poštovala „pravičnu ravnotežu“ između relevantnih interesa u svetlosti člana 1 Protokola br. 1.

110. Tačno je da postoje izvesne sličnosti između ovog predmeta i predmeta pomenutih u prethodnom stavu u tom smislu da je nemačko zakonodavstvo 1992. godine nastojalo da ispravi nedostatke Modrovljevog zakona iz razloga socijalne pravde. Međutim, ovaj predmet se razlikuje od predmeta *James and Others v. the United Kingdom*, pre svega u tome što drugi zakon o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima ne propisuje nikakvu naknadu podnosiocima predstavke.

111. Kao što je Sud već istakao (vidi st. 94), potpuno odsustvo naknade može se smatrati opravdanim sa stanovišta člana 1 Protokola br. 1 samo u izuzetnim okolnostima.

112. Sud stoga mora da ispita, u svetlosti jedinstvenog konteksta ponovnog nemačkog ujedinjenja, da li se specijalne okolnosti ovog slučaja mogu smatrati izuzetnim okolnostima koje opravdavaju odsustvo bilo kakve naknade.

113. S tim u vezi, Sud podseća na to da države ugovornice imaju široko unutrašnje polje slobodne procene prilikom donošenja zakona u kontekstu promena političkog i ekonomskog ustrojstva (vidi, *između ostalog, Kopecky v. Slovakia (GC)*, br. 44912/98, st. 35, ECHR 2004-IX, kao i već navedenu presudu u predmetu *Zvolsky and Zvolská*, st. 67–68 i 72). Sud je takođe ponovo istakao ovaj stav u vezi s donošenjem zakona u jedinstvenom kontekstu ponovnog ujedinjenja Nemačke (vidi, kao najskoriji primer, *Maltzan and Others v. Germany (dec.) (GC)*, br. 71916/01, 71917/01 i 10260/02, st. 77 i 111–112, ECHR 2005).

114. U svojoj presudi od 22. januara 2004. godine veće je utvrdilo da, kako bi poštovao načelo srazmernosti, nemačko zakonodavstvo „nije moglo da liši podnosiocima predstavki njihove imovine za dobrobit države, a da ne obezbedi da im bude isplaćena odgovarajuća naknada“ (vidi st. 91). Veće je zaključilo da „čak i ako se okolnosti ponovnog ujedinjenja Nemačke moraju smatrati izuzetnima, odsustvo bilo kakve naknade za to što je država oduzela imovinu podnosilaca predstavki remeti, na štetu

podnosilaca, pravičnu ravnotežu koja se mora[la] uspostaviti između zaštite imovine i zahteva opšteg interesa“ (vidi st. 93).

115. Sud međutim ne deli ovo stanovište veća.

116. Tu su odlučujuća tri činioca:

- (i) prvi, okolnosti odnošenja Modrovljevog zakona, koji je doneo parlament koji nije bio demokratski izabran, u prelaznom periodu između dva režima neminovno su bile praćene poremećajima i neizvesnostima. U takvim uslovima, čak i da su podnosioci predstavke dobili normalno vlasničko pravo na imovinu, oni ne bi mogli biti sigurni da će taj njihov pravni položaj opstati, posebno s obzirom na činjenicu da u samom Modrovljevom zakonu uopšte nema ni pomena o naslednicima, kao i na to da je položaj onih među njima koji se nisu bavili poljoprivredom na tom zemljištu i nisu bili pripadnici poljoprivrednih zadruga bio nesiguran čak i pošto je Modrovljev zakon stupio na snagu;
- (ii) drugi, relativno kratak period vremena koji je protekao između stupanja na snagu ponovnog ujedinjenja Nemačke i donošenja drugog zakona o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima. Imajući na umu ogroman zadatak s kojim su bili suočeni nemački zakonodavci kada su, između ostalog, morali da se bave svim složenim pitanjima u vezi s imovinskim pravima tokom tranzicije u demokratski režim tržišne ekonomije, uključujući tu i pitanja koja su se odnosila na poništavanje agrarne reforme, može se smatrati da su nemački zakonodavci intervenisali u razumnom vremenskom roku kako bi ispravili – po svom mišljenju nepravične – posledice Modrovljevog zakona. Nemačkom zakonodavcu se ne može upućivati kritika da nije spoznao sve posledice tog zakona upravo na onaj dan kada je stupilo na snagu ponovno ujedinjenje Nemačke;
- (iii) treći, razlozi za donošenje drugog Zakona o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima. Kada je o tome reč, ne može se smatrati da parlament SRN nerazumno zaključio da je dužan da ispravi posledice Modrovljevog zakona iz razloga socijalne pravde kako to da li će naslednici steći pravo punopravne svojine nad zemljištem dobijenim po osnovu agrarne reforme ne bi zavisilo od toga da li su vlasti DDR u to vreme preduzele ili nisu preduzele neke radnje (vidi gore, st. 103–104). Isto tako, uspostavljanje ravnoteže između relevantnih interesa kojim se pozabavio Savezni ustavni sud, posebno u svojoj značajnoj odluci

od 6. oktobra 2000. godine, kada je razmatrao kompatibilnost tog zakona o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima s Osnovnim zakonom nije, po svemu sudeći, bilo proizvoljno (vidi gore, st. 41–42). S obzirom na „dar s nebesa“ od koga su podnosioci predstavki bez sumnje imali koristi usled Modrovljevog zakona prema pravilima koja su bila primenjiva u DDR na naslednike zemljišta dobijenog u sklopu agrarne reforme, činjenica da je to učinjeno bez plaćanja bilo kakve naknade nije bila nesrazmerna (vidi, *mutatis mutandis*, *National & Provincial Building Society*, st. 80–83). Takođe treba s tim u vezi naglasiti da od drugog Zakona o izmenama i dopunama Zakona o imovinskim pravima nije imala koristi samo država, već je njime u nekim slučajevima omogućena i preraspodela zemljišta poljoprivrednicima (vidi gore, st. 67–69).

117. Imajući na umu sve navedene razloge i uzimajući pre svega u obzir nesigurnost pravnog položaja naslednika i razloge društvene pravde na koje su se pozvale nemačke vlasti, Sud zaključuje da u svetlosti jedinstvenog konteksta ponovnog ujedinjenja Nemačke odsustvo naknade ne remeti „pravičnu ravnotežu“ koja mora biti uspostavljena između zaštite imovine i zahteva opšteg interesa.

Iz tih razloga, ovde nije bilo kršenja člana 1 Protokola br. 1.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 14 KONVENCIJE U VEZI SA ČLANOM 1 PROTOKOLA BR. 1

118. Podnosioci predstavki su naveli da su žrtve diskriminacije koja je suprotna članu 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1. Član 14 propisuje sledeće:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.“

119. Podnosioci su pre svega naveli da su bili diskriminisani u poređenju s trima kategorijama lica: prvo, s vlasnicima zemljišta stečenog po osnovu agrarne reforme koji su svoju imovinu stekli kao „novi poljoprivrednici“ i još su bili živi 15. marta 1990. godine; drugo, s vlasnicima zemljišta koji su ga stekli *inter vivos* (*lebzeitiger Eigentumserwerb*) pre 15. marta 1990. godine; i, konačno, u poređenju s licima koja su nasledila zemljište između 16. marta 1990. i 2. oktobra 1990. godine.

Takva razlika u postupanju nije bila opravdana i celokupna pravna struktura iz 1992. godine temeljila se na potpunom nerazumevanju situacije u DDR i posebno činjenice da je zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme moglo biti preneto u nasleđe naslednicima ostavioca.

Sem toga, podnosioci predstavki više nisu mogli da postanu članovi poljoprivredne zadruge – poslednji rok za to bio je 15. mart 1990. – iako je nemački zakonodavac to retroaktivno uveo kao uslov 22. jula 1992. godine.

120. Država je, međutim, navela da kada je reč o svrsi zakona iz 1992. godine, podnosioci predstavki nisu bili diskriminirani u odnosu na bilo koju od tri navedene kategorije lica.

Prvo, podnosioci predstavke očigledno nisu bili diskriminirani u poređenju s licima koja su zemljište nasledila posle 15. marta 1990. godine, budući da je ispravka Modrovljevog zakona bila neophodna samo tamo gde je DDR propustila da se postara da zemljište bude vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu i da ažurira upise u zemljišne knjige u skladu s načelima koja su bila propisana Uredbama o agrarnoj reformi i o promeni vlasništva, i koja su bila na snazi do 15. marta 1990. godine. Isto tako, podnosioci predstavke nisu bili diskriminirani u poređenju s penzionisanim „novim poljoprivrednicima“ koji su, čak i ako više nisu bili aktivni članovi poljoprivrednih zadruga, zvanično ostali na spisku članova i često su živeli u građevinskim objektima podignutim na zemljištu koje su dobili po osnovu agrarne reforme te su stoga imali potpuno legitimno očekivanje da će njihova prava biti zaštićena. Konačno, podnosioci predstavki nisu bili diskriminirani u odnosu na lica koja su zemljište stekla *inter vivos* zbog toga što se tu primenjuju drugačija pravila.

121. Sud pre svega ističe da je, budući da ovaj predmet spada u delokrug člana 1 Protokola br. 1 primenjiv i član 14.

122. Sud potom ponavlja da je razlika u postupanju diskriminatorska u smislu člana 14 ako za nju „ne postoji objektivno i razumno opravdanje“, ukoliko se njome ne teži „legitimnom cilju“, ili ukoliko ne postoji razumni odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i cilja čijem se ostvarenju težilo“. Sem toga, visoke strane ugovornice uživaju izvesno unutrašnje polje slobodne procene kada procenjuju da li i u kojoj meri razlike između inače sličnih situacija mogu opravdati razliku u postupanju (vidi, *između ostalog*, navedeni predmet *James and Others*, st. 75, kao i *Kuna v. Germany* (dec.), br. 52449/99, ECHR 2001-V).

123. Sud primećuje da je u sadašnjim okolnostima svrha drugog Zakona o izmenama i dopunama zakona o imovinskim pravima od 14.

jula 1992. godine bila da se isprave posledice Modrovljevog zakona, kako bi se obezbedila jednakost u tretmanu naslednika zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme čije je zemljište alocirano trećim licima ili vraćeno u Fond zemljišta u državnom vlasništvu DDR pre no što je Modrovljev zakon stupio na snagu 16. marta 1990. godine i naslednika koji nisu ispunjavali uslove za alociranje, ali kod kojih su vlasti DDR u relevantnom vremenu propustile da izvrše transfere i da to upišu u zemljišne knjige.

124. Prema tome, postoji jasno opravdanje razlike u postupanju prema podnosiocima predstavke i licima koja su zemljište nasledila posle ključnog datuma – 15. marta 1990. godine. Ta razlika u postupanju između podnosilaca predstavke i penzionisanih „novih poljoprivrednika“ koji su još bili živi na taj dan može se objasniti činjenicom da su oni zvanično ostali članovi poljoprivrednih zadruga. Konačno, razlika u postupanju između podnosilaca predstavke i lica koja su zemljište stekla *inter vivos* pre tog ključnog datuma takođe je opravdana zbog toga što je tada u DDR akvizicija *inter vivos* ili transfer zemljišta podrazumevala da zemljište stečeno po osnovu agrarne reforme podleže pravilima različitim u odnosu na ona koja se primenjuju kod klasičnog nasleđa.

125. Imajući na umu legitimni cilj kome se težilo u opštem interesu i unutrašnje polje slobodne procene Države u jedinstvenom kontekstu ponovnog ujedinjenja Nemačke, ne može se smatrati da je to što je zakonodavac 1992. godine izvršio ispravku posledica Modrovljevog zakona bilo nerazumno, ili da je time stavljen nesrazmerno veliki teret na podnosiocima predstavki (vidi razmišljanje Suda u vezi sa čl. 1 Protokola br. 1, st. 112–117 ovog teksta). Stoga, odredbe zakona iz 1992. godine moraju se smatrati odredbama koje se temelje na objektivnom i razumnom opravdanju.

126. Prema tome, u ovom slučaju nije bilo kršenja člana 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Zaključuje s jedanaest glasova prema šest da nije bilo kršenja člana 1 Protokola br. 1;
2. Zaključuje s petnaest glasova prema dva glasa da nije bilo kršenja člana 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1;

Sačinjeno na francuskom i engleskom jeziku i saopšteno na javnoj raspravi u Sudu u Strazburu 30. juna 2005. godine.

Luzius Wildhaber
Predsednik

Erik Fribergh
Zamenik sekretara Suda

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

- delimično nesaglasno mišljenje g. Kabral Baretta;
- delimično nesaglasno mišljenje g. Pavlovskog;
- zajedničko nesaglasno mišljenje g. Koste i g. Borega Borega kojima su se pridružili g. Res i gđa Botučarova;
- nesaglasno mišljenje g. Resa.

L. W.
E. F.

DElimičNO NESAGLASNO MIŠLJENJE
SUDIJE KABRAL BARETA
(Prevod)

I.

Saglasan sam sa zaključkom većine da nije bio prekršen član 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1, ali na svoju veliku žalost, ne mogu da se složim s mišljenjem većine članova Velikog veća da nije prekršen član 1 Protokola br. 1.

Dopustite mi da to objasnim.

Uz presudu veća priložio sam svoje delimično saglasno, a delimično nesaglasno mišljenje koje bih ovde želeo još jednom da obrazložim:

„1. Smatram da je u ovom slučaju bio prekršen član 1 Protokola br. 1 iako mi je teško da se saglasim s celokupnim načinom razmišljanja i zaključivanja u toj presudi.

1.1. – Zemljište o kome je reč bilo je eksproprisano 1945. godine u sklopu agrarne reforme.

Zemljište dobijeno po osnovu agrarne reforme nije moglo biti rasparčavano, prodavano, izdavano u zakup ili zaposeto.

Sem toga, kada je to zemljište bilo nasleđivano, nadležni okružni savet je morao da prenese prava na obrađivanje i odgovarajuće obaveze na naslednika, od koga je traženo da zemljište obrađuje kao pripadnik poljoprivredne zadruge ili kao individualni poljoprivredni proizvođač. Ako uslovi za prenos nisu bili ispunjeni, zemljište je ponovo prelazilo u državnu svojinu.

Naslednici vlasnika zemljišta dobijenog po osnovu agrarne reforme koji nisu obrađivali zemljište nisu mogli, pre zakona od 6. marta 1990. godine, da se upišu u zemljišne knjige kao vlasnici tog zemljišta.

Zakonom od 6. marta 1990. ukinuta su sva ograničenja na raspolaganje zemljištem dobijenim po osnovu agrarne reforme, tako da su oni koji su to zemljište posedovali postali vlasnici u punom i istinskom značenju tog pojma.

Zakon nije, međutim, bio od koristi za podnosiocima predstavke, iz sasvim jednostavnog razloga što oni nisu posedovali to zemljište na dan 16. marta 1990. godine, kada je Zakon stupio na snagu.

1.2. Po donošenju Zakona od 6. marta 1990. podnosioci predstavke su uspeli da se upišu u zemljišne knjige kao vlasnici.

Upisivanje je bilo moguće zahvaljujući okolnostima koje su imale mnogo više veze sa slučajnošću i previdom, nego sa zakonskim osnovom, na šta je ukazao i Savezni sud pravde.

Dodao bih da su podnosioci predstavki imali koristi i od složenih i turbulentnih uslova koji su nastupili posle ponovnog ujedinjenja Nemačke i od izvesne fleksibilnosti u tumačenju zakona od 6. marta 1990. godine što je zakonodavac SRN propisno ispravio 1992. godine.

Kao što je tvrdio Savezni ustavni sud, novi zakon je podnosiocima predstavke doveo u položaj u kome bi bili da je valjano bio primenjen zakon koji je bio na snazi onda kada je stupio na snagu zakon od 6. marta 1990. godine.

1.3. Uprkos tome što za to nisu imali osnov niti vlasničko pravo, podnosioci predstavki su uspeli da se upišu u zemljišne knjige kao vlasnici zemljišta.

Na taj način, njih su nemačke vlasti priznale kao vlasnike tako da su oni mogli da raspolažu svojom imovinom.

Slažem se da je Zakon iz 1992. godine predstavljao mešanje u položaj podnosilaca predstavki u vezi sa zemljištem o kome je reč u tom smislu da je negativno uticao na njihovo legitimno očekivanje da će i dalje biti tretirani kao vlasnici te da je, na osnovu toga, ovde prekršen član 1 Protokola br. 1.

Ne mogu se, međutim, složiti sa sledećom tezom iz stava 86 presude – 'kakva god da su ograničenja za imovinska prava podnosilaca predstavki svojevremeno postojala, ona su potpuno jasno ukinuta Modrovljevim zakonom' – budući da, kao što sam pokušao ovde da objasnim, podnosioci predstavki nisu mogli imati koristi od Modrovljevog zakona jer nisu bili

vlasnici zemljišta niti su ga posedovali u trenutku kada je zakon stupio na snagu.

Takođe mi je teško da se saglasim sa sledećim delom stava 90 „nema nikakve sumnje u to da su oni zakonski stekli punu svojину nad zemljištem u trenutku kada je [Modrovljev] zakon stupio na snagu“ – budući da, po mom mišljenju, Modrovljev zakon nikome nije dao vlasnička prava, već se ograničio samo na ukidanje ograničenja na slobodno raspolaganje zemljištem za one koji su ga posedovali, a podnosioci predstavki zemljište nisu posedovali.

Saglasan sam s mišljenjem domaćih sudova (Savezni sud pravde i Savezni ustavni sud) da je zakonodavac 1992. godine stavio podnosiocе predstavki u položaj u kome bi bili da su postojeći zakoni svojevremeno valjano primenjeni, čime je sprečio podnosiocе predstavke da se neopravdano bogate.

1.4. Moj zaključak o kršenju člana 1 Protokola br. 1 stoga sadrži sve prethodno navedene kvalifikacije.

2. Zbog tih kvalifikacija u vezi s mojim zaključkom o kršenju člana 1 Protokola br. 1 teško mi je da se saglasim s izvesnim tvrdnjama sadržanim u stavovima 91 – ‘Sud smatra da nemački zakonodavac nije trebalo da liši podnosiocе predstavki njihove imovine za dobrobit države a da ne obezbedi odredbu koja bi nalagala da im se dodeli adekvatna naknada’ – i 93 – odsustvo bilo kakve naknade za imovinu koju je Država uzela od podnosilaca predstavke, remeti, na štetu podnosilaca predstavki, pravičnu ravnotežu koja mora biti uspostavljena između zaštite imovine i zahteva opšteg interesa’.

Zakonodavac je 1992. godine ispravio jednu *de facto* situaciju koja nema nikakav pravni osnov. U tim okolnostima pitam se da li je adekvatno govoriti o oduzimanju imovine i o potrebi da se obezbedi odgovarajuća naknada.

Prema tome, upravo zbog tog razloga ne slažem se s većinskim mišljenjem, podnosioci predstavki mogli su imati koristi od zemljišta o kome je reč od trenutka kada su se upisali u zemljišne knjige sve do trenutka kada su morali da ga prenesu na poreske vlasti.

Zakon iz 1992. godine mogao je da zahteva od podnosilaca predstavke da na poreske vlasti ne prenesu samo zemljište, već i svu dobit koju su ikada ostvarili od njega.

Da je to bio slučaj, onda bih se složio da je okončanje očekivanja podnosilaca predstavke da će i dalje biti tretirani kao vlasnici zemljišta

opravdano nalagalo da im se obezbedi pravična naknada u vidu izvesne svote novca.

Međutim, u ovom slučaju, i sem naknade sudskih i ostalih troškova, čini mi se da je sam zaključak da je Konvencija prekršena dovoljan u smislu pravične naknade predviđene članom 41 Konvencije“.

II.

Pošto sam iznova pročitao to mišljenje shvatio sam da se Sud u svojoj presudi bavi istim onim problemima i pitanjima na koja sam ja već ukazao tako da bez oklevanja mogu da se saglasim s analizom prirode prava podnosilaca predstavki po stupanju na snagu Zakona od 6. marta 1990. godine.

To nikako ne znači da prenebregavam izuzetnu situaciju koja je nastala posle ponovnog ujedinjenja Nemačke, ali uprkos svemu, mislim da su podnosioci predstavke bili vlasnici imovine i da su bili lišeni te svoje imovine.

Ostaje još da se utvrdi da li je usled potpunog odsustva naknade to mešanje bilo nesrazmerno.

Većina je zaključila da odsustvo bilo kakve naknade, u jedinstvenom kontekstu ponovnog ujedinjenja Nemačke, ne remeti „pravičnu ravnotežu koja mora biti uspostavljena između zaštite imovine i zahteva opšteg interesa“.

Jurisprudencijom Suda je, međutim, utvrđeno da „oduzimanje svojine bez ikakve naknade dovode i do kršenja člana 1 Protokola br. 1 sem u izuzetnim okolnostima“.

Veoma mi je teško da uopšteno spekuliram o tipu „izuzetnih okolnosti“ koja bi mogla opravdati potpuno odsustvo naknade.

U jednoj situaciji koju smatram veoma sličnom ovoj zato što se dogodila u izuzetnim okolnostima i u jedinstvenom kontekstu brutalne promene političkog režima, u vreme prelaska iz monarhije u republiku, u već pomenutom predmetu *Former King of Greece and Others*, Sud je smatrao da „odsustvo bilo kakve naknade za lišenje podnosioca predstavke njegove imovine remeti, na štetu podnosioca predstavke, pravičnu ravnotežu između zaštite imovine i zahteva opšteg interesa“ (vidi st. 99).

Mogu samo da prenesem taj način zaključivanja na ovaj predmet i da zaključim, kao i u toj presudi, da je i ovde stoga prekršen član 1 Protokola br. 1.

Ne bi se smelo zaboraviti da je Zakon iz 1992. godine doneo demokratski izabrani nemački parlament u periodu posle ponovnog ujedinjenja, što znači da je taj zakon donet u jedinstvenom kontekstu, ali taj kontekst ipak ne znači izuzetne okolnosti koje bi bile onako ozbiljne kao što su okolnosti koje iskrсну kada dolazi do potpune promene političkog režima kao što je to bila situacija u predmetu *Former King of Greece and Others* koju je Sud razmatrao.

III.

Međutim, nisam zatvorio oči pred argumentima koje je iznela većina u stavu 116. Mada ne mogu da se saglasim sa zaključkom da nije bilo kršenja, ipak, iz razloga koje sam već izrazio u mišljenju koje sam priložio presudi Veća i koje sam u prethodnom delu ovog teksta još jednom ponovio, smatram da je samo utvrđivanje da je do povrede došlo dovoljno za ispunjenje zahteva iz člana 41 Konvencije.

IZDVOJENO, DELIMIČNO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE PAVLOVSKOG

Na moje veliko žaljenje ne mogu da se saglasim s mišljenjem većine o tome da u ovom slučaju nije bilo kršenja prava podnosilaca predstavki zaštićenih članom 1 Protokola br. 1.

Po mom mišljenju, iz materijala koji imamo pred sobom potpuno je očigledno da je ta odredba prekršena.

Teško mi je da prihvatim argumentaciju na koju su se pozvali i nemačka država i većina mojih kolega u svome nastojanju da pokažu kako u ovom slučaju nije bilo kršenja imovinskih prava.

Kriterijum „opšteg interesa“

I tužena Država i većina sudija priznaju činjenicu da je imovina pripadala podnosiocima predstavki pre no što je bila eksproprisana (vidi st. 79–80).

Država je u svome podnesku navela da je iz jurisprudencije nemačkih sudova potpuno jasno da su podnosioci predstavke stekli imovinu. Veće je zaključilo da je došlo do lišenja imovine u smislu druge rečenice člana 1 Protokola br. 1 Država ne spori mišljenje Veća u tom smislu (vidi st. 20–21 podneska koji je uputila Država).

Ponovno ujedinjenje Nemačke dogodilo se 3. oktobra 1990. godine (vidi st. 19), tako da sve pravne radnje koje su izvršile nacionalne vlasti SRN na teritoriji bivše DDR posle tog datuma mogu biti pripisane samo njima.

Prvo dvoje podnosilaca predstavke nasledili su zemljište u pokrajini Saksonija-Anhalt 1976. godine u vreme postojanja Demokratske Republike Nemačke (DDR) i bili su upisani u zemljišne knjige kao vlasnici zemljišta od 14. jula 1992 (vidi st. 25); upis su izvršile vlasti Savezne Republike Nemačke (SRN), dakle, on je izvršen posle ponovnog ujedinjenja Nemačke. Tek 1994. godine u zemljišne knjige je upisano da poreski organi imaju preče pravo na to zemljište. Iz toga sledi da su podnosioci predstavke bili pravno priznati vlasnici tog zemljišta oko 18 godina.

Tokom *dve od tih osamnaest godina* čak je i tužena država priznavala podnosiocima predstavki za zakonske vlasnike zemljišta.

Treći i četvrti podnosilac predstavke nasledile su zemljište u pokrajini Meklenburg-Zapadna Pomeranija 1978. godine i upisane su u zemljišne knjige kao vlasnici zemljišta od 1996. godine (vidi st. 34), dakle, upisane su pet godina pošto je došlo do ponovnog ujedinjenja Nemačke. Bile su u pravnom smislu priznate kao vlasnici zemljišta oko 20 godina, odnosno do presude Regionalog suda u Nojebrandenburgu od 29. oktobra 1998. godine kojom je podnosiocima predstavki naloženo da prenesu svoju imovinu na pokrajinu Meklenburg-Zapadna Pomeranija. Oko *četiri od tih dvadeset godina*, baš kao i prvo dvoje podnosilaca predstavki, i njih su vlasti SRN priznavale kao zakonske vlasnike i u znak potvrde tog priznanja upisale su ih kao vlasnike u zemljišne knjige.

Peti podnosilac predstavke nasledila je zemljište u pokrajini Brandenburg 1986. godine i od 30. novembra 1991. godine (vidi st. 43 i 46) vlasti SRN su je upisale u zemljišne knjige kao vlasnika. Sama ova činjenica da su vlasti tužene države upisale podnosiocima predstavki u zemljišne knjige kao vlasnike znači da su te vlasti priznale pravni karakter vlasništva podnosilaca predstavki nad zemljištem. Peti podnosilac predstavke je zemljište posedovala do 16. jula 1997. godine, kada joj je Zemaljski sud u Frankfurtu na Odri naložio da prenese zemljište na pokrajinu Brandenburg. Prema tome, meni je savršeno jasno da je podnosilac predstavke bio oko 11 godina pravno priznati vlasnik zemljišta, a da su oko *šest od tih jedanaest godina* to vlasništvo priznavale čak i vlasti SRN.

U potpunosti se slažem sa zaključkom veća da su, posle ponovnog ujedinjenja Nemačke, svi podnosioci predstavki bili upisani u zemljišne

knjige i da su, u početku, mogli da raspolažu svojom imovinom po sopstvenom nahođenju (vidi presudu veća od 22. januara 2004, st. 68).

Podnosioci predstavki su bili pravno priznati vlasnici zemljišta u periodu od jedanaest do dvadeset godina. Ako se uzme u obzir samo onaj period koji je protekao posle ponovnog ujedinjenja Nemačke, oni su bili pravno priznati kao vlasnici zemljišta između dve i šest godina; priznavale su to čak i vlasti ponovno ujedinjene Nemačke. Posle toga lišeni su imovine.

Kao i ovi podnosioci predstavke, u praktičnom smislu se u istoj situaciji nalazi još oko 50.000 drugih lica (vidi presudu Veća od 22. januara 2000, st. 85). Zaista nisam u stanju da spoznam nikakav „opšti interes“ za lišavanjem tako velikog broja nemačkih građana njihovih imovinskih prava.

Iznoseći svoje opravdanje za to što su podnosioci predstavke bili lišeni imovine, Država je, u fazi razmatranja pred većem, navela sledeći argument:

„... nemački zakonodavci su morali da isprave nepravde nanete Modrovljevim zakonom pošto taj zakon nije uzeo u obzir činjenicu da veoma često vlasti DDR nisu valjano primenjivale sopstvena pravila. Usled toga mnogi poljoprivrednici koji su stvarno obrađivali zemljište nisu bili upisani kao vlasnici u zemljišne knjige, dok su, nasuprot tome, mnogi naslednici koji sami nisu obrađivali zemljišta bili upisani kao vlasnici ...“ (vidi presudu veća od 22. januara 2004, st. 78).

Usmeno se obraćajući Velikom veću Država je dodala i sledeći argument:

„ ... Propust zakonodavaca da intervenišu posle ponovnog ujedinjenja Nemačke stvorio je, kako su oni tvrdili, drastično nepravičnu situaciju u odnosu na naslednike koji su svoje zemljište svojevremeno vratili...“ (vidi st. 90).

Teško mi je da prihvatim takav način razmišljanja. To bi bilo validno da vlasti SRN nisu priznavale vlasništvo podnosilaca predstavki, ali su one to vlasništvo priznavale. U periodu između dve i šest godina podnosioci predstavki su uživali ista vlasnička prava kao i svi drugi građani Nemačke, bez ikakvih ograničenja.

Država nije dokazala da su njene namere bile iskrene.

Tako, na primer, Država nije dokazala da joj je stvarno bilo potrebno zemljište u poljoprivredne svrhe, niti da je eksproprisano zemljište bilo raspodeljeno drugim licima koja se stvarno bave poljoprivrednim radovi-

ma, niti su vlasti SRN, usled modifikacije zakona, stvarno dale vlasnička prava onima koji su bili „...poljoprivrednici koji stvarno obrađuju zemljište [ali] nisu registrovani kao vlasnici u zemljišnim knjigama...“ ili da je zemljište o kome je reč vraćeno izvornim vlasnicima od kojih je oduzeto pod komunističkim režimom. Isto tako, nisam spreman da prihvatim da je „...situacija u odnosu na naslednike koji su morali da vrate svoje zemljište...“ mogla da posluži kao pravni osnov za eksproprisiranje istih onih vlasničkih prava koja je tužena država pravno priznala.

Ukratko rečeno, po mojoj oceni argumenti koje je iznela Država pomalo su veštački i smišljeni su u želji da se stvori privid neke vrste opravdanja za masovno lišavanje mnogih nemačkih građana njihovih imovinskih prava, što – po mom mišljenju – po definiciji ne može biti „u opštem interesu“.

Nema tog opšteg interesa kojim se može opravdati lišenje imovinskih prava onih koji su ta prava neometano uživali tokom niza godina – prava koje je prethodno u zakonskom smislu priznavao i sam eksproprijator.

Razlozi u vezi sa „srazmernošću mešanja“

U celosti se slažem sa zaključcima veća o tome da mešanje u neometano uživanje imovine mora uspostaviti pravičnu ravnotežu između zahteva opšteg interesa zajednice i zahteva zaštite osnovnih prava pojedinca.

Uslovi naknade prema relevantnom zakonodavstvu od materijalnog su značaja za procenu o tome da li se osporenom merom poštuje zahtev uspostavljanja pravične ravnoteže i da li se tom merom stavlja nesrazmerni teret na podnosioc predstavki. Radi poštovanja načela srazmernosti, nemačko zakonodavstvo nije moglo da liši podnosioc predstavki njihove imovine za dobrobit Države a da pritom ne obezbedi da im ta imovina bude na odgovarajući način naknađena. U ovom slučaju podnosioci predstavki uopšte nisu dobili nikakvu naknadu (vidi presudu veća od 22. januara 2004, st. 82–93).

U isto vreme, uz najdublje poštovanje prema mojim kolegama sudijama, teško mi je da se saglasim sa zaključkom većine kako „...u svetlosti jedinstvenog konteksta ponovnog ujedinjenja Nemačke, odsustvo naknade ne remeti 'pravičnu ravnotežu' koja mora biti uspostavljena između zaštite imovine i zahteva opšteg interesa“ (vidi st. 117).

Po mom mišljenju reč „ravnoteža“ podrazumeva uzimanje u obzir partikularnih interesa obeju zainteresovanih strana – u našem slučaju tu

su na jednoj strani interesi nemačke države, dok su na drugoj strani interesi pravnih vlasnika zemljišta.

E pa, interesi nemačke države savršeno su poštovani prenosom zemljišta o kome je reč u državnu svojinu. Ja međutim postavljam pitanje na koji su način poštovani interesi vlasnika zemljišta? Odgovor je kristalno jasan: ni na koji način. Ako jedna stranka dobije sve, a druga stranka ne dobije ništa, o kakvoj onda uopšte ravnoteži govorimo? U čemu se ogleda „pravičnost“ te „ravnoteže“ u predmetu koji je pred nama? Odgovor na to pitanje po mom mišljenju je opet savršeno jasan: u ovom predmetu nisu poštovani nikakvi elementi „pravičnosti“ ili „ravnoteže“. Pre bih čak rekao da je na one koji su lišeni svoje imovine primenjen pristup „npravne neravnoteže“.

Nisam u stanju da prihvatim ni argument da je Modrovljev zakon „...doneo parlament koji nije bio demokratski izabran...“ (vidi st. 98 i 116).

Svi će se složiti da nijedan saziv parlamenta Demokratske Republike Nemačke od 1945. do 1990. godine nije bio demokratski izabran. Znači li to da sada treba dovesti u pitanje ili revidirati sve zakone koje je taj parlament doneo tokom 46 godina, uključujući tu i one zakone kojima su uređivana druga imovinska pitanja? Po mom mišljenju, to bi nas odvelo predaleko i stvorilo bi totalni haos.

Tretiranje ponovnog ujedinjenja Nemačke kao jedne vrste izuzetnih okolnosti koja je, po mišljenju većine, oslobodila nemačke vlasti obaveze da na neki način naknade štetu nanetu eksproprijacijom nije opravdano. Ja bih inače spremno prihvatio ovaj argument da je šteta bila prouzrokovana kao rezultat delovanja *force majeure*, to jest, događaja koji ni na koji način nisu zavisili od volje države i koje Država nije mogla ni da predvidi ni da spreči; to, međutim, ovde nije slučaj. Veoma je teško naći opravdanje za situaciju u kojoj nacionalne vlasti hotimično izmene zakonodavstvo u korist svoje države, a na štetu sopstvenih građana, a onda tu svoju namernu zakonodavnu delatnost proglase nekom vrstom „izuzetnih okolnosti“.

Na početku 90-ih godina mnoge postkomunističke zemlje prošle su kroz raznorazne promene svojih političkih i ekonomskih sistema, ali nijedna (barem koliko ja znam) od njih nije iskoristila sve te prilično bolne preobražaje kao opravdanje za eksproprijaciju imovine sopstvenih građana. Naprotiv, one su denacionalizovale i privatizovale bivšu državnu svojinu. Mnogi ljudi koji po tadašnjim komunističkim totalitarnim režimima nisu mogli ni da sanjaju o privatnoj svojini sada su postali stvarni vlasnici. U svetlosti svih tih iskustava pokušaji da se eksproprijacija imovine hiljada

nemačkih građana objasni potrebom da se „...komunistička svojina i njena pravna situacija preobrazu u sistem tržišne privrede...“ zaista deluju krajnje čudno (vidi podnesak Države, st. 32).

U predmetu koji imamo pred sobom ljudi su izgubili svoju imovinu ne zbog ponovnog ujedinjenja Nemačke, već zbog toga što su nacionalne vlasti na njihovu štetu modifikovale zakonske propise. Po mom mišljenju, takve „izuzetne okolnosti“ ne mogu i ne smeju osloboditi nemačke vlasti obaveze uspostavljanja valjane ravnoteže između dvaju konkurentnih interesa: interesa države da dođe do zemljišta i legitimnih interesa *bona fide* vlasnika zemljišta da dobiju naknadu.

Po mom mišljenju, Država u ovom slučaju nije poštovala načelo „pravične ravnoteže“. To je još jasnije ako uzmemo u obzir argument koji su u raspravi izneli podnosioci predstavke kada su rekli da im čak nije dozvoljeno da kupe sopstveno zemljište.

Lišenje imovine u predmetu koji imamo pred sobom potpuno je jasno bilo konfiskatorne prirode, ali je konfiskacija jedan vid kazne koja, po definiciji, nalaže prethodno postojanje krivice. Podrazumeva se da tužena Država nije dokazala, pa nije čak ni iznela navod o sumnji da postoji nekakva krivica podnosilaca predstavke.

Usled svega toga, po mom mišljenju, mešanje u imovinska prava podnosilaca predstavke u ovom predmetu nije bilo srazmerno.

Iz svih navedenih razloga zaključujem da je u ovom slučaju bio prekršen član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA
KOSTE I BOREGA BOREGA KOJEM SU SE
PRIDRUŽILI SUDIJA RES I SUDIJA BOTUČAROVA³⁰
(Prevod)

1. U ovom predmetu je veće Trećeg odeljenja jednoglasno presudilo da je bio prekršen član 1 Protokola br. 1. Nažalost, na naše veliko žaljenje, ne možemo da se saglasimo s mišljenjem većine članova Velikog veća. Pošto je predmet ustupljen Velikom veću u skladu sa članom 43 Konvencije, većina članova Velikog veća zaključila je da obaveza podnosilaca predstavke da prepisu na poreske vlasti bez ikakve naknade zemljište koje su dvoje među njima nasledili 1976. godine, dva druga podnosioca

30 Sudija Res i sudija Botučarova ne slažu se sa zaključkom koji je u ovom mišljenju iznet u pogledu člana 14 Konvencije u vezi sa članom 1 Protokola br. 1, budući da su o tom pitanju glasali kao i većina sudija Velikog veća.

predstavke 1978, a poslednja 1986. godine, nije predstavljala kršenje člana 1 Protokola br. 1. Mi smatramo da problem predstavlja upravo ovo potpuno odsustvo bilo kakve naknade.

2. Razume se, saglasni smo sa stavom 112 presude, gde se govori da je reč o stanovištu koje se zastupa „u svetlosti *jedinstvenog konteksta* ponovnog ujedinjenja Nemačke“ (što je već bilo naglašeno i u presudi veća). Smatramo, međutim, da ovaj izraz ne treba zloupotrebiti, budući da je nemirna istorija Evrope, od kraja Drugog svetskog rata do konflikata na Balkanu – ako uzmemo u obzir krah komunističkih režima u istočnoevropskim zemljama – zabeležila mnogo „jedinstvenih konteksta“. Ipak, nije to ono zbog čega osporavamo ovu presudu.

3. U stavu 116 presude Modrovljevi zakon se stigmatizuje kao „zakon koji je doneo parlament koji nije bio demokratski izabran“.

Tačno je da parlament koji je taj zakon usvojio 6. marta 1990. godine nije bio formiran na osnovu rezultata demokratskih izbora. Međutim, treba ukazati na to da je ovaj zakon bio donet „u okviru pregovora“ između dveju nemačkih država (i četiri bivše okupacione sile) i da je njegov cilj bio da se „obezbedi prelazak iz socijalističke privrede u tržišnu privredu“. Tako je navedeno u stavovima 19 i 20 ove presude.

Mogli bismo dodati da su u izradi zakona bila uključena zakonodavna odeljenja saveznih ministarstava. Modrovljevi zakon je zaista bio rezultat političkih pregovora. „Nedemokratski“ parlament DDR prema tome nije jedini tvorac Modrovljevog zakona. Štaviše, taj zakon je postao integralni deo prava ujedinjene Nemačke na sam dan njenog ponovnog ujedinjenja, to jest 3. oktobra 1990. godine (vidi presudu, st. 19 i 22).

4. Zakon od 14. jula 1992. godine je, prema tome, modifikovao jedan zakon koji je bio integralni deo zakonodavstva Savezne Republike Nemačke skoro dve godine. Tačno je, kao što je navedeno u stavu 116, da je s obzirom na ogromne razmere zadatka, taj period vremena predstavljao „razumni rok za ispravku posledica“ Modrovljevog zakona, mada dve godine ipak nisu kratko vreme.

5. Mi se, međutim, ne slažemo s navodima iznetim docnije u tom stavu u tački iii, o tome da su vlasnici zemljišta imali koristi od „dara s neba“ kao i da činjenica da je „to učinjeno bez plaćanja bilo kakve naknade nije bila nesrazmerna“. Reč „dar s neba“ je, očigledno, prvi put upotrebljena u presudi u predmetu *James and Others v. the United Kingdom* (presuda od 21. februara 1986, Serija A br. 98), ali je u isto vreme u presudi u predmetu *James* postavljeno načelo naknade – „manje nego što bi iznosila puna tržišna vrednost“ – licima koja su lišena imovine (*ibid.*, st. 54). Potpuno odsustvo naknade opravdano je samo u izuzetnim

okolnostima (vidi presudu u predmetu *Former King of Greece and Others v. Greece (GC)*, br. 25701/94, st. 49, ECHR 2000-XII). Od značaja je to što je bivši kralj, koji je presto izgubio na referendumu posle pada vojne diktature, presudom našeg suda dobio značajnu naknadu, dok ovi skromni podnosioci predstavke nisu dobili ništa. Zar je moguće da postoje dve kategorije izuzetnih okolnosti? Pojam izuzetnih okolnosti je sam po sebi opasan, i zato bi mu, po našem mišljenju, trebalo pristupati krajnje obazrivo.

6. Ovde bi valjalo da dodamo da je Zakon iz 1992. godine bio *retroaktivan* po svojim posledicama i da se nije mogao predvideti. Podnosioci predstavki su postali pravni vlasnici. Oni su legalno upisani u zemljišne knjige u tom svojstvu, peti podnosilac predstavke od 1991. godine, a preostalih četvoro na dan ili *posle* stupanja na snagu Zakona iz 1992. Pošto su nasledili imovinu koja je izvorno bila namenjena poljoprivrednom obrađivanju dok oni sami nisu bili ili više nisu bili poljoprivrednici ili članovi zemljoradničkih zadruga može opravdati to što su lišeni svojine (mada su oni delovali *bona fide* i imali su poverenje u zakon). Međutim, zašto bez ikakve naknade?

Jurisprudencija zaista, u nekim slučajevima, priznaje da država ima zakonsko preče pravo (vidi, na primer, kada je reč o pravu preče kupovine umetničkog dela u predmetu *Beyeler v. Italy (GC)*, br. 33202/96, ECHR 2000-I, ili kada je reč o imovini, predmet *Hentrich v. France*, presuda od 22. septembra 1994, Serija A br. 296-A). Međutim, koliko mi znamo, Sud nikada nije priznao retroaktivno preče pravo. G. Beyeler i gđa Hentrich su, sem toga, kako je Sud utvrdio, bili žrtve kršenja člana 1 Protokola br. 1 i dobili su značajne svote novca (čak veoma značajne u slučaju g. Bejelera) na osnovu člana 41 zar je moguće da postoje dva tipa prečeg prava?

7. Ukratko rečeno, mi smatramo da su podnosioci predstavki bili lišeni svoje imovine bez ikakve naknade. Oni su žrtve kršenja pravila Države u kojoj postoji vladavina prava mada je ponovno ujedinjenje Nemačke, u svom jedinstvenom kontekstu, imalo za cilj upravo vaspostavljanje vladavine prava. Time se objašnjava način na koji smo glasali u vezi sa članom 1 Protokola br. 1.

8. Takođe smo glasali za zaključak o tome da je bio prekršen član 14 Konvencije, u vezi sa članom 1 Protokola br. 1. Potpuno odsustvo naknade ne može se opravdati, po našem mišljenju, realnom razlikom između položaja podnosilaca predstavke i položaja triju kategorija lica o kojima se govori u stavu 119 presude. Mi međutim ne smatramo da je veće pogrešilo kada je u stavu 97 svoje presude zastupalo stanovište da,

imajući na umu njegov zaključak o kršenju prava podnosioca predstavki na neometano uživanje svoje imovine, nije smatralo da je neophodno da razmotri i navode o kršenju člana 14. Međutim, mi se više zalažemo za stanovište koje smo izrazili svojim glasanjem. Po našem mišljenju, time se ono u šta verujemo još eksplicitnije izražava.

IZDVOJENO NESAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE RESA (Prevod)

1. Slažem se s izdvojenim nesaglasnim mišljenjem sudije Koste i sudije Borega Borega, kojima se pridružila sudija Botučarova, sem kada je reč o kršenju člana 14.

Ja i dalje smatram da je način na koji je zaključivalo veće, koje je 22. januara 2004. u ovom predmetu donelo jednoglasnu presudu o tome da je bio prekršen član 1 Protokola br. 1 time što je Država primorala podnosioca predstavki da svoju imovinu prenesu na državu bez ikakve naknade, ubedljiviji od načina zaključivanja u presudi Velikog veća.

2. Podnosioci predstavki nisu nezakonitim putem stekli vlasnička prava, već je to učinjeno potpuno zakonito, u skladu sa Zakonom od 6. marta 1990. godine. Bilo bi moguće govoriti o nezakonitom sticanju ili – kako je to učinilo Veliko veće – o „daru s neba“ da su pređašnji zakoni i propisi DDR uzeti kao odlučujući kriterijum. To, međutim, nije bila namera zakonodavca prilikom donošenja Zakona od 6. marta. Zakonodavac je morao da stvori istinsko vlasništvo u značenju koje taj pojam ima u tržišnoj privredi kako bi pripremio DDR za potpisivanje ugovora o ekonomskom, valutnom i socijalnom savezu sa SRN, što je konačno učinjeno 18. maja 1990. godine. Zaista je preterano nategnuto smatrati da postoji pravna praznina u tom zakonu u vezi s pitanjem vlasništva naslednika tog zemljišta i u tome videti čitav niz neizvesnosti u vezi s njihovim pravnim položajem. Iako je Zakon od 6. marta 1990. godine veoma kratak, čak sasvim sažet, sva ta pitanja su razmotrena na sednici parlamentarnog odbora i stoga su bila poznata zakonodavcu. Nema dokaza da je postojala pravna praznina u strukturi tog zakona. Inače bi se moglo dogoditi da se u svim kratkim zakonima pronađu najrazličitije pravne praznine ako se pokaže da su rezultati delovanja zakona nezadovoljavajući. Sasvim je prirodno da zakonodavac može da ispravi te rezultate u takvom slučaju, ali kada to čini on mora poštovati individualna prava koja je stvorio. Sem toga, od Zakona od 6. marta 1990. do Zakona iz 1992. godine podnosioci predstavki su mogli dve godine *bona fide* da ostvaruju svoja imovinska prava. Imajući na umu da je period u kome su italijanske

vlasti ostavile g. Bejlera u neizvesnosti u pogledu toga da li jeste ili nije postao zakoniti vlasnik (*Beyeler v. Italy (GC)*, br. 33202/96, st. 199, ECHR 2000-I) trajao samo nešto više od četiri godine, mislim da i u ovom slučaju podnosioci predstavki, čije vlasničko pravo nije bilo dovedeno u pitanje, takođe imaju pravo na naknadu za legitimna očekivanja koje je stvorila sama Država.

3. Najveće rezerve imam u pogledu pozivanja na „jedinstveni“ kontekst ujedinjenja Nemačke i na „izuzetne okolnosti“ u ovom predmetu. Kao što su potpuno opravdano istakle moje kolege sudija Kosta i sudija Borego Borego, ovaj izraz se ne sme zloupotrebjavati. Ujedinjenje Nemačke nije ništa „jedinstvenije“ od raspada SSSR ili raspada Jugoslavije ili od promene političkog režima koja se dogodila u mnogim zemljama posle pada Berlinskog zida.

Ako je jedna država kao što je SRN obavezna prema Konvenciji, onda se takvi događaji ne mogu, generalno gledano, opravdavati maglovitim tumačenjem o manje striktnoj primeni Konvencije. Presuda u predmetu *Ilascu and Others v. Moldova and Russia (GC)*, br. 48787/99, ECHR 2004-..., gde je kontekst predmeta takođe opisan kao „jedinstven“ posle raspada SSSR, predstavlja dobar primer ovog odlučnog pristupa Suda. I u tom slučaju Sud se pozivao na pojam „izuzetnih okolnosti“, ali je došao do različitih rezultata. Čini mi se da je Sud bio nešto manje odlučan u svojoj odluci u predmetu *von Maltzan and Others v. Germany* ((dec.) (GC), br. 71916/01, 71917/01 i 10260/02, st. 77 i 111–112, ECHR 2005) gde nije priznao legitimna očekivanja podnosioca predstavke u pogledu naknade (u smislu imovinskog prava) uprkos tome što je Savezni ustavni sud u načelu priznao to imovinsko pravo, kao i u ovom predmetu koji je pred nama.

4. Uvođenje pojma „izuzetnih okolnosti“ kao *ratio decidendi* kojim se opravdava izuzetak od člana 1 Protokola br. 1 veoma je opasan korak u razvoju tumačenja Konvencije. Sud je tome veoma retko pribegavao, recimo u predmetu *Former King of Greece and Others v. Greece (GC)*, br. 25701/94, st. 49, ECHR 2000-XII, ali je i tu ipak dodelio pravičnu naknadu. Ako Sud prihvata da se izuzetnim okolnostima može opravdati mešanje države u prava pojedinca, onda je to jedan etatizovani koncept u kome je sve orijentisano na državu i koji je veoma daleko od koncepta zaštite ljudskih prava. U predmetu *James and Others* koji je pomenut kao predmet s kojim bi se mogla povući paralela (*James and Others v. the United Kingdom*, 21. februar 1986, Serija A br. 98), prava privatnih lica, pojedinaca, odmeravana su u njihovom međusobnom odnosu. U navedenom predmetu moglo bi se reći da nije postojala pravična ravnoteža

između lica o kojima je reč zbog toga što su stanari već veoma mnogo uložili u građevine, tako da pravo formalnog vlasnika može opravdano biti „nadjučano“. Međutim, ni u tom slučaju Sud nije isključio pravičnu naknadu čak i ako je ona bila manje od tržišne vrednosti. U tom konkretnom slučaju radilo se o situaciji u kojoj se država mogla smatrati pravičnim arbitrom između konkurentnih privatnih interesa. U ovom slučaju koji je sada pred nama, sama država je proizvela mešanje obrazloživši to tvrdnjom da je Modrovljev zakon stvorio nejednakosti u društvu.

Situacija je, dakle, daleko od toga da bude uporediva s predmetom *James and Others* i ne razumem kako je Sud mogao da previdi tu suštin-sku razliku.

Pojam „izuzetnih okolnosti“ je pojam koji ne podleže generalizacijama. Sem toga, ako se pokuša da se generalizuje pojam „izuzetnih okolnosti“ kao *ratio decidendi*, Sud će izgubiti svoj status organa pravde. Više neće biti moguće utvrditi kada će i u kojim okolnostima Sud prihvatiti da su postojale „izuzetne okolnosti“. Da li je borba protiv terorizma izuzetna situacija? Da li takva izuzetna situacija opravdava mešanje u ljudska prava pa se onda ta povreda ljudskih prava poništava? Koliko ja vidim na osnovu pređašnjih presuda, Sud nikada nije opravdao takvo mešanje u ljudska prava *za dobrobit države* uz obrazloženje koje bi se svelo na „izuzetne okolnosti“. Naprotiv, Sud je, kao što je, recimo, učinjeno u predmetu *D. v. United Kingdom* (presuda od 2. maja 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III) Sud je opravdao produžetak zaštite pojedinca „u izuzetnim okolnostima“ što je prilično u skladu sa zaštitom ljudskih prava, čak i ako se to opravdanje ne može ili se teško može generalizovati.

5. Pojava da neki zakon izaziva nejednakost nije izuzetna situacija. Ima mnogo takvih zakona i od zakonodavca se može zahtevati da ispravi nejednakosti. Međutim, prilikom vršenja tih ispravki moraju se poštovati ljudska prava. Takva ispravka nije „izuzetna situacija“. Ona je po sebi potpuno normalna situacija u kojoj zakonodavac – bilo pod političkim pritiskom, bilo zbog razloga ustavne prirode – ispravlja zakonodavnu grešku koja je prouzrokovala neprihvatljive posledice po društvo. Međutim, sve se to čini na političkom nivou i ti razlozi ne bi smeli da se uvode u igru prilikom tumačenja Konvencije tako što će se neko pozivati na „izuzetnu situaciju“.

6. Šta je izuzetno u periodu tranzicije? Tada možda postoje veće mogućnosti da zakonodavac napravi grešku, koju će budući zakonodavac biti sklon da ispravi, ali da li to daje *carte blanche* za kršenje ljudskih

prava ili za to da se kršenje ljudskih prava tumači kao nekršenje? Sud se takođe pozvao na prirodu prava, odnosno, preciznije rečeno, na nejasnu prirodu i karakter tog prava i uveo je podelu na slaba i normalna ili jaka prava. Ta distinkcija čini da stvari budu još manje jasne. Jedna od velikih grešaka Suda je to što se pozvao na zakon DDR, zemlje koja nije bila potpisnica Konvencije, pa nije bila obavezna prema Konvenciji. Polazište koje je Sud trebalo ovde da primeni jeste Ugovor o ujedinjenju, kada je Konvencija stupila na snagu i na teritoriji bivše DDR.

Ugovorom o ujedinjenju Modrovljev zakon je uključen kao sastavni deo u savezno zakonodavstvo i, što je Država potvrdila, njime su uspostavljena puna vlasnička prava podnosilaca predstavki. Zato nije bilo samo uzaludno pozivati se na pravnu situaciju u DDR, već je bilo i neopravdano ići dalje unazad, a ne krenuti od trenutka stupanja na snagu Konvencije na teritoriji DDR.

7. Sud je takođe smatrao da je činjenica da je Modrovljev zakon doneo režim koji nije imao demokratsku legitimnost i da stoga niko nije mogao imati poverenja u pravnu stabilnost jednog takvog zakona predstavlja izuzetnu okolnost. Odlučujući momenat, međutim, bio je Ugovor o ujedinjenju i inkorporiranje Modrovljevog zakona u unutrašnje pravo SRN što je učinio potpuno demokratski izabrani nemački parlament, te je stoga ovaj argument potpuno bezvredan. Činjenica da je nemački parlament reagovao brzo, za manje od dve godine, kako bi ispravio te takozvane neprihvatljive posledice Modrovljevog zakona, ne opravdava pozivanje na „izuzetne okolnosti“.

Baš naprotiv, parlament koji ažurno ispravlja greške koje su postale očigledne nije u „izuzetnoj situaciji“ i to ne opravdava zaključivanje o tome da mešanja možda ipak nisu bila kršenja ljudskih prava. Ukratko rečeno, celokupna navedena argumentacija je nejasna; tu se sve vrti u krug. Ta situacija nema ničeg zajedničkog s predmetom *Rekvenyi v. Hungary (GC)*, br. 25390/94, ECHR 1996-III, gde je ograničenje biračkog prava bilo opravdano argumentom da bi inače ceo izborni proces mogao biti ugrožen. U ovom slučaju Država nije predočila ideju da je morala da štiti individualna imovinska prava, već je, nasuprot tome, Država smislila rešenja iz koga je mogla da izvuče najveću korist od lišenja imovine.

8. Veće nije presudilo o pitanju iznosa pravičnog zadovoljenja, ali je potvrdilo načelo da nesrazmerno mešanje u pravo na imovinu u načelu povlači pravo žrtve na zadovoljenje. Svi razlozi u vezi s prirodom prava podnosilaca predstavke i njihovim legitimnim očekivanjima mogli bi imati

određenu ulogu u primeni člana 41, kako je to veće istkalo, ali ne i u tumačenju i primeni člana 1 Protokola br. 1.

Ako Sud sada namerava da kaže da je neka vrsta eksproprijacije srazmerna zbog toga što država ima interesa da ispravi greške, to nije mnogo daleko od argumenta odbrane koja je bila odbačena u predmetu *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany (GC)*, br. 34044/96, 35532/97 i 44801/98, ECHR 2001-II, gde su se podnosioci predstavke pozivali na *raison d'état* (država o kojoj se radilo bila je DDR) kako bi opravdali mešanje. Ako će Sud prihvatiti da mogu postojati razlozi zbog kojih država sme da se ogluši o ljudska prava (svejedno da li ćemo te razloge nazvati izuzetnima ili ćemo im dati neko drugo ime), onda se postavlja pitanje ko će štititi pojedinca od mešanja u ta prava?

PREDMET *BOSFORUS HAVA JOLARI TURIZM VE
TICARET ANONIM ŞIKRETI protiv IRSKE*
(Predstavka br. 45036/98)

PRESUDA

Strazbur, 30. jun 2005.

Ova presuda je konačna
ali bi mogla da pretrpi uređivačke izmene

**U predmetu Bosforus hava jolari turizm ve ticaret anonim
şikreti protiv Irske,**

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću sastavljenom od sledećih sudija:

- g. C. L. ROZAKIS (*ROZAKIS*), *predsednik*
- g. J.-P. KOSTA (*COSTA*)
- g. G. RES (*RESS*)
- ser Nikolas BRACA (*NICOLAS BRATZA*)
- g. I. KABRAL BARETO (*CABRAL BARRETO*)
- gđa F. TULKENS (*TULKENS*)
- gđa V. STRAŽNICKA (*STRÁŽNICKÁ*)
- g. K. JUNGVIRT (*JUNGWIERT*)
- g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*)
- gđa N. VAJIĆ
- g. J. HEDIGAN (*HEDIGAN*)
- g. J. PELONPE (*PELLONPÄÄ*)
- g. K. TRAJA (*TRAJA*)
- gđa S. BOTUČAROVA (*BOTOCHAROVA*)
- g. V. ZAGREBELSKI (*ZAGREBELSKY*)
- g. L. GARLICKI (*GARLICKI*)
- gđa A. ĐULUMJAN (*GYULUMYAN*) i
- g. P. DŽ. MAHONI (*MAHONEY*), *sekretar Suda*,

nakon zatvorenih sednica dana 29. septembra 2004. godine i 11. maja 2005. godine,

izriĉe sledeću presudu, koja je usvojena 11. maja 2005. godine:

POSTUPAK

1. Predmet je zapoĉet predstavkom (br. 45036/98) koju je Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: „Komisija“) u vezi sa bivšim članom 25 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija“) podnela kompanija registrovana u Turskoj, „Bosforus hava jolari turizm“ (*Bosphorus Hava Yollari Turizm*, u daljem tekstu „podnosilac“) dana 25. marta 1997. godine.

2. Podnosioca je zastupao g. Dž. Dojl, advokat iz Dablina, kome je uputstva davao g. M. I. Ezbaj, direktor podnosioca i vlasnik većinskog udela u firmi. Vladu Irske (u daljem tekstu: „Država“) zastupali su vladini zastupnici („agenti“), zamenik zastupnika gđa D. Mekkevejd, pa nakon toga dva zastupnika, prvo g. P. Obrajen pa onda g. Dž. Kingston, svi službenici Ministarstva inostranih poslova.

3. Podnosilac je tvrdio da su privremenom zaplenom njegovih iznajmljenih vazduhoplova od strane tužene države povređena njegova prava zajamĉena članom 1 Protokola br. 1.

4. Predstavka je prosleđena Sudu dana 1. novembra 1998. godine, kada je na snagu stupio Protokol br. 11 uz Konvenciju (ĉl. 5, st. 2 Protokola br. 11).

5. Nakon ŝto je o predmetu obavestena tužena strana, Vlada Turske je potvrdila da nema nameru da uĉestvuje u predmetu putem podnesaka (pravilo 4 Poslovnika Suda).

6. Dana 13. septembra 2001. godine, predstavku je nakon rasprave o prihvatljivosti i suštini spora proglasilo prihvatljivom veće u sledećem sastavu: g. G. Res, g. I. Kabral Bareto, g. V. Butkeviĉ, gđa N. Vajiĉ, g. J. Hedigan, g. J. Pelonpe i gđa S. Botuĉarova, sudije, i g. V. Berger, podsekretar.

7. Dana 30. januara 2004. godine, to veće je nadležnost predalo Velikom veću, na ŝta se strane nisu žalile (ĉl. 30 Konvencije i pravilo 72 Poslovnika Suda).

8. Sastav Velikog veća određen je u skladu s odredbama člana 27, stava 2 i 3 Konvencije i pravila 24 Poslovnika Suda.

9. I podnosilac i država su podneli opažanja o suštini spora u pismenom obliku, na koje su onda odgovorili na usmenoj raspravi (ĉl.

44, st. 5 Poslovnika Suda). Pismeni podnesci stigli su i od Vlada Italije i Velike Britanije kao i od Evropske komisije i „Instituta za ljudska prava“ iz Pariza; ovima trećim stranama je dozvolu da intervenišu dao predsednik veća (čl. 36, st. 2 Konvencije i pravilo 44, st. 2). Evropska komisija je takođe dobila dozvolu da uzme učešće u usmenoj raspravi.

10. Javna rasprava je održana u zgradi Suda u Strazburu dana 29. septembra 2004. godine (pravilo 59, st. 3).

Pred Sudom su se pojavili sledeći:

(a) za tuženu vladu:

| | |
|-----------------------------------------|----------------------------|
| g. Dž. Kingston (<i>J. Kingston</i>), | <i>zastupnik,</i> |
| gđa D. Mekkvajd (<i>D. McQuade</i>), | <i>zamenik zastupnika,</i> |
| g. G. Hogan (<i>G. Hogan</i>), | |
| g. R. O'Hanlon (<i>R. O'Hanlon</i>), | <i>advokat,</i> |
| g. P. Muni (<i>P. Mooney</i>), | <i>savetnik,</i> |

(b) za podnosioca:

| | |
|---------------------------------------|-----------------|
| g. Dž. Orajli (<i>J. O'Reilly</i>), | |
| g. T. Ajke (<i>T. Eicke</i>), | <i>advokat,</i> |
| g. Dž. Dojl (<i>J. Doyle</i>), | <i>advokat,</i> |

Prisutan je takođe bio direktor podnosioca, g. M. I. Ezbej (*Özbay*),

(c) za Evropsku komisiju:

| | |
|----------------------------------------------|--------------------|
| g. G. Marenko (<i>G. Marengo</i>), | |
| gđa S. Fris (<i>S. Fries</i>), | |
| g. C. Ladenburger (<i>C. Ladenburger</i>), | <i>zastupnici.</i> |

Sudu su se obratili g. Orajli, g. Hogan i g. Marenko.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Iznajmljivanje JAT-ovih aviona od strane podnosioca

11. Podnosilac je avio-čarter prevoznik registrovan u Turskoj od marta 1992. godine.

12. Ugovorom od 17. aprila 1992. godine, podnosilac je iznajmio dva aviona tipa Boeing 737-300 od Jugoslovenskog aerotransporta (u daljem tekstu: JAT), nacionalne avio-kompanije bivše Jugoslavije. U svim periodima koji se tiču ovog predmeta, ta dva aviona su bila i jedina dva u floti podnosioca. Ugovor o zakupu obuhvatao je samo avione bez posada, sa rokom važenja od 48 meseci od dana isporuke aviona (22. aprila i 6. maja 1992. godine). Prema ugovoru bi posade bile sastavljene od osoblja podnosioca a destinacije aviona bi određivao podnosilac. Avioni bi ostali u vlasništvu JAT-a, ali bi podnosilac mogao da ih preregistruje u Turskoj nakon što je prijavio da su vlasništvo JAT-a.

13. Podnosilac je platio jednokratni iznos od po 1.000.000 USD po avionu nakon isporuke, a mesečna najamnina je bila 150.000 USD po avionu. Dana 11. i 29. maja, avioni se preregistrovani u Turskoj, u skladu sa odredbama ugovora. Dana 14. maja 1992. godine, podnosilac je dobio dozvolu da se bavi avio-prevozom.

B. Pre dolaska aviona u Irsku

14. Počevši od 1991. godine, Ujedinjene nacije (u daljem tekstu: UN) su usvajale a Evropska zajednica (u daljem tekstu: EZ) primenjivala niz sankcija protiv bivše Savezne Republike Jugoslavije (Srbija i Crna Gora, u daljem tekstu: SRJ) kako bi izvršile uticaj na tadašnji oružani sukob i kršenja ljudskih prava u bivšoj Jugoslaviji.

15. Januara 1993. godine podnosilac je započeo pregovore sa TEAM Aer Lingusom (u daljem tekstu: TEAM) sa ciljem da se na jednom od iznajmljenih aviona obavi takozvani „C-ček“ („C“ pregled). TEAM je bila kompanija sa ograničenim jemstvom čija je glavna aktivnost bila održavanje vazduhoplova. To je bila podružnica dve irske avio-kompanije koje su u celini bile u državnom vlasništvu. Prema zabeleškama koje je TEAM sačinio 8. i 18. januara 1993. godine, ta firma je zaključila na osnovu dobijenih informacija da podnosilac nije činio nikakav prekršaj režima sankcija, napominjući da podnosilac saraduje sa mnogim kompanijama, uključujući Boeing, SABENA i SNECMA (proizvođač avio-motora iz Francuske). Dana 2. marta 1993. godine, TEAM je dopisom molio za mišljenje Ministarstvo saobraćaja, energetike i komunikacija (u daljem tekstu: Ministarstvo saobraćaja), i priložio kopije svojih beležaka iz januara te godine. Dana 3. marta, Ministarstvo saobraćaja je molbu prosledilo Ministarstvu inostranih poslova.

16. Dana 17. aprila 1993. godine, Savet bezbednosti UN je usvojio rezoluciju br. 820 (1993). Rezolucijom je predviđeno da države privreme-

no zaplene između ostalog sve vazduhoplove na njihovim teritorijama „u kojima većinski ili upravljački udeo drži lice ili preduzeće koje se nalazi u SRJ ili posluje iz SRJ“. Rezolucija je primenjena Uredbom EZ br. 990/93 koja je stupila na snagu dana 28. aprila 1993. godine (vidi st. 65 u ovom tekstu).

17. Dana 5. maja 1993. godine, Ministarstvo inostranih poslova je odlučilo da stvar prosledi Komitetu za sankcije UN.

18. Dopisom od 6. maja 1993. godine, Ministarstvo inostranih poslova Turske je obavestilo Ministarstvo saobraćaja Turske da smatra da iznajmljeni avioni nisu kršili režim sankcija i zatražilo odobrenje za letenje u periodu do odluke Komiteta za sankcije UN. Turska je zatražila mišljenje Komiteta za sankcije UN 12. maja 1993. godine.

C. Privremena zaplena aviona

19. Dana 17. maja 1993. godine, jedan od iznajmljenih aviona podnosioca stigao je u Dublin. Potpisan je ugovor sa TEAM-om za izvršenje „C-čeka“.

20. Dana 18. maja 1993. godine, stalna misija Irske pri UN obavestila je faksom Ministarstvo saobraćaja da prema neslužbenom savetu sekretara Komiteta za sankcije nije postojao problem da TEAM obavi radove, ali da je od „pravnik u sekretarijatu“ zatraženo „neslužbeno mišljenje“. Dana 19. maja 1993. godine, Ministarstvo saobraćaja je telefonom objasnilo TEAM-u o ovome.

21. Dana 21. maja 1993. godine, stalna misija Irske je potvrdila Ministarstvu inostranih poslova da bi prema „neslužbenom pravnom savetu“ dobijenom od „pravne službe UN“ TEAM trebalo da zatraži „savet i dozvolu“ Komiteta za sankcije pre nego što zaključi bilo kakav ugovor sa podnosiocem. Preporučeno je da TEAM podnese Komitetu zahtev sa relevantnim podacima o poslu: ukoliko bi održavanje aviona platilo podnosilac, nije bilo verovatno da bi Komitet osporio posao. Dana 24. maja 1993. godine, Ministarstvo saobraćaja je dobilo primerak faksa te poslalo kopiju TEAM-u i obavestilo tu firmu telefonom. Dopisom od 26. maja 1993. godine, stalna misija Irske je Komitetu za sankcije poslala neophodne podatke i zatražila od Komiteta „savete i dozvolu“.

22. Dana 21. maja 1993. godine, Komitet za sankcije se pozvao na Rezoluciju 820 (1993) i usprotivio se stavu Vlade Turske da bi vazduhoplovi mogli da nastave da lete. Stalna misija Turske pri UN je o ovome obavestila dopisom od 28. maja 1993. godine.

23. U podne 28. maja 1993. godine, TEAM je obavestio podnosioca da je „C-ček“ obavljen i da će avion biti otpušten nakon isplate iznosa od 250.000 USD. Kasnije toga dana je izvršena isplata a TEAM je predao avion podnosiocu. Dok je čekao dozvolu kontrole letenja da uzleti, avion je zaustavljen. Dežurni upravnik na aerodromu Dablin je u svom izveštaju naveo da ga je TEAM obavestio da je firma od Ministarstva saobraćaja obavještena da bi dopustiti avionu da odleti predstavljalo „kršenje sankcija“. Takođe je zabeleženo da je avion trebalo po redu letenja da poleti tokom te smene i da je obavještena aerodromska policija. TEAM je o tome obavestio podnosioca. Ministarstvo saobraćaja je kasnije (dopisom od 16. juna 1993. godine) potvrdilo uputstva koja je izdalo 28. maja 1993. godine:

„Ovo Ministarstvo je obavestilo TEAM da imajući u vidu okolnosti TEAM ne bi trebalo da otpusti (avion) ... Takođe je ukazano na to da bi sâm TEAM, ukoliko bi otpustio avion, mogao da počini ozbiljnu povredu rezolucija UN (primenjenih propisom EZ br. 990/93) ... a stvar se istražuje. U isto vreme je Kontrola letenja, čija dozvola je neophodna da bi avioni mogli da polete, naloženo da ovom avionu ne izda dozvolu za poletanje“

24. U dopisima podnosiocu od 29. maja 1993. godine, TEAM je naveo da se čeka mišljenje Komiteta za sankcije a da su vlasti obavestile TEAM da bi otpuštanje aviona pre prijema tog mišljenja predstavljalo povredu režima sankcija UN.

D. Pre postupaka sudskog preispitivanja

25. Memorandumom od 29. maja 1993. godine, Ambasada Turske u Dablinu je zatražila, imajući u vidu privrženost države režimu sankcija, da se avionu dozvoli da odleti u Tursku.

26. Dopisom od 2. juna 1993. godine, stalna misija Irske je obavestila Komitet za sankcije da su tehnički radovi na avionu već bili obavljeni, da Vlada žali što se nije držala postupka koji je bila započela, a da se stvar razmatrala sa TEAM-om. Avion je bio blokiran do odluke Komiteta.

27. Vlada Irske je 3. juna 1993. godine saznala za odgovor koji je Komitet za sankcije uputio Vladi Turske i da je predsedavajući Komiteta naveo da će Komitet najverovatnije glasati za privremenu zaplenu. Komitet nije nameravao da se sastaje pre 8. juna 1993. godine.

28. Dana 4. juna 1993. godine je usvojen propis Evropske zajednice S. I. 144 iz 1993. godine (Zabrana trgovine sa Saveznom Republikom Jugoslavijom (Srbijom i Crnom Gorom)). Dopisom od 8. juna 1993. godine, ministar saobraćaja (energetike i komunikacija) je obavestio upravu

aerodroma Dablin da je u skladu sa tim propisom odobrio privremenu zaplenu aviona do daljega.

29. Ubrzo nakon toga je i drugi avion podnosioca blokirao u Istanbulu, mada se stranke nisu složile oko tačnog razloga.

30. Dopisom od 14. juna 1993. godine, Komitet za sankcije je obavestio stalnu misiju Irske o svojim zaključcima na sastanku održanom 8. juna 1993. godine:

„... pružanje bilo kakvih usluga avionu koji je u vlasništvu preduzeća iz [SRJ], osim onih sa izričitom prethodnom dozvolom Komiteta..., ne bi bilo u skladu sa zahtevima relevantnih rezolucija Saveta bezbednosti. Članovi Komiteta su takođe naveli odredbe stava 24 [Rezolucije 820 (1993)] u vezi sa takvim vazduhoplovima, prema kojima je dotični avion već trebalo da bude privremeno zaplenjen od strane vlasti Irske. Komitet bi dakle bio veoma zahvalan za obaveštenje o bilo kakvom postupku u tom pogledu u ime vlade Vaše ekscelencije.“

Dopisom od 18. juna 1993. godine, stalna misija Irske je obavestila Komitet za sankcije da je avion blokirao 28. maja 1993. godine a službeno privremeno zaplenjen 8. juna 1993. godine.

31. U dopisu Ministarstvu saobraćaja, podnosilac je 16. juna 1993. godine osporio privremenu zaplenu i naveo da svrha propisa EZ br. 990/93 nije da se bavi isključivo pravom vlasništva nego operativnom kontrolom. Ministarstvo je odgovorilo 24. juna 1993. godine:

„Ministar je obavešten da je svrha i dejstvo rezolucije UN primenjene [propisom EZ br. 990/93] nametanje sankcija putem privremene zaplene komercijalnih sredstava pomenutih u članu 6, što obuhvata i vazduhoplove, u svim slučajevima gde lice ili preduzeće u [SRJ] ili koje posluje u [SRJ] poseduje bilo kakav vlasnički udeo pomenute vrste. Budući da je ovaj stav o svrsi i dejstvu rezolucije potvrđen [od strane Komiteta za sankcije], ministar smatra da nema prava da primeni [propis EZ br. 990/93] na način koji bi odstupao od takvog pristupa. ... Avion mora da ostane privremeno zaplenjen. ... Ministar shvata teškoće u kojima se našao [podnosilac] i bio bi zadovoljan ako bi našao bilo kakvo rešenje koje bi mu bilo na raspolaganju [po propisu EZ br. 990/93] koje bi omogućilo otpust aviona.“

32. U dopisu od 5. jula 1993. godine, ambasada Turske u Dablinu je ponovila zahtev da se avion oslobodi i navela da će Vlada Turske obezbediti privremenu zaplenu u skladu sa sankcijama. Vlada Irske je Komitetu za sankcije dopisom od 6. jula 1993. godine javila da bi bila

sklona da izađe u susret tom zahtevu. Dana 4. avgusta 1993. godine, Komitet za sankcije je presudio da avion mora da ostane u Irskoj, budući da relevantne rezolucije obavezuju irsku državu da odbije da pruži bilo kakvu uslugu avionu, uključujući i usluge koje bi mu omogućile da poleti.

E. Prvo sudsko preispitivanje: Viši sud

33. Novembra 1993. godine, podnosilac je tražio da se odluka ministra da se avion privremeno zapleni preispita pred sudom. Kasnije je podnet dopunjen osnov u vezi s ulogom TEAM-a u zapleni. Dana 15. aprila 1994. godine je Viši sud odbacio TEAM kao tuženika, jer je spor podnosioca sa TEAM-om bio stvar privatnog prava.

34. Dana 15. juna 1994. godine, direktor podnosioca je svedočio da je najam koji je firma bila dužna JAT-u bio odbijen od depozita već isplaćenog JAT-u a da će najamnina ubuduće biti uplaćivana na blokiran račun koji je pod nadzorom Narodne banke Turske.

35. Dana 21. juna 1994. godine, sudija Marfi je izrekao presudu Višeg suda. Po njegovom mišljenju predmet pred sudom je mogao da se opiše veoma jednostavno: da li je članom 8 propisa EZ br. 990/93 ministar saobraćaja bio obavezan da privremeno zapleni avion? Sudija je smatrao da je dopis Ministarstva saobraćaja podnosiocu od 24. juna 1993. godine najbolje objašnjenje rezonovanja ministra, i naveo je:

„... jasno je da je posao koji su zaključili JAT i [podnosilac] sasvim *bona fide*. Nema govora o tome da JAT ima bilo kakav neposredan ili posredan udeo [u podnosiocu] ili u upravljanju, nadzoru ili usmeravanju poslovanja te kompanije. ...

Međutim, jasno je takođe da [rezolucije UN] nisu deo irskog domaće prava, pa time ne bi same po sebi opravdale odluku ministra da se avion privremeno zapleni. Pravi značaj [Rezolucija UN], u meri u kojoj se odnose na ovaj postupak, leži u tome da je [rezolucija Saveta bezbednosti UN 820 (1993)] ... pružila osnov za donošenje člana 8 [propisa EZ br. 990/93]. ...“

36. Prilikom tumačenja propisa EZ br. 990/93, sudija Marfi je uzeo u obzir njegovu svrhu. Naveo je da avion nije podložan primeni člana 8 budući da to nije bio avion za koga većinski ili upravljački udeo drži lice ili preduzeće locirano u bivšoj SRJ ili koje posluje iz nje, pa da je dakle odluka ministra da se on privremeno zapleni *ultra vires*. Međutim, u tom trenutku je avion bio pod sudskom zabranom koju je (marta 1994. godine)

sud dodelio poveriocu JAT-a (SNECMA) kojom je avion sprečen da napusti zemlju. Zabrana je kasnije podignuta, dana 11. aprila 1995. godine.

F. Drugo sudsko preispitivanje: Viši sud

37. Nakon što je podnosiocu javljeno da ministar saobraćaja razmatra mogućnost produženja privremene zaplene na osnovu člana 1.1 (c) propisa EZ br. 990/90, Ministarstvo saobraćaja je 5. avgusta 1994. godine poslalo pismo podnosiocu sa sledećim obaveštenjem:

„Ministar je razmotrio status aviona u svetlu nedavne odluke Višeg suda i citiranih odredaba rezolucija Veća.

Kako proističe iz razmatranja ministra, naloženo mi je da Vas obavestim da je ministar ... naložio da se avion ... zadrži u skladu sa članom 9 [propisa EZ br. 990/93] kao vazduhoplov za koji se sumnja da je prekršio odredbe tog propisa a posebno člana 1.1 (e) i [propisa EZ] br. 1432/92. Avion će biti zadržan dok ministar ne završi istragu o navodnoj povredi, kako zahtevaju članovi 9 i 10 propisa [EZ] br. 990/93.“

Mada u pismu to nije pominjano, ministar je imao izvesne sumnje u vezi sa odbitkom finansijskih obaveza JAT-a od strane podnosioca (određene obaveze u vezi sa osiguranjem, održavanjem aviona i drugo), po ugovoru o zakupu, od zakupnine koju je već bio uplatio na zamrznut račun u banci.

38. Dana 23. septembra 1994. godine, usvojena je rezolucija 943 (1994) Saveta bezbednosti UN kojom su privremene ukinute sankcije zbog početka mirovnih pregovora, ali se ona nije odnosila na vazduhoplove koji su već bili privremeno zaplenjeni. Primenjena je propisom EZ br. 2472/94 od 10. oktobra 1994. godine.

39. Marta 1995. godine, podnosiocu je omogućeno da podnese zahtev da sud preispita odluku ministra da se obnovi privremena zaplena aviona. Presudom od 22. januara 1996. godine, Viši sud je poništio odluku ministra da obnovi privremenu zaplenu aviona. Sud je naveo da je gotovo sav novac koji je podnosilac bio položio na zamrznut račun bio potrošen (sa dozvolom banke koja je držala novac u Turskoj) kako bi se pokrile obaveze JAT-a po ugovoru o zakupu. Ključno pitanje pred Višim sudom je bilo kašnjenje ministra da se pozove na član 9 propisa EZ br. 990/93, budući da je podnosilac bio „nevina“ stranka koja je svakodnevno trpela velike štete. Viši sud je zaključio da ministar nije izvršio svoju dužnost da takve stvari istraži i o njima odluči u razumnom vremenskom roku, da

istragu obavi u skladu sa pravičnim postupcima i da dovoljno uzme u obzir prava podnosioca.

40. Dana 7. februara 1996. godine, Vlada Irske je podnela žalbu Višem sudu i tražila odlaganje njegove odluke. Dana 9. februara 1996. godine, Viši sud je odbacio zahtev ministra za obustavom. U odlučivanju o zahtevu je glavni motiv Višeg suda bio da odredi ravnotežu kojom se nijedna strana ne bi lišila pravde. Ukazujući na značajno kašnjenje ministra u pozivanju na član 1.1 (e) i potencijalno malu štetu Državi (dug za održavanje aviona i njegovo parkiranje na aerodromu u Dublinu), u poređenju sa ogromnim gubicima podnosioca, pravda je u ovom slučaju bila u ogromnoj meri na strani podnosioca.

41. Avionu je dakle dozvoljeno da odleti. Dopisima od 12. i 14. marta 1996. godine, podnosilac, JAT i TEAM su obavješteni da ministar smatra da nema više nikakvu pravnu odgovornost za vazduhoplov.

G. Prvo sudsko preispitivanje pred Evropskim sudom pravde (u daljem tekstu: ESP)

42. Dana 8. avgusta 1994. godine, ministar saobraćaja je podneo žalbu Vrhovnom sudu na odluku Višeg suda od 21. juna 1994. godine. Ministar je osporio tumačenje Višeg suda propisa EZ br. 990/93 i zatražio prethodno pozivanje na ESP (čl. 177, sada čl. 234, Ugovora o osnivanju Evropske zajednice – u daljem tekstu: Ugovor o EZ).

43. Nalogom od 12. februara 1995. godine, Vrhovni sud je sledeće pitanje prosledio ESP-u, i prekinuo svoj postupak:

„Da li bi član 8 [propisa EZ br. 990/93] trebalo tumačiti tako da se odnosi na vazduhoplov u svojini preduzeća u kome većinski ili upravljački udeo ima [SRJ] kada je takav vazduplov iznajmljen na četiri godine od 22. aprila 1992. godine preduzeću u kome većinski ili upravljački udeo ima lice ili preduzeće koje nije u [SRJ] niti posluje iz nje?“

44. Stranke su prosledile svoje podneske ESP-u. Podnosilac je naveo kao čistu ironiju da nakon usvajanja rezolucije Saveta bezbednosti UN 943/1994 avioni JAT-a mogu da lete dok su njegovi avioni još uvek prizemljeni.

45. Dana 30. aprila 1996. godine, generalni pravobranilac (u daljem tekstu: GP) Jakobs je izneo svoje mišljenje. Budući da je JAT imao većinski udeo u avionima, član 8 propisa EZ br. 990/93 se odnosio na te avione. GP se nije složio sa Višim sudom Irske, i naveo da niti ciljevi niti tekst

relevantnih rezolucija Saveta bezbednosti UN nisu pružili nikakav osnov da se odstupi od po njegovom mišljenju jasne formulacije člana 8 propisa EZ br. 990/93.

46. Osvrćući se na pitanje poštovanja osnovnih prava i proporcionalnosti tog propisa, GP je rekao:

„Dobro je poznato da poštovanje osnovnih prava predstavlja deo opštih načela prava EZ a da u obezbeđivanju poštovanja tih prava [ESP] uzima u obzir ustavne tradicije država članica i međunarodne ugovore, naročito [Konvenciju], koja je posebno značajna u tom pogledu.

Član F (2) Ugovora o EZ ... daje sudskoj praksi Evropskog suda pravde Ugovorni izraz. ... On u vezi sa Ugovorom o EZ potvrđuje i ojačava sudsku praksu [ESP-a] tako što naglašava ogroman značaj poštovanja osnovnih prava.

Poštovanje osnovnih prava je dakle uslov za zakonitost akta EZ – u ovom slučaju, Uredbe. Države članice, naravno, moraju takođe da poštuju osnovna prava kada primenjuju mere EZ. U svakom slučaju, sve države članice su potpisnice (Konvencije), mada ona nema status domaćeg prava u svim članicama. Mada sama EZ nije potpisnica Konvencije, a ne može ni da je potpiše bez menjanja i Konvencije i Ugovora o EZ, i mada formalno Konvencija nije obavezujuća za Evropsku zajednicu, Konvencija se ipak može smatrati delom prava EZ pa se u tom smislu mogu na nju pozvati i [ESP] i domaći sudovi u slučajevima gde postoji spor u vezi sa pravom EZ. To je posebno tačno tamo gde, kao u ovom slučaju, postoji spor u pogledu primene propisa EZ od strane država članica. Pravo EZ ne oslobađa države članice od svojih obaveza po Konvenciji.“

47. GP je naveo da se podnosilac pozvao na pravo neometanog uživanja imovine koje štiti Konvencija i na pravo da se bavi poslovnom delatnošću koje ESP priznaje kao osnovno pravo. Pošto je razmotrio predmet *Sporrong and Lönnroth v. Sweden* (presuda od 23. septembra 1982. godine, Serija A br. 52), naveo je da je po njegovom mišljenju osnovno pitanje da li je ometanje podnosiocčevog posedovanja aviona srazmerna mera u svetlu ciljeva opšteg interesa koje je imao propis EZ 990/93. Pomenuo je primenu ove probe u predmetu *AGOSI v. the United Kingdom* (presuda od 24. oktobra 1986. godine, Serija A br. 108) i predmetu *Air Canada v. the United Kingdom* (presuda od 5. maja 1995. godine, Serija A br. 316-A) i „sličan pristup“ koji je zauzeo ESP u predmetima koji su se ticali imovinskih prava ili prava bavljenja komercijalnom delatnošću (uključujući i predmet *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, predmet br. 44/79 [1979] ESP 3727, st. 17–30).

48. Mada jeste bilo došlo do ozbiljnog ometanja interesa podnosioca u zakupu, bilo je teško zamisliti veći javni interes nego zaustavljanje brutalnog građanskog rata. Mada je, da bi neophodne sankcije bile delotvorne određeni imovinski gubitak bio neizbežan, da je bilo dokazano da je ometanje o kome se radilo bilo potpuno nerazumno u svetlu ostvarivanja poželjnih ciljeva, tada bi ESP intervenisao. Po njegovom mišljenju, međutim, niti odluka da se avion privremeno zapleni ni njegovo kasnije zadržavanje nisu mogli biti smatrani nerazumnim.

49. Bilo da su materijalne posledice sankcija bile onakve kako ih je opisao podnosilac ili nisu, opšta mera ove vrste nije mogla da bude ukinuta samo zbog materijalnih posledica koje je ta mera mogla da izazove u određenom slučaju. Imajući u vidu veliki značaj javnog interesa u ovom slučaju, nikakvi gubici nisu mogli da izazovu kršenje načela srazmernosti.

50. GP je zaključio da osporena odluka nije:

„... ustanovila nepravilnu ravnotežu između zahteva opšteg interesa i zahteva da se zaštite osnovna prava pojedinca. Čini se da je ovaj zaključak uglavnom u skladu sa sudskom praksom [ovog suda] ... niti je [podnosilac] naveo da postoje precedenti u sudskoj praksi po [Konvenciji] koji bi podržali njegov stav.

Čini se da se ne može doći do drugačijeg zaključka ukoliko se pozovemo na osnovna prava koja proizilaze iz 'ustavnih tradicija koje su zajedničke državama članicama' koja se pominju u sudskoj praksi [ESP] i u članu F (2) Ugovora o Evropskoj zajednici. U [gore-pomenutom predmetu *Hauer*, ESP] je naglasio ..., u referenci na nemački Osnovni zakon i na ustave Irske i Italije da ustavna pravila i praksa država članica dozvoljavaju zakonodavnim telima da kontrolišu korišćenje privatne imovine u skladu sa opštim interesom. I u ovom slučaju nije navedeno da postoji bilo kakva sudska praksa koja podržava stav da su osporenim odlukom kršena osnovna prava. Kao što smo videli, odluka Visokog suda Irske bila zasnovana na drugim osnovima.“

51. TEAM je dopisom od 19. jula 1996. godine obavestio JAT da je avion mogao da napusti Irsku pod uslovom da se pokriju dugovi prema TEAM-u.

52. Dana 30 jula 1996. godine, ESP je presudio da se Uredba EZ br. 990/93 odnosila na vrstu aviona u pitanju koje je postavio Vrhovni sud. ESP je naveo da je u postupku pred domaćim sudom ustanovljeno da je zakup aviona obavljen „u potpunosti u dobroj nameri“ i bez namere da se zaobiđu sankcije protiv SRJ.

53. Sud nije prihvatio prvi argument podnosioca da Uredba EZ br. 990/93 nije bila primenljiva zbog toga što je avion konstatno kontrolisala nedužna stranka koja nije imala veze sa SRJ. Nakon što je razmotrio tekst Uredbe EZ br. 990/93, kao i njen kontekst i ciljeve (kao i tekst i ciljeve rezolucija Saveta bezbednosti UN koje je propis primenjivao), sud nije našao ništa što bi podržalo posebnost koju je naveo podnosilac. Štaviše, razlikovanje između s jedne strane svakodnevnog korišćenja i kontrole aviona a sa druge punog vlasništva, i njegovo korišćenje kao kriterijuma za primenu pomenutog propisa, ugrozilo bi delotvornost sankcija.

54. Drugi argument podnosioca je bio da bi se primenom Uredbe EZ br. 990/93 kršilo njegovo pravo na neometano korišćenje poseda i sloboda da se bavi komercijalnom delatnošću jer bi se time uništilo preduzeće potpuno nedužne stranke u situaciji kada su vlasnici u SRJ već bili kažnjeni blokiranjem računa u banci. ESP nije prihvatio ovaj argument:

„Opšte je prihvaćena sudska praksa da osnovna prava na koja se poziva [podnosilac] nisu apsolutna a da njihova primena može da se ograniči u prisustvu ciljeva od opšteg interesa koje je ustanovila Zajednica [vidi predmet *Hauer*, predmet 5/88 *Wachauf v. Bundesamt fuer Ernaeh-rung und Forstwirtschaft* [1989] ESP 2609 kao i gore-pomenut predmet *Germany v. Council*].

Već po definiciji, bilo koja mera kojom se uvode sankcije ima posledice koje utiču na pravo svojine i slobodu bavljenja komercijalnim aktivnostima kojima se čini šteta licima koja ni na kakav način nisu odgovorna za situaciju koja je dovela do uvođenja sankcija.

Štaviše, značaj ciljeva pomenute Uredbe je takav da opravdava negativne posledice za neke operatere, čak i znatnog obima.

Odredbe [Uredba EZ br. 990/93] pomažu u primeni na nivou Zajednice sankcija protiv [SRJ] koje je usvojio i kasnije ojačao Savet bezbednosti [UN]. ...

U svetlu tih okolnosti ciljevi sankcija dobijaju poseban značaj, koji je, posebno, u svetlu [Uredbe EZ br. 990/93] i naročito osmog stava njene preambule, odvratanje [SRJ] od 'daljeg kršenja integriteta i bezbednosti Republike Bosne i Hercegovine i navođenje bosanskih Srba da sarađuju u vraćanju mira u tu Republiku'.

Član 8 [Uredbe EZ br. 990/93] primenjiv je na avion koji je u vlasništvu preduzeća koje ima sedište u [SRJ] ili posluje iz [SRJ], čak i kada ga je vlasnik iznajmio na četiri godine drugom preduzeću, koje nema sedište u [SRJ] ili posluje iz [SRJ] i u kome nijedno lice sa sedištem u [SRJ] ili koje posluje iz [SRJ] nema većinski ili upravni udeo.“

55. Odgovor na pitanje Vrhovnog suda bio je dakle sledeći:

„Član 8 [Uredbe EZ br. 990/93] koji se odnosi na trgovinu između Evropske ekonomske zajednice i [SRJ] primenljiv je na avion koji je u vlasništvu preduzeća koje ima sedište u [SRJ] ili posluje iz [SRJ], mada ga je vlasnik iznajmio na četiri godine drugom preduzeću, koje niti ima sedište u [SRJ] niti posluje iz [SRJ] i u kome nijedno lice sa sedištem u [SRJ] ili koje posluje iz [SRJ] nema većinski ili upravni udeo.“

56. Dana 6. avgusta 1996. godine, ministar je obnovio privremenu zaplenu aviona u skladu sa članom 8 Uredbe EZ br. 990/93.

H. Prvo i drugo sudsko preispitivanje: presude Vrhovnog suda

57. Podnosilac se 29. oktobra 1996. godine obratio sudu sa, između ostalog, zahtevom da se odredi prema predmetu „u svetlu odluka [ESP]“ kao i u vezi sa troškovima postupaka pred Vrhovnim sudom i ESP. U podnesku od istog datuma podnosilac je naveo svoje dobre namere i korist od toga što je ESP po prvi put preispitao Uredbu, kao i da krajnju odgovornost za njegovu sudbinu snose vlasti SRJ i da je privremena zaplena aviona uništila poslovanje njegove firme. Podnosilac se pozvao na Uredbu EZ br. 2815/95, navodeći da je tim propisom avionima koji su već bili privremeno zaplenjeni bio zabranjen let a da se to nije odnosilo na one koji nisu bili pljenjeni. Budući da je njegov avion bio jedini koji je bio privremeno zaplenjen po režimu sankcija, nijedan drugi zakupac nije ni mogao da podnese tužbu kakvu je on bio podneo kako bi se razjasnilo značenje pomenute Uredbe.

58. Dana 29. novembra 1996. godine, Vrhovni sud je izrekao presudu u korist žalbe ministra za saobraćaj iz naloga Višeg suda od 21. juna 1994. godine. Sud je naveo da je jedino relevantno pitanje bilo da li je ministar bio članom 8 Uredbe EZ br. 990/93 obavezan da privremeno zapleni avion. Uzimajući u obzir i stav ESP, Vrhovni sud je naveo samo da ga je ta odluka obavezivala i izjasnio se u korist ministra.

59. Maja 1998. godine, Vrhovni sud se izjasnio u korist žalbe iz naloga Višeg suda od 22. januara 1996. godine. Imajući u vidu presude ESP i Vrhovnog suda (iz jula i novembra 1996. godine), ta je žalba ionako bila nebitna, jer je od dana prvog naloga za privremenu zaplenu zaplena aviona bila zakonita prema članu 8 Uredbe EZ br. 990/93. Sud nije odredio troškove.

1. Povraćaj aviona JAT-u

60. Zakup podnosioca i jednog i drugog aviona istekao je maja 1996. godine (vidi st. 12 gore). Nakon presude Vrhovnog suda iz novembra 1996. godine (vidi st. 58 gore) i ublaženja režima sankcija (vidi st. 67–71 dole), JAT i ministar za saobraćaj su jula 1997. godine ostvarili dogovor u vezi sa troškovima ministarstva: JAT je uplatio iznos od 389.609,95 irskih funti na privremen račun na ime glavnog državnog advokata i njegovih advokata za pokriće svih troškova parkiranja, održavanja i osiguranja i sudskih troškova ministra za saobraćaj u vezi sa privremenom zaplenom. Avion je vraćen JAT-u dana 30. jula 1997. godine.

II. REŽIM SANKCIJA – RELEVANTNE ODREDBE

A. Ustanovljenje režima sankcija

61. Septembra 1991. godine, Savet bezbednosti UN je usvojio rezoluciju br. 713 (1991) po poglavlju VII Povelje UN kojom je izrazio zabrinutost zbog situacije u bivšoj Jugoslaviji i uveo embargo na oružje i vojnu opremu. Rezolucijom 724 (1991), usvojenom decembra 1991. godine, ustanovljen je Komitet za sankcije koji se starao o primeni relevantnih rezolucija Saveta bezbednosti.

62. Rezolucijom 757 (1992), usvojenom 30. maja 1992. godine, određeno je kako sledi:

„5. Odlučeno je da nijedna država neće davati vlastima [SRJ] ili bilo kakvom trgovinskom, privrednom ili komunalnom preduzeću u [SRJ] bilo kakva novčana sredstva ili materijalna ili ekonomska sredstva i da će sprečiti njihove državljane i sva lica na njihovim teritorijama da izmeste sa svojih teritorija ili na drugi način ponude tim vlastima ili preduzećima bilo koja takva novčana ili druga sredstva ili da uplaćuju novčana sredstva telima unutar [SRJ], osim plaćanja isključivo za zdravstvene ili humanitarne namene i hranu;...

7. Odlučeno je da su sve države dužne da:

- (a) Uskrate dozvolu svim vazduhoplovima da polete sa njihove teritorije, ateriraju na nju ili je prelete ukoliko je odredište tih vazduhoplova ili njihova tačka poletanja teritorija [SRJ], osim ako je za određeni let, za humanitarne i druge namene u skladu sa relevantnim rezolucijama Saveta, dozvolu izdao [Komitet za sankcije];
- (b) Zabrane svojim državljanima ili drugima da sa svoje teritorije pružaju tehničke usluge vazduhoplovima registrovanim u [SRJ] ili kojima upravljaju tela u [SRJ] ili drugi za njihov račun, ili usluge u vezi sa delovima

za takve vazduhoplove, ili sertifikovanje plovidbenosti, ili plaćanje potraživanja po postojećim polisama osiguranja i izdavanje novih neposrednih polisa osiguranja za takve vazduhoplove: ...

9. Odlučeno je da su sve države, kao i vlasti u [SRJ], dužne da preduzmu neophodne mere da nijedno potraživanje ne bude zasnovano na zahtevu vlasti [SRJ] ili bilo kog drugog lica koje potražuje u korist takvog lica ili tela, u vezi sa bilo kojim ugovorom ili drugom transakcijom tamo gde se na izvršenje istog uticalo iz razloga mera uvedenih ovom rezolucijom i srodnim rezolucijama;“

Ovu rezoluciju je Evropska zajednica (EZ) primenila rezolucijom Saveta EZ iz juna 1992. godine (rezolucija EZ 1432/92), koja je u Irskoj primenjena zakonskim aktom ('ZA'): Uredbom EZ (Zabrana trgovine sa Republikom Srbijom i Republikom Crnom Gorom – ZA br. 157 iz 1992. godine) je od 25. juna 1992. godine po irskom zakonu kršenje te Uredbe EZ postalo krivično delo.

63. Rezolucijom Saveta bezbednosti UN br. 787 (1992), usvojenom novembra 1992. godine, ekonomske sankcije protiv SRJ su pooštrene. Ova rezolucija je primenjena decembra 1992. godine Uredbom EZ br. 3534 (1992).

64. Rezolucijom Saveta bezbednosti UN br. 820 (1993), usvojenom 17. aprila 1993. godine, određeno je između ostalog i sledeće:

„24. Odlučeno je da su sve države dužne da privremeno zaplene sve brodove, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplove na njihovoj teritoriji u kojima većinski ili upravljački udeo drže lica ili preduzeća u [SRJ] ili koja posluju iz [SRJ] i da ti brodovi, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplovi mogu da budu oduzeti od strane države koja ih je zaplenila ukoliko se odredi da su prekršila rezolucije 713 (1991), 757 (1992), 787 (1992), ili ovu rezoluciju;“

65. Ova rezolucija je primenjena Uredbom EZ br. 990/93 koja je stupila na snagu 28. aprila 1993. godine nakon što je toga dana objavljen u „Službenom listu“ (OJL 102/14 (1993), (kako je navedeno u čl. 13 Uredbe), u skladu sa članom 1919 (2) (sada čl. 254 (2) Ugovora o osnivanju Evropske zajednice (Ugovor o EZ)).

66. Članom 1.1 (e) i članovima 8–10 te Uredbe propisano je kako sledi:

„1. Počevši od 26. aprila 1993. godine, sledeće je zabranjeno:

(e) pružanje nefinansijskih usluga bilo kom licu ili telu za svrhe bilo kakvog poslovanja koje se obavlja u republikama Srbiji i Crnoj Gori.

(...)

8. Nadležne vlasti država članica dužne su da privremeno zaplene sve brodove, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplove u kojima većinski ili upravljački udeo drže lica ili preduzeća u [SR].

Troškovi privremene zaplene brodova, teretnih vozila, železničkih vozila i vazduhoplova mogu se naplatiti od vlasnika.

9. Nadležne vlasti država članica dužne su da do otpočinjanja istrage zadrže sve brodove, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplove za koje se sumnja ili je ustanovljeno da su prekršila [Uredbu EZ br. 1432/92] ili ovu Uredbu.

10. Sankcije koje će se primeniti za kršenje odredaba ove [Uredbe] odrediće svaka država članica.

Ukoliko je ustanovljeno da su brodovi, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplovi kršili ovu Uredbu, ti brodovi, teretna vozila, železnička vozila i vazduhoplovi mogu da budu trajno zaplenjeni od strane države članice čiji su ih nadležni organi privremeno zaplenili ili zadržali.“

66. Dana 4. juna 1993. godine, ministar za turizam i trgovinu Irske usvojio je propis Evropske zajednice S.I. 144 iz 1993. godine (Zabrana trgovine sa Saveznom Republikom Jugoslavijom (Srbijom i Crnom Gorom)). Relevantne odredbe su kako sledi:

„3. Kršenje odredaba [Uredbe EZ br. 990/93] je zabranjeno.

4. Svako ko na dan 4. juna 1993. godine ili kasnije prekrši Propis br. 3 ove Uredbe kriv je za krivično delo kažnjivo po kratkom postupku novčanom kaznom do iznosa od 1.000 irskih funti ili kaznom zatvora u trajanju do jedne godine, ili obema kaznama.

5. Ministar za saobraćaj, energetiku i komunikacije je nadležan organ za svrhe člana 8 i 9 [Uredbe EZ br. 990/93], osim kada se pomenuti član 8 odnosi na brodove a pomenuti član 9 na terete.

6. (1) Ovlašćenja data ministru za saobraćaj, energetiku i komunikacije članovima 8 i 9 [Uredbe EZ br. 990/93] kao nadležnom organu za svrhe tih članova mogu da vrše i sledeći organi:

- (a) pripadnici policije,
- (b) carinski organi,
- (c) aerodromska policija, protivpožarni organi ratnog vazduhoplovstva, ...,
- (d) službenici Ministarstva za saobraćaj ... sa odgovarajućim pismenim ovlašćenjem ministra za saobraćaj, energetiku i komunikacije.“

(...)

(3) U vršenju bilo kojeg ovlašćenja niko ne sme da ometa lica pomenuta u tačkama (a), (b) ili (c) stava (1) ove Uredbe ili lica sa odgovarajućim ovlašćenjima.

(4) Lice koje na dan 4. juna 1993. godine ili kasnije prekrŝi taĉku (3) ovog stava krivo je za kriviĉno delo kaŝnjivo po kratkom postupku novĉanom kaznom do iznosa od 500 irskih funti ili kaznom zatvora u trajanju do tri meseca, ili obema kaznama.

7. Ukoliko kriviĉno delo iz propisa 4 ili 6 ovih Uredbi poĉini pravno lice a dokaŝe se da je uĉinjeno sa dozvolom ili u dosluhu sa ili iz razloga nehata koji se moŝe pripisati licu koje je upravnik, rukovodilac, sekretar ili drugi sluŝbenik tog pravnog lica ili licu koje je tvrdilo da ima takvo svojstvo, i to lice i pravno lice biĉe krivo za kriviĉno delo i goniĉe se i kazniti kao da je krivo za kriviĉno delo koje je prvo pomenuto.“

B. Ukidanje reŝima sankcija

67. Savet bezbednosti UN je 23. septembra 1994. godine usvojio rezoluciju br. 943 (1994) ĉija je relevantna odredba bila sledeĉa:

„(i) ograniĉenja nametnuta stavom 7 [rezolucije 757 (1992)] i stavom 24 [rezolucije 820 (1993)] u vezi sa vazduhoplovima koji nisu privremeno zaplenjeni na dan usvajanje ove rezolucije, ... biĉe privremeno ukinuta na poĉetni period od 100 dana nakon prijema ... izveŝtaja od Generalnog sekretara.“

Ova rezolucija primenjena je Uredbom EZ br 2472/94 od 10. oktobra 1994. godine ĉijim je ĉlanom 5 privremeno ukinuto dejstvo ĉlana 8 Uredbe EZ br 990/93 „u vezi sa vazduhoplovima ... koji nisu bili privremeno zaplenjeni 23. septembra 1994. godine.“

68. Privremeno ukidanje Rezolucije Saveta bezbednosti UN 820 (1993) je 1995. godine nekoliko puta produŝeno za po 100 dana, a te rezolucije su onda primenjene propisima EZ.

69. Rezolucija Saveta bezbednosti UN 820 (1993) je privremeno ukinuta do daljeg 1995. godine rezolucijom Saveta bezbednosti UN 1022 (1995), koja je primenjena Uredbom EZ 2815/95 od 4. decembra 1995. godine, kojom je izmeĉu ostalog odreĉeno sledeĉe:

„1. [Uredba EZ br. 990/93] je ovime privremeno ukinuta u odnosu na [SRJ].

2. Sve dok je [Uredba EZ br. 990/93] privremeno ukinuta, drŝave ĉlanice mogu da svu imovinu prethodno privremeno zaplenjenu u skladu sa tom Uredbom oslobode u skladu sa zakonom, pod uslovom da svaka takva imovina koja je predmet potraŝivanja, zaloŝnih prava, presuda ili tereta, ili koja je imovina lica, udruŝenja, preduzeĉa ili drugog tela za koje se ustanovi ili proceni da je nelikvidno po zakonu ili knjigovodstvenim

načelima koje su na snazi u državi članici, ostane privremeno zaplenjena dok ne bude oslobođena u skladu sa nadležnim pravom.“

70. Rezolucija Saveta bezbednosti UN 820 (1993) trajno je ukinuta a to ukinuće primenjeno Uredbom EZ br. 462/96 od 27. februara 1996. godine čija relevantna odredba glasi kako sledi:

„Sve dok je [između ostalog, Uredba EZ br. 990/93] privremeno ukinuta, države članice mogu da sva prethodno zamrznuta ili privremena zaplenjena novčana sredstva i drugu imovinu oslobode u skladu sa zakonom, pod uslovom da svaka takva sredstva ili imovina koja su predmet potraživanja, založnih prava, presuda ili tereta, ... ostanu zamrznuta ili privremeno zaplenjena dok ne budu oslobođena u skladu sa nadležnim pravom.“

71. Dana 9. decembra 1996. godine, Uredbom EZ br. 2382/96 je ukinut, između ostalih, i propis EZ br. 990/93. Dana 2. marta 2000. godine, propis br. S.I. 144 iz 1993. godine je ukinut propisom S. I. br. 60 iz 2000. godine (Ukidanje trgovinskih sankcija koje se odnose na Saveznu republiku Jugoslaviju (Srbiju i Crnu Goru) i određene oblasti u republikama Hrvatskoj i Bosni i Hercegovini).

III. RELEVANTNO PRAVO I PRAKSA

72. Ova presuda se tiče odredaba prava Evropske zajednice („prava EZ“ ili „Komunitarnog prava“) prvog „stuba“ Evropske zajednice.

A. Elementarna prava: sudska praksa Evropskog suda pravde³¹

73. Mada ugovor o osnivanju EZ nije sadržao eksplicitne odredbe o zaštiti ljudskih prava, ESP je već 1969. godine zauzeo stav da su osnovna prava uneta u opšta načela prava EZ koja je štitio ESP.³² Ranih sedamdesetih je ESP potvrdio da je u zaštiti tih prava nadahnut kako ustavnom tradicijom država članica³³ tako i smernicama koje su pružali međunarodni ugovori o ljudskim pravima na kojima su države članice sarađivale ili ih potpisale.³⁴ Na odredbe Konvencije se po prvi put pozvalo

31 Pozivanje na ESP obuhvata gde je potrebno i pozivanje na prvostepeni sud.

32 *Stauder v. City of Ulm*, predmet br. 29/69 (1969) ECR 419.

33 *Internationale Handelsgesellschaft*, predmet br. 11/70 (1979) ECR 1125.

34 *Nold v. Commission*, predmet br. 4/73 (1974) ECR 291.

izričito 1975. godine³⁵, a do 1979. godine je ESP prepoznao njen poseban značaj među drugim međunarodnim konvencijama o zaštiti ljudskih prava³⁶. Nakon toga je ESP počeo da se često poziva na odredbe Konvencije (ponekad i kada su se propisi EZ koje je razmatrao pozivali na Konvenciju)³⁷, a kasnije i na praksu Suda³⁸ za ljudska prava, u čemu skorašnje

- 35 *Rutili v. Minister of the Interior*, predmet br. 46/75 (1975) ECR 1219, i vidi stav 10 mišljenja br. 256/2003 Venecijanske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanske komisije) o „Implikacijama pravosnažne povelje EU o osnovnim pravima za zaštitu ljudskih prava u Evropi“.
- 36 *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, predmet br. 44/79 (1979) ECR 3727.
- 37 Na primer, *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz*, u stavu 17 (čl. 1 Protokola br. 1); *Regina v. Kent Kirk*, predmet br. 63/83 (1984) ECR 2689, stav 22 (čl. 7); *Jobnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, predmet br. 222/84 (1986) ECR 1651, stav 18 (čl. 6 i 13); *Hoechst AG v. Commission*, združeni predmeti br. 46/87 i 227/88 (1989) ECR 2859, stav 18 (čl. 8); *Commission v. Germany*, predmet br. 249/86 (1989) ECR 12163, stav 10 (čl. 8); *ERT v. DEP*, predmet br. C-260/89 (1991) ECR I-2925, stav 45 (čl. 10); *Bosman and Others*, predmet br. C-415/93 (1995) ECR I-4921, stav 79 (čl. 11); *Philip Morris International, Inc and Others v. Commission*, združeni predmeti br. T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 i T-272/01 (2003) ECR II-1, stav 121 (čl. 6 i 13) i *Bodil Lindqvist*, presuda od 6. novembra 2003. godine, predmet br. C-101/01 (2003) nije objavljeno, stav 90 (čl. 10).
- 38 Na primer, *Criminal proceedings against X*, združeni predmeti br. C-74/95 i C-129/95 (1996) ECR I-6609, stav 25 (u vezi sa članom 7); *Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v. Heinrich Bauer Verlag*, predmet br. C-368/95 (1997) ECR I-3689, stavovi 25 i 26 (u vezi sa čl. 10); *Lisa Jacqueline Grant v. South-West Trains Ltd*, predmet br. C-249/96 (1998) ECR I-621, stavovi 33 i 34 (u vezi sa čl. 8, 12 i 14); *Baustablgewebe GmbH v. Commission*, predmet br. C-185/95 (1998) ECR I-8417, stavovi 20 i 29 (u vezi sa čl. 6); *Dieter Krombach v. André Bamberski*, predmet br. C-7/98 (2000) ECR I-1935, stavovi 39 i 40 (u vezi sa čl. 6); *Mannesmannröhren-Werke AG v. Commission*, predmet br. T-112/98 (2001) ECR II-729, stavovi 59 i 77 (u vezi sa čl. 6); *Connolly v. Commission*, predmet br. C-274/99 (2001) ECR I-1611, stav 39 (u vezi sa čl. 10); *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, predmet br. C-60/00 (2002) ECR I-6279, stavovi 41 i 42 (u vezi sa čl. 8); *Joachim Steffensen*, predmet br. C-276/01 (2003) ECR I-3735, stavovi 72, 75, 76 i 77 (u vezi sa čl. 6); *Rechnungshof et al.*, združeni predmeti br. C-465/01, 138/01 i C-139/01 (2003) ECR I-4989, stavovi 73–77 i 83 (u vezi sa čl. 8); *Archer Daniels Midland Company and Archer Daniels Midland Ingredients Ltd v. Commission*, predmet br. T-224/00 (2003) ECR II-2597, stavovi 39, 85 i 91 (u vezi sa čl. 7); *Secretary of State for the Home Department v. Hacene Akrich*, predmet br. C-109/01 (2003) ECR I-9607, stavovi 58–60 (u vezi sa čl. 8); *K. B. v. National Health Service Pensions Agency and Secretary of State for Health*, presuda od 7. januara 2004. godine, predmet br. 117/01 (2004), još nije objavljeno, stavovi 33–35 (u vezi sa čl. 12); *Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH v. Troostwijk GmbH*, presuda od 25. marta 2004. godine, predmet br. C-71/02 (2004), još nije objavljeno, stavovi 50 i 51 (u vezi sa čl. 10); *Georgios Orfanopoulos and Others v. Land Baden-Württemberg*, presuda od 29. aprila 2004. godine, združeni predmeti br. C-482/01 i C-493/01 (2004), još nije objavljeno, stavovi 98 i 99 (u

presude ESP nisu dale predgovor takvim referencama na Konvenciju sa objašnjenjem njihove relevantnosti za pravo EZ.

74. U presudi iz 1991. godine, ESP je objasnio ulogu Konvencije u pravu EZ na sledeći način:³⁹

„41. ... kako Sud dosledno tvrdi, osnovna prava su sastavni deo opštih načela prava, čije poštovanje on obezbeđuje. Za tu svrhu Sud nalazi nadahnuće u ustavnim tradicijama zajedničkim državama članicama i u smernicama koje nude međunarodni ugovori za zaštitu ljudskih prava na kojima su države članice sarađivale ili su ih potpisale ... U tom pogledu [Konvencija] ima poseban značaj ... Sledi da Zajednica ne može da prihvati mere koje nisu saglasne sa tako priznatim i zajamčenim poštovanjem ljudskih prava.

42. Stanovište je Suda da ... nema ovlašćenje da ispituje saglasnost sa [Konvencijom] domaćih propisa koji ne spadaju u domen prava EZ. S druge strane, tamo gde su takvi propisi unutar okvira prava EZ, a podnese se zahtev Sudu da donese prethodnu odluku, on mora da pruži sve kriterijume tumačenja koji su potrebni domaćem sudu kako bi odredio da li su ti propisi u saglasnosti sa osnovnim pravima, čije poštovanje obezbeđuje Sud i koji izvire iz [Konvencije].“

75. Ovu rečenicu je ESP često ponavljao, naročito u Mišljenju Suda o pristupanju Zajednice Konvenciji,⁴⁰ u kom je slučaju ESP naglasio da je poštovanje ljudskih prava „uslov za zakonitost akata Zajednice“.

76. U predmetu *Kondova*⁴¹ na koji se pozvao podnosilac, ESP je doneo odluku u vezi sa odbijanjem Velike Britanije zahteva državljanke Bugarske za utvrđivanjem činjenica na osnovu odredbe Ugovora o asocijaciji između EZ i Bugarske:

„Štaviše, takve mere [useljeničkih vlasti Britanije] moraju biti usvojene bez prejudiciranja obaveze da se poštuju osnovna prava toga državljanina, kao što je pravo da se poštuje njegov porodični život i pravo da se poštuje njegova imovina, koja slede, za države članice koje su u pitanju,

vezi sa čl. 8) i *JFE Engineering Corp., Nippon Steel Corp., JFE Steel Corp. and Sumitomo Metal Industries Ltd v. Commission*, presuda od 8. jula 2004. godine, združeni predmeti br. T-67/00, T-68/00, T-71/00 i Z-78/00 (2004), još nije objavljeno, stav 178 (u vezi sa čl. 6).

39 *ERT v. DEP*, vidi gore.

40 *Pristupanje Zajednice Evropskoj konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, mišljenje br. 2/94 (1996) ECR-1759.

41 *The Queen v. the Secretary of State for the Home Department, ex parte Eleanora Ivanova Kondova*, predmet C-235/99 (2001), ECR I-6427.

iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 4. novembra 1950. godine ili drugih međunarodnih akata kojima je država pristupila.“

*B. Relevantne odredbe ugovora*⁴²

1. Osnovna prava

77. Sudska praksa izložena gore prenetu je u određene dopune međunarodnih ugovora. U preambuli Zakona (EZ) o jednoj Evropi iz 1986. godine, ugovorne strane su izrazile svoju odlučnost:

„...da zajednički radimo na razvoju demokratije na osnovu elementarnih prava priznatih ustavima i zakonima država članica, u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda...“

78. Članom 6 (bivši čl. F) Ugovora o Evropskoj uniji iz 1992. godine (u daljem tekstu: UEU) propisano je kako sledi:

„1. Unija je zasnovana na načelima slobode, demokratije, poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, i na vladavini prava, načelima koja su zajednička državama članicama.

2. Unija je dužna da poštuje osnovna prava kako su ona zajamčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisanom u Rimu 4. novembra 1950. godine i kako slede iz ustavnih tradicija država članica, kao opšta načela prava EZ.

3. Unija je dužna da poštuje nacionalne ličnosti svojih država članica.

4. Unija je dužna da obezbedi sredstva koja su potrebna kako bi postigla svoje ciljeve i ostvarila svoju politiku.“

79. Ugovorom iz Amsterdama iz 1997. godine je ESP obavezan, u okviru svojih nadležnosti, da primeni standarde ljudskih prava na akta ustanova EZ i EU ovlašćena da postupi protiv države članice koja je ozbiljno i uporno kršila načela člana 6 (1) UEU, datog u gornjem tekstu.

80. Povelja o osnovnim pravima u EU, proglašena u Nici 7. decembra 2000. godine (još nije potpuno obavezujuća), navodi u preambuli:

„...reafirmiše, imajući u vidu i ovašćenja i zadatke Zajednice i Unije i načelo supsidijarnosti, prava kako proizilaze, posebno, iz ustavnih tradicija i međunarodnih obaveza zajedničkih svim državama članicama, Ugovora o Evropskoj uniji, Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i

42 Koristi se bivša numeracija članova Ugovora o EZ (nakon koje su dati brojevi koji su sada na snazi), imajući u vidu period koji pokrivaju činjenice ovog slučaja.

osnovnih sloboda, Socijalnih povelja koje je usvojila Zajednica i Saveta Evrope i sudske prakse Suda pravde Evropskih zajednica i Evropskog suda za ljudska prava.“

Član 52 (3) Povelje navodi:

„U meri u kojoj ova Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenim Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, značenje i obim tih prava će biti isti kao i onih koje ustanovljava pomenuta Konvencija. Ova odredba ne sprečava pravo EU da obezbedi širi obim zaštite.“

81. Ugovor kojim je ustanovljen Ustav za Evropu, potpisan 29. oktobra 2004. godine (nije na snazi), navodi u članu I–9, pod naslovom „Osnovna prava“:

„1. Unija je dužna da prizna prava, slobode i načela nabrojana u Povelji o osnovnim pravima, koja predstavlja 2. deo.

2. Unija je dužna da pristupi Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. To pristupanje neće uticati na nadležnosti Unije određene njenim Ustavom.

3. Osnovna prava, kako su zajamčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i kako proističu iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, predstavljaju opšta načela prava EU.“

Pomenuta Povelja o osnovnim pravima uneta je u Ustavni ugovor kao 2. deo.

2. Druge relevantne odredbe Ugovora o EZ

82. Član 5 (sada čl. 10) navodi:

„Države članice su dužne da preduzmu sve odgovarajuće mere, opšte ili posebne, da obezbede ispunjenje obaveza koje izviru iz ovog Ugovora ili su posledica dela koja preduzmu institucije Zajednice. One su dužne da olakšaju ostvarivanje zadataka Zajednice.

Države članice su dužne da se uzdržavaju od svih mera koje bi mogle da ugroze ostvarenje zadataka Zajednice.“

83. Član 189 (sada čl. 249), u meri u kojoj je relevantan, navodi:

„Uredba je opšte primenljiva. Uredba je obavezujuća u celini i neposredno primenljiva na sve države članice. ...“

Opis Uredbe kao „obavezujućeg u celini“ i „neposredno primenljivog“ na sve države članice znači da se primenjuje⁴³ u domaćem pravu svih država članica bez potrebe da se vrši domaće ozakonjavanje.

84. Član 234 (sada čl. 307) navodi:

„Odredbе ovog ugovora neće se odnositi na prava i obaveze koje proističu iz sporazuma sklopljenih pre 1. januara 1958. godine, ili, za zemlje pristupnice, pre datuma njihovog pristupa, između jedne ili više država članica s jedne strane i jedne ili više trećih zemalja sa druge.

U meri u kojoj takvi sporazumi nisu saglasni sa ovim Ugovorom, države članice ili druge dotične države su dužne da preduzmu sve potrebne korake kako bi se odstranile sve pronađene nesaglasnosti. Gde je to potrebno, države članice su dužne da pomažu jedna drugoj u toj nameri i gde je prikladno da zauzmu jedinstven stav.

Prilikom primene sporazuma navedenih u stavu 1, države članice su dužne da uzmu u obzir činjenicu da koristi odobrene ovim Ugovorom od strane svake države članice predstavljaju jedinstven deo obrazovanja Zajednice i time su neraskidivo vezane uz stvaranje zajedničkih institucija, ovlašćivanje tih institucija i odobravanje istih koristi od strane svih drugih država članica.“

C. Kontrolni mehanizmi EZ

85. Što se tiče kontrole koju ostvaruju ESP i domaći sudovi, ESP je naveo:

„39. Građani imaju pravo ... na delotvornu sudsku zaštitu prava koja proizilaze iz pravnog poretka Zajednice, i pravo na takvu zaštitu je jedno od opštih pravnih načela koje proističe iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama. To pravo je takođe zajamčeno članom 6 i članom 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ...

40. Članom 173 i članom 184 (sad čl. 231 EZ), s jedne strane, i s druge članom 177, Ugovor je ustanovio kompletan sistem pravnih lekova i procedura stvoren kako bi se obezbedilo sudsko ispitivanje zakonitosti akata institucija, i to je ispitivanje poverio sudovima Zajednice U tom sistemu u slučajevima gde fizička ili pravna lica ne mogu, iz razloga uslova za prihvatljivost određenih stavom 4 člana 173 Ugovora, da neposredno ospore mere Zajednice koje imaju opštu primenu, ona mogu, u zavisnosti od slučaja, da ospore validnost tih akata pred sudovima Zajednice po članu 184 Ugovora ili da to učine pred domaćim sudovima i da traže od tih

⁴³ Uredbe stupaju na snagu na datum naveden u tekstu ili, ako nije naveden datum, 20 dana nakon objavljivanja u „Službenom listu“ (čl. 191 (2), sada čl. 254 (2)).

sudova, budući da isti nisu ovlašćeni da proglase te mere nevažećim ..., da se obrate Sudu pravde za prethodnu odluku o valjanosti.

41. Zadatak je dakle država članica da ustanove sistem pravnih lekova i procedura koje obezbeđuju poštovanje prava na delotvornu sudsku zaštitu.

42. U tom kontekstu, u skladu sa načelom iskrene saradnje određenim članom 5 Ugovora, domaći sudovi su dužni da koliko je to moguće tumače i primenjuju domaća proceduralna pravila koja uređuju vršenje pravosudnih prava na način koji omogućava fizičkim i pravnim licima da pred sudom ospore zakonitost bilo koje odluke ili druge domaće mere prema primeni na njih akta Zajednice opšte primene, tako što ospore valjanost takvog akta.⁴⁴

1. Tužbe Evropskom sudu pravde

(a) Tužbe protiv institucija Zajednice

86. Članom 173 (sada čl. 230) dato je pravo državama članicama, Evropskom parlamentu, Savetu EZ i Komisiji da se obrate ESP-u da preispita akt EZ („tužba za poništenje“). Obim predstavljeni koje mogu da podnesu Revizionu sud i Evropska centralna banka je nešto više ograničen, a građani (fizička ili pravna lica), mada u još ograničenijem obimu, mogu takođe da ospore „odluku naslovljenu na to lice ili ... odluku koja, mada u obliku propisa ili odluke naslovljene na drugo lice, neposredno i pojedinačno utiče na prvoga“ (čl. 173 (4), sada čl. 230 (4)).

87. Prema članu 175 (sada čl. 232), države članice i institucije Zajednice mogu da traže između ostalih i od Saveta, Komisije i Evropskog parlamenta da se pred ESP-om izjasne o svom neispunjenju obaveza po Ugovoru. Član 184 (sada čl. 241) dozvoljava da se prigovor na nezakonitost Uredbe (koji usvoje zajedno Parlament i Savet, ili Savet, ili Komisija ili Evropska centralna banka) podnese tokom postupka koje je već u toku pred ESP na osnovu drugog člana: uspešno osporavanje će dovesti do toga da ESP objavi neprimenljivost *inter partes*, ali ne i poništenje dotične odredbe.

88. Budući da je EZ pravno lice, može se tužiti za nadoknadu štete u građanskom pravu, što se opisuje kao njena neugovorna odgovornost. Njene institucije će se smatrati odgovornima za protivpravna (nezakonita ili nevažeća) dela ili nečinjenja institucije (*fautes de service*) ili njenih službenika (*fautes personnelles*) kojima je tužilac oštećen (čl. 178 i 215, sada čl. 235 i 288). Za razliku od tužbi po članovima 173, 175 i 184 (sada

44 *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, C-50/00 ECR (2002), I-6677.

čl. 230, 232 i 241), i u zavisnosti od raznih inherentnih ograničenja koja nameću elementi tužbe, ne postoje lična ili *locus standi* ograničenja prava da se podnese takva tužba. To može dakle da predstavlja nezavisan osnov za tužbu⁴⁵ pred ESP da se preispita zakonitost dela ili nečinjenja onih (uključujući i pojedince) koji nemaju *locus standi* po članu 173 ili članu 175 ali koji jesu pretrpeli štetu.

(b) Tužbe protiv država članica

89. Prema članu 169 (sada čl. 226) i članu 170 (sada čl. 227) kako Komisiji (u izvršenju svoje uloge „čuvara Ugovora“) tako i državi članici je dato pravo da tuži državu članicu za koju se smatra da nije ispunila svoje obaveze po Ugovoru. Ukoliko ESP odredi da država članica nije ispunila svoje obaveze po Ugovoru, ta država je dužna da preduzme potrebne mere kako bi ispoštovala presudu ESP (čl. 171, sada čl. 228). Komisija takođe može da preduzme mere protiv države članice po drugim pravnim propisima Zajednice (na primer Državna pomoć – čl. 93, sada čl. 88).

(c) Tužbe protiv pojedinaca

89. Ugovor o EU ne sadrži mogućnost direktne tužbe ESP protiv pojedinca. Pojedinici mogu po nekim odredbama prava EU biti osuđeni na novčanu kaznu, a ta kazna može da bude osporena pred ESP.

2. Indirektne tužbe domaćim sudovima

91. U slučajevima gde se pojedinci pozovu na svoja komunitarna prava pred domaćim sudovima ili tribunalima, mogu to da učine u kontekstu bilo kog postupka domaćeg prava, javnog ili privatnog, u kom su prava EZ relevantna, tražeći bilo kakav pravni lek, konačan ili privremen, po domaćem pravu.

(a) Neposredno dejstvo

92. „Neposredno dejstvo“ odredbe prava EZ znači da ta odredba pojedincima daje prava i obaveze na koje mogu da se oslone pred domaćim sudovima. Ne samo da domaći sudovi moraju da primene odredbu sa neposrednim dejstvom, već će ta odredba imati prvenstvo nad sukobljenim domaćim propisima u skladu sa načelom suverenost prava EZ⁴⁶. Uslov za poprimanje neposrednog dejstva je da odredba:

„sadrži jasnu i bezuslovnu zabranu koja nije pozitivna već negativna obaveza. Pored toga, ta obaveza ne zavisi od bilo kakve rezerve od strane

45 *Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt v. Council*, predmet 5/71 (1971) ECR 975.

46 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, predmet br 11/70 (1970), ER 1125.

država kojom bi se njena primena učinila zavisna od pozitivne pravne mere usvojene po domaćem pravu. Sama priroda ove zabrane čini je idealno prilagođenom da proizvede neposredna dejstva u pravnom odnosu između država i njihovih podanika.⁴⁷

93. Za određene odredbe Ugovora o EZ se smatra da imaju neposredno dejstvo, bilo da uvode negativnu ili pozitivnu obavezu, a za neke je nađeno da pored „vertikalnog“ (između države i pojedinca) imaju i „horizontalno“ dejstvo (između pojedinaca). Imajući u vidu tekst člana 189 (sada čl. 249), za odredbe Uredbe se obično smatra da imaju neposredno dejstvo, i vertikalno i horizontalno. Direktive i odluke mogu u određenim okolnostima da imaju vertikalno dejstvo putem preporuka i mišljenja, ali kako nemaju obavezujuću snagu, na njih pojedinci najčešće ne mogu da se pozovu pred domaćim sudovima.

(b) Načela posrednog dejstva i odgovornosti države

94. Prava na koja pojedinac može da se pozove po pravu EZ više nisu ograničena na ona obuhvaćena odredbama prava EZ koje imaju neposredno dejstvo: ona sada obuhvataju i prava zasnovana na načelima posrednog dejstva i odgovornosti države koji je razvio ESP. Prema načelu „posrednog dejstva“ („*interprétation conforme*“), obaveze države članice po članu 5 (sada čl. 10) zahtevaju od njenih vlasti (uključujući i sudsku vlast) da tumače domaće zakonodavstvo koliko je moguće u svetlu slova i svrhe relevantne direktive⁴⁸.

95. Načelo odgovornosti države razvijeno je u predmetu *Francovich v. Italy*.⁴⁹ ESP je zaključio da tamo gde država ne primeni Direktivu (bilo da je neposredno primenljiva ili ne) ona bi bila obavezna da obešteti pojedinca zbog štete koja je nastala zbog toga, ukoliko su ispunjena tri uslova: tom direktivom je dodeljeno neko pravo pojedincima; sadržina tog prava je bila jasna iz odredbe same direktive; i postojala je uzročna veza između neizvršenja obaveze od strane države i štete koju je pretrpela dotična osoba. ESP je 1997. godine⁵⁰ proširio pojam odgovornosti države na sva domaća činjenja i nečinjenja (zakonodavna, izvršna i sudska) ko-

47 U predmetu *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie des Belastingen*, predmet br. 26/62 (1963) ECR 1.

48 *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, predmet br. 14/83 (1984) ECR 1891, i *Marleasing SA La Comercial Internacional de Alimentación SA*, predmet br. C-1096/89 (1990) ECR I-4135.

49 *Francovich and Others v. Italy*, pred. br. C-6 i 9/90 (1991) ECR I-5337.

50 *Brasserie du Pêcheur and R v. Secretary of State for Transport ex parte Factortame Ltd.*, pred. br. C-46 i 48/93 (1996) ECR I-1029. Vidi takođe *Köbler v. Austria*, pred. br. C-224/01 (2003) ECR I-10239.

jima je prekršeno pravo EZ, pod uslovom da su bili ispunjeni uslovi za nastanak odgovornosti.

(c) Prethodni referentni postupak

96. Kako bi se pružila pomoć domaćim sudovima u ispravnoj primeni prava EZ i održavanju jedinstvene primene,⁵¹ članom 177 (sada čl. 234) domaćim sudovima je data mogućnost da se konsultuju sa ESP. Relevantne odredbe člana 177 su kako sledi:

„Sud pravde poseduje nadležnost za izdavanje prethodnih odluka u vezi sa sledećim:

- (a) tumačenjem ovog Ugovora;
- (b) valjanošću i tumačenjem odluka ustanova Zajednice ...;
- (...)

U slučajevima gde se pred sudovima i tribunalima države članice pokrene takvo pitanje, taj sud ili tribunal može ukoliko smatra da je izdavanje presude potrebna odluka o tom pitanju da se obrati Sudu pravde za mišljenje.

U slučajevima gde se bilo koje takvo pitanje pokrene u predmetu pred sudom ili tribunalom države članice protiv čije odluke po domaćem pravu ne postoji pravni lek, taj sud ili tribunal je dužan da pitanje prosledi Sudu pravde.“

97. Sud je prirodu ovog prethodnog referentnog postupka opisao kako sledi:⁵²

„30. ... postupak koji propisuje član 234 EZ je sredstvo saradnje između Suda pravde i domaćih sudova putem koga ESP pruža domaćim sudovima tumačenja propisa EZ koja su tim sudovima neophodna za presuđivanje u predmetima koje obrađuju

31. U kontekstu te saradnje, dužnost je domaćeg suda koji se bavi sporom i koji jedini poseduje sve činjenice koje su u pozadini spora, i koji mora da preuzme odgovornost za izdavanje konačne sudske odluke, da u svetlu okolnosti slučaja odluči da li postoji potreba za prethodnom odlukom koja bi mu omogućila da sačini svoju presudu, tako i relevantnost pitanja koja prosledi Sudu pravde. Sledi da je u slučajevima gde se podneta pitanja tiču tumačenja prava EZ Sud pravde u načelu obavezan da izda svoju odluku“

51 *Commission v. Portugal*, pred. br. C-55/02, presuda od 18. novembra 2002. godine, još nije objavljeno, stav 45.

52 *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Austria*, pred. br. C-112/00 (2003), ECR I-05659.

98. Član 177 pravi razliku između domaćih sudova koji imaju diskreciono pravo da proslede pitanja ESP-u i sudovima najvišeg stepena za koje je to obavezno. Međutim, prema presudi u predmetu *CILFIT*⁵³, i jedna i druga kategorija sudova mora da prethodno odluči da li je neka odluka ESP o pitanju prava EZ „neophodna za presuđivanje“, iako bukvalno značenje člana 177 navodi na suprotan zaključak:

„iz odnosa člana 177 (2) i (3) sledi da sudovi ... pomenuti u članu 177 (3) imaju isto diskreciono pravo kao i svaki drugi domaći sud ... da odrede da li bi im odluka o pitanju prava EZ bila neophodna da sačine svoju presudu.“

U predmetu *CILFIT*, ESP je naveo da sud najvišeg stepena ne bi bio obavezan da se obrati ESP-u u sledećim slučajevima: ako pitanje prava EZ ne bi bilo relevantno (dakle ako odgovor na pitanje prava EZ – bilo kakav da je – ne bi nikako mogao da utiče na ishod slučaja); ako je odredbu ESP već tumačio, mada sporna pitanja nisu sasvim identična; i ako bi ispravna primena prava EZ bila tako očigledna da ne bi ostala ni najmanja mogućnost razumne sumnje, i to ne samo za domaće sudove već i za sudove ostalih država članica i za ESP. Pitanje bi trebalo posmatrati u svetlu posebnih okolnosti prava EZ, posebnih teškoća koje bi izazvale njegovo tumačenje i opasnosti da sudske odluke u raznim državama članica odstupaju jedna od druge.

99. Jednom kada je pitanje prosleđeno ESP-u, ESP se opredeljuje po tom pitanju i njegova odluka je obavezujuća za domaći sud. ESP nije nadležan da odlučuje o pitanju pred domaćim sudom i ne može dakle da primeni odredbu prava EZ na činjenice dotičnog predmeta.⁵⁴ O odgovarajućem pravnom leku odlučuje dakle domaći sud.

III. DRUGE RELEVANTNE ODREDBE

A. Bečka konvencija o ugovornom pravu („Bečka konvencija iz 1969. godine“)

100. Članom 31 (1), naslovljenim „Opšte pravilo tumačenja“, određeno je da se međunarodni ugovor mora tumačiti „u dobroj nameri u saglasnosti sa običnim značenjem koje treba dati odredbama ugovora u njihovom kontekstu i u svetlu cilja i svrhe“. Pored ovoga, članom 31 (3)

53 *CILFIT Srl v. Ministro della Sanità*, pred. br. 283/81 (1982) ECR 3415

54 *Jacob Adlerblum v. Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés*, pred. br. 93–75 (1975) ECR 02147.

je propisano da pored konteksta mora da se uzme u obzir i sva naknadna praksa u primeni ugovora koja ustanovljava saglasnost stranaka u vezi sa tumačenjem kao i sva relevantna pravila međunarodnog prava koja su primenljiva u odnosima između stranaka.

B. Ustav Irske

101. Članom 29 Ustava Irske, u meri u kojoj je to ovde relevantno, propisano je sledeće:

„1. Irska potvrđuje svoju privrženost idealu mira i prijateljske saradnje između država na osnovu međunarodne pravde i morala. ...

3. Irska prihvata opšte-priznata načela međunarodnog prava kao svoje pravilo ponašanja u odnosima sa drugim državama.

4. (10) ... Nijednom odredbom ovog Ustava nisu obesnaženi zakoni proglašeni, dela učinjena i mere usvojene od strane Države koji su uslovljeni obavezama članstva u Evropskoj uniji ili Zajednicama ili sprečeni zakoni proglašeni, dela učinjena i mere usvojene od strane Evropske unije ili Zajednica ili njihovih institucija ili tela nadležnih po ugovorima kojima su ustanovljene Zajednice da imaju zakonsku snagu u Državi.“

PRAVO

I. PRETHODNI PRIGOVORI

102. Država je tvrdila da podnosilac nije iscrpeo sve domaće pravne lekove jer nije podneo tužbu za naknadu štete (po ugovoru ili deliktu) protiv TEAM-a ili podneo ustavnu žalbu protiv Irske. U svakom slučaju, predstavku je trebalo podneti najkasnije šest meseci nakon odluke ESP (jer Vrhovni sud nije ni mogao drugo nego da tu odluku primeni) i to je bila zloupotreba prava na odnošenje predstavke (budući da podnosilac nije bio „nevina“ stranka jer je pokušao da zavede i domaće sudove i ovaj Sud o jednom broju bitnih pitanja). Evropska komisija je takođe navela da Vrhovni sud nije prosledio ESP-u jedno pitanje u vezi sa Uredbom EZ br. 2472/94 jer se podnosilac nije ni pozvao na taj propis u postupku pred domaćim sudom. Osim što se pozvao na odluku Veća o prihvatljivosti, podnosilac nije dao druge primedbe.

Veće je smatralo, iz razloga datih u njegovoj odluci, da ne bi bilo razumno zahtevati da podnosilac zahteva naknadu štete u postupcima po građanskom pravu, po ugovoru ili po Ustavu umesto ili za vreme tekućih

sudskih postupaka. Pored toga, nije dokazano da bi ti postupci naknadno imali bilo kakvu realnu mogućnost da uspeju. Konačna odluka, za svrhu stava 1 člana 35 i vremenskog roka od šest meseci, bila je ona koju je objavio Vrhovni sud novembra 1996. godine kojom je primenjena odluka ESP. Sud je takođe odredio da su podnesci o *bona fides* podnosioca po stavu 3 člana 35 i članu 1 Protokola br. 1 bili istovetni, kao i da je pitanje *bona fides* tako blisko vezano uz meritum žalbe po članu 1 Protokola br. 1 da je bilo prikladno spojiti ga sa suštinom predstavke.

103. Veliko veće nije sprečeno da razmatra pitanja prihvatljivosti u fazi suštine spora: Sud može da odbaci predstavke koje smatra neprihvatljivima „u bilo kojoj fazi postupka“, tako da čak i u fazi suštine spora (i uzimajući u obzir pravilo 55 Poslovnika Suda), veće može da preinači odluku o prihvatljivosti ukoliko zaključi da je predstavku trebalo proglasiti neprihvatljivom iz jednog od razloga nabrojanih u članu 35 Konvencije (*Pisano v. Italy (GC)* (proglašena neprihvatljivom), br. 36732/97, st. 34, 24. oktobra 2002. godine i *Odièvre v. France (GC)*, br. 42326/98, st. 21–23, ECHR 2003 III).

104. Međutim, Veliko veće primećuje da su u ovom slučaju prigovori na prihvatljivost identični sa onima koje je veće odbacilo u odluci o prihvatljivosti, pa Veliko veće ne vidi razlog da odstupi od odluke veća u tom pogledu. Veliko veće posebno naglašava da Država nije podnela Velikom veću nikakve nove pravne razloge u vezi sa njenim prigovorima u pogledu iscrpljenja i prekoračenja rokova. Mada Država jeste dodala nove činjenice po pitanju *bona fides* podnosioca na čemu se zasniva tvrdnja o procesnoj zloupotrebi, to ni na koji način ne utiče na stav veća da bi pitanje *bona fides* trebalo ispitivati, ukoliko je to uopšte potrebno, kao deo suštine spora tužbe po članu 1 Protokola br. 1.

105. Bez prejudiciranja pitanja da li je trećoj strani koja je primljena u predmet nakon proglašenja prihvatljivosti dozvoljeno da podnese prethodan prigovor, Veliko veće ne smatra da opaska Evropske komisije pomenuta u gornjem tekstu zahteva zaključak da je podnosilac nije iscrpeo sve domaće pravne lekove. Uredba EZ br. 2472/94 je izričito isključila iz primene svojih odredaba vazduhoplove koji su već bili privremeno zaplenjeni po Uredbi EZ br. 990/93 a podnosilac je već osporio, baš u domaćem postupku koji je pomenula Evropska komisija, zakonitost prvobitne zaplene po Uredbi EZ br. 990/93.

106. Sud dakle odbacuje sve prethodne prigovore koji su mu podneti.

II. PODNESCI U VEZI SA ČLANOM 1 KONVENCIJE I ČLANOM 1 PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU

107. Podnosilac je tvrdio da je način na koji je Irska primenivala režim sankcija da privremeno zapleni njen avion bio diskrecioni postupak podložan preispitivanju u smislu člana 1 Konvencije i povreda člana 1 Protokola br. 1. Država je izrazila suprotan stav, a to su učinile i treće stranke, osim (delimično) *Instituta za ljudska prava iz Pariza*.⁵⁵ Sud smatra da bi bilo jasnije da predstavke koje su stavljene pred njega izloži po redosledu datom kako sledi.

A. Država

1. Član 1 Konvencije

108. Konvencija mora da bude tumačena na takav način da dozvoli državama ugovornicama da izvrše svoje međunarodne obaveze kako ne bi osujećavale savremeni trend širenja i jačanja međunarodne saradnje (*Waite and Kennedy v. Germany (GC)*, br. 26083/94, st. 72, ECHR 1991-I i *Beer and Regan v. Germany (GC)*, br. 28934/95, st. 62, 18. februara 1999. godine). Pristupanje međunarodnim organizacijama i primena takvih obaveza kada takve organizacije nude zaštitu ljudskih prava istovetnu onoj koju pruža Konvencija nije dakle protivno Konvenciji. Ovo načelo je po prvi put navedeno u predmetu „*M. & Co.*“ (vidi *M. & Co v. Germany*, br. 13258/87, odluka Komisije od 9. februara 1990. godine, *Decisions and Reports (DR)* 64, str. 138) a potvrđeno u predmetu *Heinz v. the Contracting Parties also parties to the European Patent Convention* (br. 21090/92, odluka Komisije od 10. januara 1994. godine, DR 76-A, str. 125).

109. Za Državu je kritično pitanje bilo da li se osporeni postupak Države svodio na obavezu ili na vršenje diskrecionih prava. Ako je sa jedne strane Država imala obavezu po osnovu članstva u međunarodnoj organizaciji da postupi na određen način, jedino pitanje koji bi zahtevalo procenu bilo je jednakost zaštite ljudskih prava u relevantnoj organizaciji (doktrina „*M. and Co.*“, data u gornjem tekstu). Međutim, ukoliko bi Država na zakonskom osnovu mogla da nezavisno primenjuje diskreciona prava, ovaj Sud je nadležan. Nasuprot tvrdnji podnosioca, predmeti *Matthews (Matthews v. the United Kingdom (GC)*, br. 24833/94 ECHR 1991-I), *Cantoni (Cantoni v. France*, presuda od 19. marta 1997. godine, *Reports* 1996-V) i *Hornsby (Hornsby v. Greece*, presuda od 19. marta 1997. godine,

55 *Institut de Formation en Droits de l'Homme du Barreau de Paris.*

Reports 1997-II) nisu bili primenljivi u ovom slučaju, budući da su se ticali diskrecionih odluka koje su bile na raspolaganju državama i koje su ih i donele.

110. Pored toga, Država je smatrala da je Irska postupila po obavezi a da su takvu jednaku (ekvivalentnu) zaštitu ljudskih prava pružale EZ i UN.

U vezi sa međunarodnim obavezama države Irske, Država je tvrdila da je ispunila obaveze koje su proistekle iz rezolucije Saveta bezbednosti U. N. br. 820 (1993) i Uredbe EZ br. 990/93. Po pravu EZ, propis EZ ne ostavlja državama nikakva diskreciona prava. Neposredno dejstvo Uredbe EZ br. 990/93 značilo je da SI 144 iz 1993. godine nije ni na koji način uticao na zakonsku obavezu Države da izvrši privremenu zaplenu. ESP je kasnije potvrdio i utvrdio primenljivost člana 8 Uredbe EZ br. 900/93 pa time i zakonit osnov za privremenu zaplenu. Čak i da se jurisdikcija ESP u referentnom slučaju mogla da smatra ograničenom, ESP je posmatrani domaći sudski postupak razrešio na odlučan način.

Ukoliko bi Država potom gledala iza odluke ESP, čak i u vezi sa saglasnošću s odredbama Konvencije, to bi bilo u suprotnosti sa njenom obavezom „odane saradnje“ (čl. 5, sada čl. 10, Ugovora o EZ – stav 82 u gornjem tekstu) i potkopalo bi posebnu pravosudnu saradnju između domaćeg suda i ESP koju predviđa član 177 (sada čl. 234) Ugovora o EZ (st. 96–99 gore). U pogledu tvrdnje podnosioca da je Vrhovni sud trebalo da naredi plaćanje nadoknade uz primenu odluke ESP, Država je smatrala da je u odluci generalnog pravobranioca (u daljem tekstu: GP), u odluci ESP i u drugoj rečenici člana 8 Uredbe EZ br. 990/93 bilo implicitno da Uredba EZ br. 990/93 nije predviđala plaćanje nikakve nadoknade. Ako se predviđeni postupak svodio na zadržavanje bez nadoknade, bilo bi protivno načelu podjednake primene i prednosti prava EZ ako bi države članice ipak razmotrile mogućnost plaćanja odštete.

Na kraju, Država je smatrala neverljivom tvrdnju podnosioca da je Vrhovni sud primenio diskreciona prava kada nije uzeo u obzir ublažavanje režima sankcija koje se u međuvremenu dogodilo. Ako je prvobitna zaplena bila zakonita (po čl. 8 Uredbe EZ br. 990/93, kako je ESP i potvrdio) po definiciji se delimično ublažavanje režima sankcija iz oktobra 1994. godine nije odnosilo na vazduhoplov podnosioca jer je isti već bio zakonito privremeno zaplenjen. Odredbe Uredbe EZ br. 2472/94 bile su isto tako obavezujuće i jasne kao i odredbe Uredbe br. 990/93. Upravo iz tog razloga bi drugo pozivanje na ESP sa referencom na Uredbu EZ br. 2472/94 bilo moguće ali i nepotrebno.

111. Po pitanju jednakosti zaštite ljudskih prava EZ, Država se osvrnula između ostalog i na član 6 Ugovora o EZ, pravnu zaštitu koju nudi

ESP i domaći sudovi, oslanjanje ESP na odredbe Konvencije i sudsku praksu, i deklaracije nekih institucija Zajednice. Pored toga, za razliku od predmeta *Matthews*, podnosilac je u ovom slučaju imao mogućnost potpunog ispitivanja svoje tvrdnje da su mu prekršena osnovna prava a odluka ESP je bila zasnovana na razmatranju njegovih imovinskih prava. U vezi sa UN, Država je pomenula član 1 (3) i član 55 Povelje UN, kao i Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima iz 1948. godine i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Međunarodni pakt o ekonomskim i socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine.

2. Član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

112. Osnovni argument Države bio je da je pridržavanje Irske svojim međunarodnim obavezama samo po sebi predstavljalo dovoljno opravdanje za bilo kakvo ometanje imovinskih prava podnosioca.

113. Takođe se može reći da se privremena zaplena aviona svodila na zakonitu i srazmernu kontrolu korišćenja poseda podnosioca u javnom interesu (*AGOSI v. the United Kingdom* presuda od 24. oktobra 1986. godine, Serija A br. 108, st. 51, i *Air Canada v. the United Kingdom*, presuda od 5. maja 1995. godine, Serija A br. 316-A, st. 34). Polje slobodne procene je bilo široko, imajući u vidu značaj ciljeva javnog interesa: načela međunarodnog javnog prava, uključujući tu i *pacta sunt servanda*, u skladu sa kojima Država vrši jasne međunarodne obaveze nakon odluka relevantnih tela UN ili EZ (Komiteta za sankcije i ESP) i učešće u međunarodnim naporima da se okonča ratni sukob.

114. Država se oslonila na svoje podneske u kontekstu člana 1 kako bi tvrdila da član 1 Protokola br. 1 ne zahteva odštetu ili uzimanje u obzir ublažavanje režima sankcija oktobra 1994. godine. Država je takođe detaljno osporila *bona fides* podnosioca, mada je tvrdila da nevinost podnosioca ne bi privremenu zaplenu učinila nespojivom sa članom 1 Protokola br. 1. Na kraju, Država se osvrnula na detaljne navode podnosioca u vezi sa statusom TEAM-a, i, posebno, naglasila da protiv TEAM-a nije pokrenut postupak jer bi to predstavljalo retroaktivnu primenu krivične odgovornosti određene propisom SI 144 iz 1993. godine.

B. Podnosilac

1. Član 1 Konvencije

115. Podnosilac je smatrao da odredbe Uredbe EZ br. 990/93 i prethodni referentni postupak ukazali na diskreciju Države za koju je Irska bila odgovorna po Konvenciji.

Podnosilac se složio da ako bi suština žalbe proistekla isključivo iz međunarodnih obaveza Irske ovaj Sud ne bi bio nadležan. U predmetu *M. & Co.* (i drugima na koje se oslonila Država) žalba se odnosila na postupke međunarodnih organizacija na čiju elaboraciju država članica nije mogla da utiče i u čijoj primeni država nije imala diskreciona prava. Budući da podnosilac nije osporio odredbe Uredbe EZ br. 990/93 ili režim sankcija same po sebi, načelo „ekvivalentne zaštite“ predmeta *M. & Co.* nije bilo relevantno. Naprotiv, država Irska je učestvovala i u usvajanju i u primeni propisa EZ br. 990/93 i u svim trenucima od značaja za ovaj slučaj posedovala realna diskreciona prava u pogledu sredstava kojima bi mogli da se ostvare očekivani rezultati dotičnog propisa EZ.

116. Posebno, podnosilac je smatrao da je Država privremeno zaplenila vazduhoplov kao preventivan korak, bez obaveze da to uradi, naložen od strane UN ili EZ. Nije imao obavezu da se žali na odluku Vrhovnog suda iz juna 1994. godine. Vrhovni sud nije bio obavezan da pitanje prosledi ESP-u (predmet br. 283/81 *CILFIT v. Minister for Health* [1982] ECR 3415, i odluka ovog Suda u predmetu *Moosbrugger v. Austria* (decision) br. 44861/98, 25. januara 2000). Nakon toga, prosleđujući pitanje koje je podneo ESP-u i budući da je po članu 177 (sada čl. 234) ESP mogao jedino da se oglasi u vezi sa pitanjem tumačenja (ili valjanosti) koje je pokrenuto, Vrhovni sud je u suštini izabrao da određena pitanja isključi iz razmatranja ESP-a. Štaviše, imajući u vidu odredbe člana 234 (sada čl. 307), Vrhovni sud je trebalo da primeni odluku ESP u predmetu koji se ticao Konvencije, a on je samo „pečatovao“ tu odluku: trebalo je da razmotri, i ako je potrebno opet se obratio ESP-u, određena dopunska pitanja pre nego što je primenio odluku ESP-a. Pitanja koja dakle nije razmotrio Vrhovni sud i koja nisu dospela do ESP obuhvatala su, između ostalog, da li bi trebalo naplatiti troškove zaplene, da li bi trebalo platiti odštetu, kao i dejstvo Uredbe EZ br. 2472/94 i ublažavanje režima sankcija (vidi st. 67–71 u gornjem tekstu). Podnosilac je naveo da su određena bitna pitanja pokrenuta u pismenoj izjavi podnetoj Vrhovnom sudu u njegovo ime nakon odluke ESP-a (vidi st. 58 gore) ali da se Vrhovni sud nije osvrnuo na ta pitanja.

117. Podnosilac je naveo da je njegova pozicija u saglasnosti sa sudskom praksom po Konvenciji. Pored ovoga, mada Konvencija nije isključivala prenos nadležnosti međunarodnim organizacijama, Država je bila u obavezi da nastavi da štiti prava zajemčena Konvencijom (vidi *T. I. v. the United Kingdom* (decision) br. 43844/98, ECHR 2000-III i predmet *M. & Co.*). Organi Konvencije su izvršili brojna ispitivanja saglasnosti sa Konvencijom diskrecionih ovlašćenja država u primeni prava EZ (vidi,

između ostalog, predmete *Van de Hurk v. the Netherlands*, presuda od 19. aprila 1994. godine, Serija A br. 288; *Procola v. Luxembourg*, presuda od 28. septembra 1995. godine, Serija A br. 326; presude u pomenutim predmetima *Cantoni v. France* i *Hornsby v. Greece, Pafitis and Others v. Greece*, presuda od 26. februara 1998. godine, *Reports* 1998-I; *Matthews v. the United Kingdom (GC)*, br. 24833/94, ECHR 1999; *S. A. Dangeville v. France*, br. 36677/97, presuda od 16. aprila 2002. godine i *Société Colas Est and Others v. France*, br. 37971/97, ECHR 2002-III). I sudska praksa ESP pružala je podršku podnosiocu (predmet br. C-235/99 *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Kondova* [2001] ECR I-6427, st. 90) – ovaj drugi predmet je bio prvi u kome je, po podnosiocu, ESP priznao da on ne može da za sebe uzme pravo da bude poslednji arbitrator u pitanjima ljudskih prava jer su države članice uvek odgovorne ovom Sudu. Podnosilac se takođe oslonio na presudu u predmetu *Pellegrini v. Italy* (br. 30882/96, ECHR-2001 VIII) gde je Sud ustanovio povredu člana 6 jer se italijanski sudovi pre izvršenja odluke Crkvenog suda u Rimu nisu bili uverili da je postupak pred tim sudom bio pravičan.

Prema podnosiocu, ukoliko bi Sud pratio oslanjanje Države na pomenute odluke u predmetu *M. & Co.* i presude u predmetima *Waite and Kennedy v. Germany* i *Beer and Regan v. Germany*, tada bi svaka država članica EZ mogla da izbegne odgovornost po Konvenciji nakon što njeni sudovi prolede neko pitanje ESP-u i primene njegovu odluku. Procenat domaćih propisa koji izvire iz prava EZ je veliki i stalno raste, a pitanja koja sada pokriva pravo EZ su sve šira i osetljivija: prihvatiti da bilo koja država koja primenjuje obavezu prema EZ ne potpada pod obaveze te države po Konvenciji bi stvorilo neprihvatljivu rupu u zaštiti ljudskih prava u Evropi.

118. U svakom slučaju, podnosilac je tvrdio da EZ nije pružala „ekvivalentnu zaštitu“. Ograničena uloga ESP-a po članu 177 (sada čl. 234) izložena je u gornjem tekstu: u ESP-u nije postojala inherentna sudska praksa za razmatranje da li su se pitanja kao što su neplaćanje odštete ili diskriminatoran tretman podnosioca svodila na povredu njegovih imovinskih prava. Postupak pred ESP protiv države članice u vezi sa postupanjem ili nepostupanjem koje navodno predstavlja kršenje prava EZ mogla je da pokrene jedino Evropska komisija ili druga država članica, a pojedinci su mogli jedino da pokrenu postupak pred domaćim sudom. Stranka u takvom postupku pred domaćim sudom nije imala pravo na referencu po članu 177 (sada čl. 234), budući da je to bila stvar domaćeg suda. Kao što se vidi iz pomenutog predmeta *Kondova*, ako se smatra

da je nekom odredbom EZ prekršena Konvencija, konačni arbitratori bi bili domaći sudovi i ovaj Sud.

119. Iz ovih razloga je podnosilac smatrao da bi ovaj Sud trebalo da razmotri da li je pomenuto korišćenje diskrecionih prava od strane irskih vlasti u vezi sa privremenom zaplenom aviona u saglasnosti sa Konvencijom.

2. Član 1 Protokola br. 1

120. Podnosilac je tvrdio da se ometanje njegovog poseda (privremena zaplena) svodilo na lišavanje koje se imajući u vidu njegove posledice nije moglo smatrati „privremenim“. Tvrdio je takođe da je nezakonito, jer Država nije iznela nikakav pismeni dokaz pravnog osnova za isto, i budući da primenjujući SI br. 144 iz 1993. godine, gde su navedeni organi nadležni za zaplenjivanje, nije ni bio usvojen u trenutku zaplene.

121. Štaviše, takvo ometanje nije bilo opravdano jer nije bilo u skladu sa „opštim načelima međunarodnog prava“ u smislu člana 1 Protokola br. 1 i zato što je nevinoj stranci ostavila da snosi pojedinačan i preteran teret jer Država nije uspostavila pravičnu ravnotežu između opšteg interesa (interesa međunarodne zajednice da se okonča rat i ozbiljna kršenja ljudskih prava i povrede humanitarnog prava) i štete koju trpi pojedinac (znatna materijalna šteta koju trpi nevina stranaka).

Posebno, podnosilac je smatrao da se u određenom pogledu njegov slučaj razlikuje od predmeta *AGOSI* i *Air Kanada*. Takođe je smatrao neopravdivom situaciju koja je nastala nakon usvajanja Uredbe EZ br. 2472/94 (njegov avion je još uvek bio zaplenjen dok su avioni JAT-a leteli). Za podnosioca je odšteta bila značajno pitanje, a njeno nepostojanje u situaciji kada je postojalo *de facto* lišavanje svodilo se na nesrazmerno ometanje, naročito zato što bi se cilj režima sankcija mogao da ostvari i uz plaćanje odštete. Konačno, podnosilac je izneo niz navoda o odnosu Države i TEAM-a, tvrdeći između ostalog da je činjenica da Država nije gonila TEAM (u situaciji kada je između ostalog i Komitet za sankcije naveo da je TEAM kršio režim sankcija) još više naglasila neopravdanost položaja u kom se našao podnosilac, inostrana kompanija koja nije bila odgovorna niti za kakav prekršaj. U vezi s tim je podnosilac ponovo naglasio svoje *bona fides*, oglasio se detaljno u pogledu tvrdnji Države o njegovim lošim namerama, i naglasio da su svi sudovi pred kojima je slučaj ispitivan priznali njegovu nevinost.

C. Podnesci treće strane

1. Evropska komisija

(a) član 1 Konvencije

122. Stav Evropske komisije je bio da se predstavka u suštini ticala odgovornosti države za postupke Zajednice: mada je država zadržala nešto odgovornosti po Konvenciji nakon što je ustupila ovlašćenja međunarodnoj organizaciji, ta odgovornost je ispunjena kada je u strukturi te organizacije osigurana delotvorna zaštita osnovnih prava u stepenu barem „ekvivalentnom“ onome koji garantuje Konvencija. Evropska komisija je dakle podržala pristup koji je usvojen u predmetu *M. & Co.* (vidi gore) i pozvala Sud da usvoji to rešenje u periodu dok EZ ne pristupi Konvenciji. Posle toga bi se bilo kakva odgovornost po Konvenciji, iznad potrebe da se obezbedi jednaka (ekvivalentna) zaštita, javila jedino u slučajevima kada države primene diskreciona prava koja im omogući ta međunarodna organizacija.

123. Stav Evropske komisije je bio da je ovaj pristup u saglasnosti sa skorašnjom praksom ovog Suda. Pozivanje u presudi u pomenutom predmetu *Matthews* na nastavljanje odgovornosti države po Konvenciji i posle prebacivanja ovlašćenja Evropskoj zajednici i na odgovornosti Velike Britanije po Konvenciji bilo je u saglasnosti sa pristupom u predmetu *M. & Co.* imajući u vidu različitost između osporenih mera u ta dva slučaja. Pomenute presude u predmetima *Waite and Kennedy* i *Beer and Regan* su u potpunosti potvrđivale stav Komisije. Predmet *Cantoni* je bio jasno različit jer je ovaj Sud preispitao diskrecione mere koje su primenile vlasti Francuske kako bi stvorile krivične sankcije u primeni direktive EZ.

124. Razlog za prvobitno usvajanje ovog pristupa „ekvivalentne zaštite“ (olakšavajući saradnju među državama kroz međunarodne organizacije) je aktuelan i danas, ako nije i još aktuelniji. To je pristup koji je od posebnog značaja za EZ imajući u vidu naročite karakteristike supranacionalnosti i prirode prava EZ; zahtevati od neke države da preispita saglasnost sa Konvencijom neki akt EZ pre nego što ga primeni (uz potencijalno jednostrano postupanje i nepoštovanje prava EZ) bi predstavljalo neprocenjivu opasnost za same temelje EZ, posledica koju nikad nisu ni zamislili autori Konvencije, koji su podržavali saradnju u Evropi i njenu integraciju. Štaviše, preispitivanje pojedinačnih akata EZ za saglasnost sa Konvencijom bi se svelo na to da se EZ učini tuženom stranom u postupku po Konvenciji bez da uživa bilo koje od proceduralnih prava i zaštite koje uživaju države ugovornice Konvencije. Sve to znači da bi pristup „*M. & Co.*“ dozvolio da se Konvencija primeni na način koji bi

uzeo u obzir potrebe i realnosti međunarodnih odnosa i posebnosti sistema EZ.

125. Stav Evropske komisije je bio da po pravu EZ tužena država nije imala nikakva diskreciona prava. Kada se slučaj ticao pozivanja na član 177 (sada čl. 234), ovaj Sud bi trebalo da pravi razliku između uloga domaćih sudova i ESP-a, tako da bi ukoliko je osporeni postupak bio neposredan rezultat presude ESP-a ovaj Sud trebalo da odbije da ga preispituje.

Stav Evropske komisije je bio da je Irska obavezana (naročito imajući u vidu stav Komiteta za sankcije) svojom dužnošću odane saradnje (čl. 5, sada čl. 10, Ugovora o EZ) da se žali Vrhovnom sudu protiv presude Sudije Marfija u Višem sudu kako bi obezbedila delotvornu primenu Uredbe EZ br. 990/93; Vrhovni sud je kao sud najvišeg stepena članom 177 (sada čl. 234) Ugovora o EZ obavezan da se obrati ESP-u, budući da nije bilo sumnje da je žalba Vlade pred njim pokretala ozbiljno i ključno pitanje tumačenja prava EZ; Vrhovni sud je zamolio ESP da odredi da li se član 8 Uredbe EZ br. 990/93 odnosi na vazduhoplove kao što je onaj koga je iznajmio podnosilac a ESP je presudio pozitivno nakon što je preispitao aspekte slučaja koji su se ticali elementarnih prava, tako da, mada ESP nije mogao da razmotri posebne okolnosti svakog slučaja, ESP je ispitao osporenu privremenu zaplenu i doneo odluku na sasvim nesumnjiv način. Odluka ESP-a je za Vrhovni sud bila obavezujuća.

U tim okolnostima Vrhovni sud nije mogao da primeni nikakvu diskreciju, pa njegova primena odluke ESP-a nije podložna preispitivanju ovog Suda.

126. Osim toga, Evropska komisija je zauzela stav da je „ekvivalentnu zaštitu“ moguće pronaći u pravu i strukturama EZ. Komisija je navela da stalno i tekuće priznavanje odredaba Konvencije predstavlja značajan izvor opštih načela prava EZ koje upravlja aktivnostima institucija Zajednice i državama i koje primenjuje pravosudna mašinerija EZ. Komisija je pomenula i relevantne dopune Ugovora o EZ kojima je pravo ojačano sudskom praksom.

127. Konačno, Evropska komisija je iznela mišljenje da je pomenuta odluka u predmetu *Kondova* u potpunosti podržavala njen stav da su diskrecioni postupci država u potpunosti podložni primeni Konvencije. Oslanjanje podnosioca na član 234 (sada čl. 307) Ugovora o EZ je takođe pogrešno a zaključci izvedeni iz njega neodgovarajući: izražavajući načela međunarodnog prava kao što je na primer *pacta sunt servanda*, član 234 (sada čl. 307) jednostavno potvrđuje početnu tačku relevantne analize

Konvencije, naime da država ne može da izbegne svoju odgovornost po Konvenciji ustupajući ovlašćenja međunarodnoj organizaciji.

(b) član 1 Protokola br. 1

128. Evropska komisija je zauzela stav da nema sumnje da je Uredba EZ br. 990/93 predstavljala pravni osnov za privremenu zaplenu i odbacila tvrdnju podnosioca da je privremena zaplena bila nezakonita dok se čekalo drugostepeno preispitivanje domaćeg suda. Komisija se složila sa Državom da zakonski instrument za primenu sadrži odredbe o upravnoj nadležnosti i proceduralne odredbe koje nikako nisu uticale na neposredno primenljivu prirodu Uredbe EZ br. 990/93. Iz razloga datih u mišljenju GP-a i odluci ESP-a, Evropska komisija je iznela stav da je privremena zaplena do oktobra 1994. godine bila srazmerna i odbacila argument podnosioca da je posle tog datuma bila neopravdana.

2. Vlada Italije

129. Što se tiče člana 1 Konvencije, stav Vlade Italije je bio da se slučaj tiče osporavanja odredaba relevantne rezolucije Saveta bezbednosti EU i relevantne Uredbe EZ i da je kao takav bio nesaglasan. Irska država je bila obavezna da primeni ta akta, bila je obavezna da se obrati odgovarajućim organima (Komitetu za sankcije i ESP-u) i da se drži njihovih mišljenja: ovo bi zahtevalo zaključak o nesaglasnosti *ratione personae*. Što se tiče predavanja suverenih ovlašćenja Ujedinjenim nacijama i Evropskoj zajednici, ova Vlada se takođe oslonila na slučaj *M. & Co*, tvrdeći da kako UN tako i EZ pružaju „jednaku zaštitu“: ovo bi zahtevalo zaključak o nesaglasnosti *ratione materiae* ili *personae*. Na kraju, nametanje obaveze državi da preispituje svoje obaveze prema UN i EZ za saglasnost sa odredbama Konvencije bi potkopalo pravni sistem međunarodnih organizacija pa time i međunarodni odgovor na ozbiljne međunarodne krize.

130. Što se tiče suštine spora člana 1 Protokola br. 1, Vlada Italije je naglasila značaj cilja javnog interesa koji je privremena zaplena name-
ravala da ispuni.

3. Vlada Velike Britanije

131. Stav Vlade Velike Britanije je bio da budući da je žalba bila protiv EZ ona nije bila saglasna s odredbama Konvencije. Učiniti jednu državu članicu odgovornom za postupke Zajednice bi ne samo bilo nesaglasno sa sudskom praksom Konvencije već bi i potkopalo osnovna načela međunarodnog prava (uključujući i poseban pravni subjektivitet međunarodnih organizacija) i bilo nespojivo s obavezama država članica

EZ. Vlada se oslonila na pomenuti slučaj *M. & Co* i naglasila da su sredstva zaštite ljudskih prava u pravnom poretku Zajednice dodatno ojačana posle usvajanja odluke u predmetu *M. & Co*.

132. Što se tiče merituma člana 1 Protokola br. 1, Vlada Velike Britanije je naglasila značaj javnog interesa, navela da je po njenom mišljenju polje slobodne procene time učinjeno širokim, i tvrdila da iako je podnosilac nevinna stranka to ne bi učinilo ometanje njegovih imovinskih prava nesrazmernim (vidi presude u predmetima *AGOSI* i *Air Kanada* pomenute u gornjem tekstu).

4. Institut za ljudska prava iz Pariza (u daljem tekstu: „Institut“)

133. Stav *Instituta* je bio da je slučaj u saglasnosti s odredbama Konvencije. Međutim, takođe je izneo mišljenje da to ne bi sprečilo države članice da izvršavaju svoje obaveze prema Zajednici ili bi značilo da bi Sud bio nadležan da ispituje obaveze prema Zajednici u odnosu na Konvenciju. Predstavka je saglasna *ratione personae*, jer cilj predstavke nije da se ospore odredbe UN ili EZ već njihova primena od strane Irske. Kompatibilna je i *ratione materiae* jer član 1 ne isključuje preispitivanje određene vrste mere ili bilo kog dela nadležnosti države članice. Kao ilustraciju, *Institut* je naveo pitanja koja je Sud razmatrao u nekoliko slučajeva, uključujući predmete *Cantoni*, *Matthews* i *Waite and Kennedy* (vidi gore). Budući da ni UN ni EZ ne pružaju jednaku zaštitu ljudskih prava (posebno kada se posmatra sa tačke gledišta pristupa pojedinaca toj zaštiti i ograničenja prethodnog referentnog postupka), žalbu bi moralo proglasiti prihvatljivom.

134. Što se tiče merituma žalbe po članu 1 Protokola br. 1, *Institut* je smatrao prvobitno oduzimanje aviona potpuno opravdanim ali je ostavio otvorenom opravdanost nastavka zadržavanja vazduhoplova posle oktobra meseca 1994. godine.

III. PROCENA SUDA

A. Član 1 Konvencije

135. Stranke i treće strane su iznele brojna zapažanja u pogledu člana 1 Konvencije u vezi s obavezom države Irske po Konvenciji za privremenu zaplenu, imajući u vidu njene obaveze prema EZ. Članom 1 je propisano kako sledi:

„Visoke strane ugovornice jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u delu I ove Konvencije.“

136. Tekst člana 1 zahteva da se države članice pozovu na odgovornost za svako kršenje prava i sloboda koje štiti Konvencija počinjeno protiv pojedinaca pod njihovom „nadležnošću“ (*Ilascu and Others v. Moldova and Russia (GC)*, br. 48787/99, st. 311, ECHR 2004-...). Pojam „nadležnost“ odražava značenje te reči u međunarodnom pravu (*Gentilhomme, Schaff-Benbadji and Zerouki v. France*, presuda od 14. maja 2002. godine, st. 20, *Banković and Others v. Belgium* i 16 drugih zemalja ugovornica, (decision), br. 52207/99, st. 59–61, ECHR 2001-XII; i *Assanidze v. Georgia*, ECHR 2004-..., st. 137), tako da se sudska nadležnost države smatra prvenstveno teritorijalnom (vidi predmet *Banković*, st. 59), nadležnost za koju se smatra da se vrši na celoj teritoriji države (vidi *Ilascu and Others*, st. 312).

137. U ovom slučaju nije osporeno da su postupak na koji se podnosilac žalio, zadržavanje vazduhoplova koji je on bio iznajmio na određeno vreme, izvršile vlasti tužene države na svojoj teritoriji nakon odluke o privremenoj zapleni koju je doneo ministar za saobraćaj Irske. U takvim okolnostima kompanija podnosilac, kao adresant osporenog postupka, potpada pod „nadležnost“ države Irske, sa posledicom da je njena žalba na taj postupak saglasna s odredbama Konvencije *ratione loci, personae* i *materiae*.

138. Stav Suda je takođe da su podnesci pomenuti u stavu 135 u vezi sa obimom odgovornosti tužene države zalaze u meritum žalbe po članu 1 Protokola br. 1 pa će biti razmotreni dole.

B. Član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju

139. Ovaj član glasi:

„Svako fizičko i pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uslovima predviđenim zakonom i opštim načelima međunarodnog prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primenjuje zakone koje smatra potrebnim da bi regulisala korišćenje imovine u skladu s opštim interesima ili da bi obezbedila naplatu poreza ili drugih dažbina ili kazni.“

140. Nije osporeno da je postojalo „ometanje“ (zadržavanje vazduhoplova) „poseda“ podnosioca (koristi od zakupa vazduhoplova) i Sud ne vidi razlog da zaključi drugačije (vidi, na primer, predmet *Stretch v. the United Kingdom*, br. 44277/98, st. 32–35, 24. juna 2003. godine).

1. Primenljivo pravilo

141. Međutim stranke se nisu saglasile o pitanju da li se to ometanje svodilo na lišavanje imovine (prvi stav člana 1 Protokola br. 1) ili na regulisanje korišćenja te imovine (st. 2). Sud primećuje da u jemčenju imovinskog prava ovaj član obuhvata „tri odvojena pravila“: prvo pravilo, koje je izloženo u prvoj rečenici drugog stava, je opšte prirode i izražava načelo neometanog uživanja imovine; drugo pravilo, u drugoj rečenici prvog stava, pokriva lišavanje imovine i određene uslove u vezi s tim; treće pravilo, navedeno u drugom stavu, priznaje da države ugovornice mogu da, između ostalog, regulišu korišćenje imovine u skladu s opštim interesom. Ta pravila nisu „različita“ u smislu da su nevezana: drugo i treće pravilo se tiču određenih slučajeva ometanja prava na neometano uživanje imovine, pa bi ih znači trebalo tumačiti u svetlu opšteg načela izloženog u prvom pravilu (vidi predmet *AGOSI*, st. 48).

142. Sud smatra da se režim sankcija svodio na regulisanje korišćenja imovine za koju se smatra da je od koristi bivšoj SRJ i da je osporeno zadržavanje vazduhoplova bilo izvršna mera tog režima. Podnosilac jeste izgubio korist iz oko tri godine od ukupno četiri godine zakupa, ali je taj gubitak bio sastavni deo pomenute kontrole korišćenja imovine. Sledi da je u posmatranom slučaju primenljiv drugi stav člana 1 (predmet *AGOSI*, st. 50–51 i *Gasus Dossier– und Fördertechnik GmbH v. the Netherlands*, presuda od 23. februara 1995. godine, Serija A br. 306-B, st. 59), pri čemu „opšta načela međunarodnog prava“ u posebnom smislu prvog stava člana 1 Protokola br. 1 (na koji se oslonio podnosilac) ne zahtevaju da budu posebno razmotrena (*Gasus Dossier– und Fördertechnik GmbH*, st. 66–74).

2. Pravni osnov osporenog ometanja

143. Stranke su zauzele dijametralno oprečne stavove po pitanju da li je privremena zaplena u svakom trenutku bila zasnovana na pravnim obavezama države Irske koje su proizilazile iz člana 8 Uredbe EZ br. 990/93.

Za svrhu razmatranja ovog pitanja, Sud napominje da je dužnost prvenstveno domaćih vlasti, posebno sudova, da tumače i primenjuju domaće zakonske propise, čak i kada se ti zakoni odnose na međunarodno pravo ili ugovore. Isto tako, pravosudni organi Zajednice su u boljoj poziciji da tumače i primenjuju pravo EZ. U oba slučaja, uloga ovog Suda je samo da odredi da li posledice takvih sudskih odluka u saglasnosti sa Konvencijom (vidi, *mutatis mutandis*, *Waite and Kennedy*, st. 54, i *Stre-*

letz, *Kessler and Krenz v. Germany (GC)*, br. 34044/96, 35532/87, 44801/98, st. 49, ECHR 2001-II).

144. Mada se podnosilac ukratko osvrnuo i na ulogu Irske u Savetu EZ (st. 115 gore), Sud primećuje da je u suštini stav podnosioca da ne osporava odredbe same Uredbe već njihovu primenu.

145. Nakon što je usvojena, Uredba EZ br. 990/93 je bila „opšte primenljiv“ i „u potpunosti obavezujući“ propis (prema čl. 189, sada čl. 249, Ugovora o EZ), tako da je važio za sve države članice, nijedna nije mogla da na zakonit način odstupa od bilo koje odredbe. Pored toga, njena „neposredna primenljivost“ nije osporena, a po mišljenju Suda nije ni mogla biti osporena. Uredba je postala deo domaćeg prava na snazi od 28. aprila 1993. godine, kada je objavljena u „Službenom listu“, pre dana privremene zaplene i bez potrebe za donošenje zakona za primenu tog propisa (vidi i st. 65 i 83 u gornjem tekstu).

Kasnije usvajanje SI br. 144 iz 1933. godine nije kako je podnosilac tvrdio imalo nikakav uticaj na zakonitost privremene zaplene; SI je jednostavno regulisao određena administrativna pitanja (identitet nadležnog organa i sankcije koje treba primeniti u slučaju kršenja propisa), kako je predviđeno članom 9 i 10 Uredbe EZ. Mada je podnosilac postavio pitanje o tome koje telo je nadležno za svrhe Uredbe (st. 120, gore), Sud smatra sasvim predvidljivim da bi ovlašćenje za privremenu zaplenu sadržano u članu 8 Uredbe EZ br. 990/93 primenio ministar za saobraćaj.

Tačno je da je „postanak“ Uredbe EZ br. 990/93 bila rezolucija Saveta bezbednosti UN usvojena po članu VII Povelje UN (stav koji je detaljno razvila Država i neke treće stranke). Mada je rezolucija bila od značaja za tumačenje Uredbe (vidi mišljenje GP-a i presudu ESP, st. 45–50 i 52–55 u gornjem tekstu), rezolucija nije bila deo domaćeg prava Irske (Sudija Marfi, st. 35 gore) pa nije ni mogla da predstavlja pravni osnov za privremenu zaplenu vazduhoplova od strane ministra za saobraćaj.

Sledi da su vlasti Irske s pravom smatrale sebe obaveznima da privremeno zaplene bilo koji vazduhoplov u odlasku na kojeg su smatrale da se odnosi član 8 Uredbe EZ br. 990/93. Odluka vlasti da je član 8 bio primenljiv je kasnije potvrđena od strane između ostalih i ESP-a (st. 54–55 gore).

146. Sud takoće smatra prihvatljivim stav Evropske komisije da je dužnost države da vrši oclanu saradnju (čl. 5, sada čl. 10, Ugovora o EZ) zahtevala od nje da Vrhovnom sudu podnese žalbu na presudu Višeg suda iz juna 1997. godine kako bi se razjasnilo tumačenje Uredbe EZ br. 990/93. Bio je to prvi put da je ta Uredba bila primenjena, a tumačenje Višeg suda se razlikovalo od tumačenja Komiteta za sankcije, tela koje su

UN formirale da bi se tumačila rezolucija Saveta bezbednosti primenjena Uredbom EZ.

147. Sud se takođe slaže sa Državom i Evropskom komisijom da Vrhovni sud nije imao nikakva realna diskreciona ovlašćenja, kako pre tako i posle svog prethodnog obraćanja ESP-u, iz razloga datih dole.

Kao prvo, budući da protiv njegovih odluka ne postoji domaći pravni lek, Vrhovni sud je morao da izvrši prethodno obraćanje uzimajući u obzir odredbe člana 177 (sada čl. 234) Ugovora o EZ i presudu ESP-a u predmetu *CILFIT* (vidi st. 98 gore): odgovor na pitanje tumačenja postavljeno ESP-u nije bio jasan (zaključci Komiteta za sankcije i ministra za saobraćaj su bili u suprotnosti sa stavom Višeg suda); to pitanje je bilo od ključnog značaja za slučaj (vidi opis Višeg suda ključnog pitanja u slučaju i njegovu presudu, na koju se ministar za saobraćaj žalio Vrhovnom sudu, st. 35–36 gore); i po ovom pitanju nije postojala nikakva prethodna odluka ESP-a. Na ovaj nalaz ne utiče zaključak u odluci Suda u predmetu *Moosbrugger v. Austria* (na koji se oslonio podnosilac) da pojedinac *per se* nema pravo na obraćanje ESP-u.

Kao drugo, odluka ESP-a je za Vrhovni sud bila obavezujuća (st. 99 gore).

Kao treće, odluka ESP-a je u suštini odredila tok domaćeg sudskog postupka u ovom slučaju. Imajući u vidu pitanje Vrhovnog suda i odgovor ESP-a, jedini zaključak koji je Vrhovni sud mogao da načini je da je Uredba EZ br. 990/93 primenljiva na vazduhoplov podnosioca. Štaviše, pogrešno je tvrditi, kao je to učinio podnosilac, da je Vrhovni sud mogao da izda određene druge naloge pored odluke ESP-a (uključujući još jednu molbu ESP-u za „objašnjenje“) u pogledu troškova privremene zaplene, odštete i ublažavanja režima sankcija do koga je u međuvremenu bilo došlo. U podnesku i izjavi Vrhovnom sudu iz oktobra 1996. godine podnosilac nije ova pitanja obrazložio do detalja ili molio taj sud da izda takve dopunske naloge. U svakom slučaju, od podnosioca se nije tražilo da plati troškove privremene zaplene.

Da Uredba EZ br. 990/93 nije obuhvatala mogućnost nadoknade štete bilo je jasno iz nalaza GP-a i ESP-a (koji su smatrali da je primena propisa opravdana bez obzira na štetu koja bi bila izazvana) i iz odredbe o troškovima sadržane u drugoj rečenici člana 8 Uredbe. Sledi da su principi podjednake primene i prednosti prava EZ nad domaćim pravom (st. 92 i 96 gore) sprečavali Vrhovni sud da naloži nadoknadu štete. Kao što je navedeno u stavu 105 gore, Uredba EZ br. 2472/94 kojim je ublažen režim sankcija EZ iz oktobra 1994. godine je izričito isključila iz svog

dejtva vazduhoplove koji su već bili zakonito privremeno zaplenjeni, a ni ESP (u svojoj odluci iz jula 1996. god.) ni Vrhovni sud (u presudi iz oktobra 1996. god.) nisu se osvrnuli na ovo pitanje.

148. Iz ovih razloga Sud nalazi da osporeno ometanje nije bilo posledica primene diskrecionih ovlašćenja od strane vlasti Irske, ni po pravu EZ ni po irskom pravu, već da se svodilo na ispunjenje svojih pravnih obaveza koje izviru iz prava EZ od strane države Irske, posebno člana 8 Uredbe EZ br. 990/93.

3. Da li je privremena zaplena bila opravdana

(a) opšti pristup koji treba primeniti

149. Budući da bi drugi stav trebalo tumačiti u svetlu opšteg načela izraženog u prvom stavu člana 1, mora da postoji razuman odnos srazmernosti između primenjenih sredstava i željenog cilja: Sud mora da odredi da je ustanovljena pravična ravnoteža između zahteva opšteg interesa u ovom pogledu i interesa pojedinačne kompanije koja je u pitanju. U svom odlučivanju država ima široko polje slobodne procene u pogledu sredstava koje će koristiti i pitanja da li su posledice opravdane u opštem interesu za svrhu postizanja željenog cilja (predmet *AGOSI*, st. 52).

150. Sud iz svojih nalaza u stavovima 145–148 u gornjem tekstu smatra jasnim da je opšti interes koji je bio u pozadini osporenog postupka poštovanje pravnih obaveza koje proizilaze iz članstva države Irske u EZ.

Štaviše, to je legitiman interes prilične težine. Konvencija mora da bude tumačena u svetlu svih relevantnih pravila i načela međunarodnog prava primenljivih u odnosima između strana ugovornica (čl. 31, st. 3 (c) Bečke konvencije o zakonu o međunarodnim ugovorima od 23. maja 1969. godine i predmet *Al-Adsani v. the United Kingdom* ((GC), br. 35763/97, st. 55, ECHR 2001-XI), a ta načela obuhvataju i načelo *pacta sunt servanda*. Sud takođe već dugo prepoznaje rastući značaj međunarodne saradnje i posledične potrebe da se osigura dobro funkcionisanje međunarodnih organizacija (predmeti *Waite and Kennedy*, st. 63 i 72, i *Al-Adsani*, st. 54. Vidi takođe član 234 (sada čl. 307) Ugovora o EZ); ovo je od ključnog značaja za nadnacionalne organizacije kao što je EZ.⁵⁶ Ovaj Sud je dakle prihvatio da pridržavanje strane ugovornice pravu EZ pred-

56 *Costa v. Ente Nazionale per l'Energia Electrica* (ENEL), predmet br. 6/64 (1964) ECR 585.

stavlja legitiman cilj od opšteg interesa u smislu člana 1 Protokola br. 1 (*mutatis mutandis*, *S. A. Dangeville v. France* dato gore, u st. 47 i 55).

151. Pitanje je dakle da li, i, ako jeste, u kojoj meri važan javni interes pridržavanja obavezama prema EZ može da opravda osporeno ometanje imovinskih prava podnosioca od strane države.

152. Konvencija s jedne strane ne zabranjuje stranama ugovornicama da ustupe suverena ovlašćenja međunarodnoj organizaciji (uključujući tu i nadnacionalne organizacije) kako bi se ostvarivala saradnja u određenim oblastima (odluke u predmetu *M. & Co.*, na str. 144, i u predmetu *Matthews*, st. 32). Štaviše, čak i kao držalac takvih ustupljenih suverenih ovlašćenja, ta organizacija se ne smatra odgovornom po Konvenciji za postupke pred njenim organima ili za njihove odluke sve dok ona nije strana ugovornica (vidi *CFDT v. European Communities*, br. 8030/77, odluka Komisije od 10. jula 1978. godine, DR 13, str. 231; *Dufay v. European Communities*, br 13539/88, odluka Komisije od 19. januara 1989. godine; gore pomenute predmet *M. & Co.*, str. 144, i presuda u predmetu *Matthews*, st. 32).

153. S druge strane, prihvaćeno je takođe da je strana ugovornica odgovorna po članu 1 Konvencije za sva činjenja i nečinjenja svojih organa bez obzira na to da li je dotično činjenje ili nečinjenje posledica domaćeg prava ili neophodnosti poštovanja međunarodnih pravnih obaveza. Član 1 ne pravi razliku između vrste pravila ili mere koja je u pitanju i ne isključuje bilo koji deo „jurisdikcije“ strane ugovornice iz preispitivanja saglasnosti sa Konvencijom (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, presuda od 30. januara 1998. godine, *Reports*, 1998-I, st. 29).

154. U cilju približavanja ovih stavova pa time ustanovljavanja dokle postupci države mogu da budu opravdani njenim pridržavanjem obavezama koje teku iz njenog članstva u nekoj međunarodnoj organizaciji kojoj je ustupila deo svog suvereniteta, Sud je zauzeo stav da bi oslobađanje država ugovornica od svojih obaveza prema Konvenciji u oblastima pokrivenim tim ustupanjima bilo nesaglasno sa svrhom i ciljem Konvencije: garantije koje pruža Konvencija bi bile ograničene i isključivane po želji, čime bi se Konvencija lišila svoje neopozive prirode i potkopala praktična i delotvorna priroda zaštite koju pruža (*M. & Co.*, str. 145, i *Waite and Kennedy*, str. 67). Smatra se da država zadržava odgovornosti po Konvenciji u vezi sa Ugovornim obavezama koje su nastale nakon što je Konvencija stupila na snagu (*mutatis mutandis*, gore pomenuta presuda u predmetu *Matthews v. the United Kingdom*, st. 29 i 32–34, i *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany (GC)*, br. 42527/98, st. 47, ECHR 2001-VIII).

155. Mišljenje je Suda da su postupci države preduzeti radi pridržavanja takvim pravnim obavezama opravdani sve dok se smatra da relevantna organizacija štiti osnovna prava, u pogledu kako bitnih jems-tava koje pruža tako i mehanizama kojima kontroliše njihovo poštovanje, na način koji se može smatrati barem jednakim (ekvivalentnim) onom koji pruža Konvencija (vidi predmet *M. & Co.*, odluka, str. 145, pristup sa kojim su se saglasile i stranke i Evropska komisija). Kada kaže „jednak“ (ekvivalentan), Sud misli na „uporediv“: zahtevati da bude „identičan“ bi išlo protiv željenih interesa međunarodne saradnje (vidi st. 150 gore). Međutim, bilo koji nalaz jednakosti (ekvivalentnosti) ne bi mogao da bude konačan i bio bi podložan preispitivanju u svetlu bilo kakve relevantne promene u zaštiti osnovnih prava.

156. Ako se smatra da organizacija pruža takvu ekvivalentnu zaštitu, pretpostavka će biti da država nije odstupila od zahteva Konvencije kada ona ne čini ništa više od primene pravnih obaveza koji teku iz njenog članstva u toj organizaciji.

Međutim, takva pretpostavka može da bude i oborena ukoliko se, u okolnostima određenog slučaja, zaključi da je zaštita prava zajamčenih Konvencijom bila očigledno manjkava. U takvim slučajevima bi interes međunarodne saradnje bio podređen ulozi Konvencije kao „ustavnog instrumenta evropskog javnog reda“ u oblasti ljudskih prava (*Loizidou v. Turkey (prethodni prigovori)*, presuda od 23. marta 1995. godine, Serija A br. 310, st. 75).

157. Država dakle ostaje potpuno odgovorna po Konvenciji za sva dela koja su izvan njenih strogih međunarodnih obaveza. Ovo potvrđuju brojni slučajevi koje pominje podnosilac u stavu 117 u gornjem tekstu. Svaki od tih slučajeva (na primer presuda u predmetu *Cantoni*, st. 26) ticao se preispitivanja od strane ovog Suda primene diskrecionih prava države koje omogućava pravo EZ. Predmet *Pellegrini* je različit: pitanje odgovornosti države pokrenuto izvršenjem presude države koja nije ugovornica Konvencije (pomenuti predmet *Drozd and Januosek*, st. 110) ne može se porediti sa poštovanjem pravne obaveze koju je naložila međunarodna organizacija kojoj su stranke ugovornice ustupile deo svog suvereniteta. Predmet *Matthews* se takođe razlikuje: postupci za koje je ustanovljena odgovornost Velike Britanije bili su „međunarodni instrumenti kojima je ta država pristupila slobodnom voljom“ (st. 33 presude). Presuda u predmetu *Kondova* (st. 76 u gornjem tekstu), na koju se podnosilac takođe oslonio, je u saglasnosti s odgovornošću države prema Konvenciji za postupke koje ne zahtevaju međunarodne pravne obaveze.

158. Budući da se osporeni potupak ticao jedino pridržavanja Irske svojim pravnim obavezama koje proističu iz članstva u EZ (st. 148 gore), Sud će sada ispitati da li se javlja prezumpcija da se Irska pridržavala svojih obaveza po Konvenciji kada je ispunila te pravne obaveze, i da li je bilo kakva prezumpcija oborena u okolnostima posmatranog slučaja.

(b) Da li je postojala prezumpcija poštovanja Konvencije u relevantnom vremenskom periodu?

159. Sud je (st. 73–81 gore) opisao jemstva za osnovna prava EZ koja vladaju državama članicama, institucijama Zajednice kao i fizičkim i pravnim licima („pojedinima“).

Mada Ugovor o formiranju EZ u početku nije sadržao izričite odredbe za zaštitu ljudskih prava, ESP je kasnije zaključio da su takva prava sadržana u opštim načelima prava EZ koje on štiti i da Konvencija ima „poseban značaj“ kao izvor tih prava. Poštovanje ljudskih prava je postalo „uslov zakonitosti akata Zajednice“ (st. 73–75 gore, zajedno sa mišljenjem GP u ovom slučaju u st. 45–50) i u svom zaključivanju se ESP veoma često poziva na odredbe Konvencije i na praksu ovog Suda. U relevantno vreme su ovi koraci preduzeti po osnovu sudske prakse već bili izraženi u određenim dopunama Ugovora o EZ (posebno određeni aspekti Zakona o jednoj Evropi iz 1986. godine i UEU u st. 77–78 gore).

Evolucija je nastavljena i nakon toga. Ugovor iz Amsterdama iz 1997. godine pomenut je u stavu 79 gore. Mada nisu u potpunosti obavezujuće, odredbe Povelje o osnovnim pravima u EU nadahnute su u znatnoj meri odredbama Konvencije i Povelja priznaje da Konvencija ustanovljava minimalne standarde ljudskih prava. Članom I–9 Ugovora iz Amsterdama je uveden Ustav Evrope (nije na snazi), a Povelja postaje osnovni zakon EU i Unija pristupa Konvenciji (vidi st. 80–81 gore).

160. Međutim, efikasnost takvih bitnih garantija osnovnih prava zavisi od postojećih mehanizama nadzora kako bi se osiguralo poštovanje takvih prava.

161. Sud se (u st. 86–90 gore) pozvao na sudsku praksu ESP u, između ostalog, tužbama za poništenje (čl. 173, sada čl. 230), u tužbama protiv institucija Zajednice za neizvršenje obaveza po Ugovoru (čl. 175, sada čl. 230), srodnim tvrdnjama o nezakonitosti po članu 184 (sada čl. 241) i u tužbama protiv država članica za neizvršenje obaveza po Ugovoru (čl. 169, 170, 171, sada čl. 226, 227, 228).

162. Tačno je da je po ovim odredbama pristup pojedinaca ESP-u ograničen: oni nemaju nikakav *locus standi* po članovima 169 i 170; njihovo pravo da podnose tužbe po članovima 173 i 175, pa time i po članu 184, je ograničeno: takođe nemaju pravo da podnose tužbe protiv drugih pojedinaca.

163. Međutim, predmeti koje ESP-u podnose institucije Zajednice i države članice ipak predstavljaju važnu kontrolu pridržavanja normama Zajednice od koje posrednu korist imaju pojedinci. Pojedinci takođe mogu da podnose tužbe ESP-u za nadoknadu štete u vezi sa neugovornim obavezama institucija (st. 88 gore).

164. Štaviše, sistem EZ pojedinicima pruža pravni lek u vezi sa povredama prava EZ od strane država članica ili drugih pojedinaca prvenstveno kroz domaće sudove (vidi st. 85 i 91 gore). Neke odredbe Ugovora o EZ su od samog početka predviđale za domaće sudove komplementarnu ulogu uz kontrolne mehanizme Zajednice, posebno član 189 (pojam neposredne primenljivosti, sada čl. 249) i član 177 (postupak prethodne reference, sada čl. 234). Upravo je razvoj od strane ESP-a značajnih pojmova kao što su preimućstvo prava EZ, neposredno dejstvo, posredno dejstvo i odgovornost države (st. 92–95 gore) u velikoj meri uvećao ulogu domaćih sudova u primeni prava EZ i njegovih garantija osnovnih prava.

ESP zadržava svoj nadzor nad primenom prava EZ od strane domaćih sudova, uključujući tu i jemstva osnovnih prava, postupkom koji je propisan članom 177 Ugovora o EZ na način opisan u stavovima 96–99 gore. Mađa je uloga ESP-a ograničena na odgovor na pitanja o tumačenju ili punopravnosti koja mu postavljaju domaći sudovi, odgovor će često biti određujući za domaći sudski postupak (kao što je to upravo i bio u ovom slučaju – vidi st. 147 gore), a detaljna uputstva o rokovima i sadržaju prethodnih referenci uspostavljena su odredbama Ugovora o EZ i kasnije razvijena od strane ESP-a sudskom praksom. Stranke u postupku pred domaćim sudom imaju pravo da svoj slučaj izlože ESP-u tokom postupka po članu 177. Takođe je od značaja činjenica da domaći sudovi funkcionišu u pravnim sistemima u koje je uneta Konvencija, mađa u različitom stepenu.

165. U tim okolnostima Sud nalazi da se za zaštitu osnovnih prava od strane prava EZ može smatrati da jeste, i da je u dotičnom trenutku bila, „ekvivalentna“ (u smislu stava 155 u gornjem tekstu) sa sistemom Konvencije. Sledi da se javlja prezumpcija da Irska nije odstupila od zahteva Konvencije kada je primenila pravne obaveze koje proističu iz njenog članstva u EZ (vidi st. 156).

(c) Da li je u ovom slučaju ta prezumpcija oborena?

166. Sud je uzeo u obzir prirodu ometanja, opšti interes i režim sankcija koji su stajali iza privremene zaplene, kao i odluku ESP-a (u svetlu mišljenja GP-a), odluku koju je Vrhovni sud bio obavezan da poštuje i to je i učinio. Sud smatra jasnim da nije došlo do nefunkcionisanja mehanizama kontrole poštovanja prava zajamčenih Konvencijom.

Stav je Suda, dakle, da se ne može reći da je zaštita prava podnosioca zajamčenih Konvencijom bila očigledno manjkava, sa posledicom da relevantna prezumpcija pridržavanja Konvenciji od strane tužene države nije oborena.

4. Zaključak po članu 1 Protokola br. 1

167. Sledi da privremena zaplena vazduhoplova nije proizvela povredu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Odbacuje prethodne prigovore; i
2. Smatra da nije postojala povreda člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju;

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu dana 30. juna 2005. godine.

Hristos Rozakis
Predsednik

Pol Mahoni
Sekretar suda

U skladu sa člana 45, stavom 2 Konvencije i članom 74, stavom 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu pripojena su sledeća izdvojena mišljenja:

- (a) zajedničko saglasno mišljenje g. Rozakisa, gospođe Tulkens, g. Traje, gospođe Botučarove, g. Zagrebelskog i g. Garlickog;
- (b) saglasno mišljenje g. Resa.

C. I. R.
P. J. M.

ZAJEDNIČKO SAGLASNO MIŠLJENJE
SUDIJA ROZAKISA, TULKENSOVE, TRAJE, BOTUČAROVE,
ZAGREBELSKOG I GARLICKOG
(Prevod)

Mada se slažemo s operativnim odredbama presude, naime da u ovom slučaju nije postojala povreda člana 1 Protokola br. 1, ne slažemo se sa svim koracima u rezonovanju većine, niti sa svim aspektima analize, pa nam je ovde namera da razjasnimo određena pitanja koja smatramo važnim.

1. U posmatranju člana 1 Konvencije, presuda ispravno naglašava, na osnovu sudske prakse Suda, da iz formulacije odredbe sledi da su države ugovornice odgovorne za sva kršenja prava i sloboda koje štiti Konvencija počinjena protiv lica koja su pod njihovom „jurisdikcijom“ (vidi st. 136). Presuda zaključuje da je žalba kompanije-podnosioca saglasna s odredbama Konvencije ne samo *ratione loci* (što nije osporeno) i *ratione personae* (što nije ni osporavano) već i *ratione materiae* (vidi st. 137). Sud nedvosmisleno utvrđuje svoju nadležnost da ispita saglasnost sa Konvencijom domaće mere usvojene na osnovu Uredbe EZ, i u tome odstupa od odluke koju je u predmetu *M. & Co. v. the Federal Republic of Germany* donela Evropska komisija za ljudska prava 9. februara 1990. godine (br. 13258/87, *Decisions and Reports* 64, str. 138).

Danas je prihvaćeno i potvrđeno da se načelo da član 1 Konvencije „ne pravi razliku između vrste pravila ili mere koja je u pitanju i ne isključuje nijedan deo „jurisdikcije“ država članica iz ispitivanja saglasnosti sa Konvencijom“ (*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*, presuda od 30. januara 1998. godine, *Reports*, 1998-I, st. 29) takođe odnosi na pravo Evropske zajednice. Sledi da su države članice odgovorne, po članu 1 Konvencije, za sva postupanja i nepostupanja svojih organa, bez obzira da li im je izvor domaće pravo ili neophodnost ispunjivanja međunarodnih obaveza.

2. U razmatranju navodne povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, i nakon što je odredio primenljivo pravilo i pravni osnov za osporeno ometanje, zadatak Suda je bio da ispita da li postoji razuman odnos srazmernosti između sredstva koje je primenjeno i željenog cilja, i, u skladu s tim, da odredi da li je ustanovljena pravična ravnoteža između zahteva opšteg interesa i interesa kompanije-podnosioca. Po svojoj prirodi se takvo ispitivanje srazmernosti može da vrši jedino *in concreto*.

U posmatranom slučaju presuda usvaja opšti pristup zasnovan na pojmu prezumpcije: „Ako se smatra da organizacija pruža takvu [uporedivu] ekvivalentnu zaštitu [osnovnih prava], pretpostavka će biti da država nije odstupila od zahteva Konvencije kada ona ne čini ništa više od primene pravnih obaveza koji teku iz njenog članstva u toj organizaciji. Međutim, takva pretpostavka može da bude i oborena ukoliko se, u okolnostima određenog slučaja, zaključi da je zaštita prava zajamčenih Konvencijom bila očigledno manjkava“ (vidi st. 156).

3. Čak i ako pretpostavimo da takva „ekvivalentna zaštita“ postoji – nalaz koji, štaviše, kako je u presudi sasvim ispravno navedeno, ne bi mogao da bude konačan i bio bi podložan preispitivanju u svetlu bilo koje relevantne promene u zaštiti osnovnih prava (vidi st. 155) – ne smatramo sasvim ubedljivim pristup koji je usvojen kako bi se ustanovilo da je takva zaštita postojala u posmatranom slučaju.

Većina se bavi opštim apstraktnim preispitivanjem sistema EZ (vidi st. 159–164) – preispitivanjem na koje sve stranke ugovornice Evropske konvencije o ljudskim pravima ne bi ni na koji način mogle da polože pravo – i zaključuje da se zaštita osnovnih prava od strane prava EZ može smatrati „ekvivalentnom“ sistemu Konvencije, time omogućujući da se u igru uvede pojam prezumpcije (vidi st. 165).

Nije ni potrebno da kažemo da mi taj nalaz ne osporavamo. Potpuno smo uvereni u rastući značaj osnovnih prava i njihove sveobuhvatne integracije u sistem EZ, kao i velikih promena sudske prakse koje se događaju u ovoj oblasti. Međutim, i dalje važi situacija u kojoj EU nije pristupila Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i da potpuna zaštita još uvek ne postoji na evropskom nivou.

Štaviše, kako je u presudi ispravno navedeno, „efikasnost takvih bitnih garantija osnovnih prava zavisi od postojećih mehanizama nadzora kako bi se osiguralo poštovanje takvih prava“ (vidi st. 160). Gledano iz ove proceduralne perspektive, presuda minimizuje ili ne uzima uopšte u obzir određene činioce koji ustanovljavaju stvarnu razliku i čine nerazumnim zaključak da „ekvivalentna zaštita“ postoji u svakom slučaju.

S jedne strane, imamo molbu za prethodnu odluku podnesenu Sudu pravde Evropskih zajednica koju je podneo ne kompanija-podnosilac već Vrhovni sud Irske. Takva referenca ne predstavlja žalbu već molbu za tumačenjem (čl. 234 Ugovora iz Rima). Mada je tumačenje prava EZ koje je dao Sud pravde Evropskih zajednica obavezujuće za sud koji je poslao upit, u odlučivanju o sporu pred njim taj sud zadržava u potpunosti diskreciono pravo da odluči kako da tu odluku primeni *in concreto*. Isto

tako, u svome opŝtem preispitivanju „ekvivalentne zaštite“ presuda je najverovatnije trebalo da detaljnije ispita one situacije koje se, doduŝe, ne tiĉu ovog sluĉaja ali u kojima Sud pravde Evropskih zajednica dozvoljava domaćim sudovima odreĊenu diskrecionu fleksibilnost u primeni njegovih odluka i koje bi mogle da postanu predmet predstavki Evropskom sudu za ljudska prava. MeĊutim, iz stava 157 presude i reference na predmet *Cantoni v. France* (presuda od 15. novembra 1996. godine, *Reports of Judgements and Decisions 1996-V*) je jasno da koriŝćenje diskrecije u primeni prethodne odluke Suda pravde Evropskih zajednica nije pokriveno prezumpcijom „ekvivalentne zaštite“.

S druge strane, kao ŝto sama presuda priznaje, pristup pojedinaca sudu EZ je „ograniĉen“ (vidi st. 162). Ipak, kako je Sud naveo u predmetu *Mamatkulov and Askarov v. Turkey (GC)*, br. 46827/99 i 46951/99, od 4. februara 2005. godine, pravo na pojedinaĉnu predstavku je „jedan od kamena temeljaca u maŝineriji primene prava i sloboda zajamĉenih Konvencijom“ (vidi st. 122 te presude). Pravosudna zaštita u pravu EZ jeste zasnovana na nizu ŝalbenih postupaka, meĊu kojima obraćanje Sudu pravde za prethodnu odluku zauzima vaŝno mesto. MeĊutim, i dalje je sluĉaj da bez obzira na njenu vrednost molba za prethodnu odluku podrazumeva interno, *a priori*, preispitivanje. Ono nema istu prirodu i nije zamena za spoljaŝnji, *a posteriori*, nadzor Evropskog suda za ljudska prava, koji se vrŝi nakon podnoŝenja pojedinaĉnih predstavki.

Pravo na pojedinaĉne predstavke je jedna od osnovnih obaveza koje preuzimaju drŝave kada ratifikuju Konvenciju. Teŝko je dakle prihvatiti da je trebalo da bude moguće da one umanje delotvornost ovog prava za lica pod svojom jurisdikcijom po osnovu ustupanja odreĊenih ovlaŝćenja Evropskoj zajednici. Za Sud bi znaĉilo, da ostavi pravosudnom sistemu EU zadatak obezbeĊenja „ekvivalentne zaštite“ bez da ostavi za sebe sposobnost da se sluĉaj po sluĉaj uveri da je ta zaštita zaista „ekvivalentna“, da se Sud preĉutno miri sa zamenom, u oblasti prava EZ, neke norme Konvencije drugom normom Zajednice koja je moŝda nadahnuta normom Konvencije ali ĉija ekvivalentnost sa tom drugom više ne bi bila podložna preispitivanju više vlasti.

4. Presuda doduŝe navodi da bi takvo *in concreto* preispitivanje ostalo moguće, jer bi prezumpcija mogla da bude osporena ako bi, u okolnostima ovog sluĉaja, Sud zakljuĉio da je „zaštita prava zajamĉenih Konvencijom bila oĉigledno manjkava“ (vidi st. 156).

Mada je njegova priroda priliĉno nedefinisana, izgleda da kriterijum „oĉigledne manjkavosti“ ustanovljava relativno nizak prag, ŝto priliĉno odudara od nadzora koji se obiĉno vrŝi po Evropskoj konvenciji o ljud-

skim pravima. Budući da Konvencija definiše minimalni stepen zaštite (čl. 53), bilo kakva ekvivalentnost između nje i zaštite EZ može da bude samo u pogledu sredstava, a ne rezultata. Štaviše, čini se da je još teže prihvatiti da bi pravo EZ moglo da bude ovlašćeno da u ime „ekvivalentne zaštite“ primeni norme koje su blaže od onih u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, kada uzmemo u obzir da je formalno izvoriste ovih drugih Povelja osnovnih prava Evropske unije, koja je i sama sastavni deo Ugovora o uniji koji ustanovljava Evropski ustav. Mada ovi dokumenti (još uvek) nisu stupili na snagu, član II–112 (3) Ugovora sadrži pravilo čija je moralna težina, čini se, već sada obavezujuća za bilo kakav budući zakonodavni ili pravosudni razvoj prava EU: „U meri u kojoj ova Povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenim Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, značenje i obim tih prava biće isti kao i onih zajamčenih pomenutom Konvencijom.“

Da bi se dakle izbegla opasnost od dvostrukih standarda, neophodno je da stalno zadržimo dužnu pažnju. Ako bi se ta opasnost pojavila, ona bi stvorila različite obaveze strankama ugovornicama Evropske konvencije o ljudskim pravima, praveći razliku između onih koje su pristupile međunarodnim konvencijama i onih koje nisu. U drugom kontekstu, kontekstu zadržavanja prava, Sud je pomenuo mogućnost nejednakosti između država ugovornica i naglasio da bi to „išlo protiv cilja, izraženog u preambuli Konvencije, ostvarenja višeg stepena jedinstva u održavanju i daljem ostvarivanju ljudskih prava“ (*Loizidou v. Turkey*, (prethodni prigovori), presuda od 23. marta 1995. godine, Serija A br. 310, st. 77).

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJA RESA

1. Ova presuda pokazuje koliko će važno biti da Evropska unija pristupi Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima kako bi se kompletirao kontrolni mehanizam Konvencije, iako je ova presuda ostavila daleko iza sebe pristup u takozvanom predmetu *M. & Co.* (predstavka br. 13258/87, odluka Komisije od 9. februara 1990. godine, DR 64). Presuda je prihvatila nadležnost Suda *ratione loci, personae* i *materiae* po članu 1 Konvencije, jasno odstupajući od pristupa koji bi EZ proglasio imunom, makar posredno, od bilo kakvog nadzora ovog Suda. Što se tiče ispitivanja merituma žalbe, ovde je pitanje da li postoji razuman odnos srazmernosti između s jedne strane ometanja imovine podnosioca i s druge opšteg interesa. Na osnovu svoje prakse Sud je razvio, posebno u predmetu *Waite and Kennedy v. Germany (GC)*, br. 26083, ECHR 1999-I, poseban *ratio decidendi* u pogledu obima svog nadzora u predmetima koji se tiču međunarodnih i nadnacionalnih organizacija. Mogu da se složim sa rezultatom

u ovom predmetu da nije bilo povrede člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, i da ometanje korišćenja imovine podnosioca – u opštem interesu održavanja režima sankcija UN i EU – nije prekoračilo ograničenja koja bi svaka trgovačka kompanija morala da bude spremna da prihvati u svetlu tog opšteg interesa. Moglo bi se tvrditi da bi čitav pojam pretpostavljenog poštovanja Konvencije od strane međunarodnih organizacija, posebno EZ, bio nepotreban, pa ŝak i opasan, za buduću zaštitu ljudskih prava u državama ugovornicama kada deo svojih suverenih prava ustupe međunarodnoj organizaciji.

2. Presudu ne treba smatrati korakom ka stvaranju dvostrukih merila. Pojam prezumpcije poštovanja Konvencije ne bi trebalo tumačiti tako da isključuje pojedinačno ispitivanje ovog Suda, slučaj po slučaj, da li je stvarno postojala povreda Konvencije. Slažem se sa nalazom Suda da unutar EZ postoji delotvorna zaštita osnovnih prava i sloboda, uključujući i onih zajemčenih Konvencijom, i pored toga ŝto je pristup pojedinaca Evropskom sudu pravde prilično ograničen, kao ŝto je Sud i rekao, ako ne i kritikovao, u stavu 162. Sud se nije bavio pitanjem da li je ovaj ograničeni pristup stvarno u saglasnosti sa stavom 1 člana 6 Konvencije i da li odredbe bivšeg člana 173 ne bi trebalo ŝire tumačiti u svetlu stava 1 člana 6, pitanje koje je pokrenuto i pred prvostepenim sudom i pred ESP-om u predmetu *Jégo-Quééré & Cie SA v. Commission of the European Communities* (br. T-177/01, (2002) ECR II-02365 (prvostepeni sud) i predmet br. C-263/02 P, (2004) ECR I-3425, pred ESP. Vidi i presudu ESP u predmetu *Unión de Pequeños Agricultores v. Council of the European Union*, br. C-50/00 P, (2002) ECR 2002 I-06677). Iz stava 162 presude u ovom slučaju ne bi trebalo izvući zaključak da Sud prihvata da stav 1 člana 6 ne zahteva ŝire tumačenje. Budući da garantije Konvencije ustanovljavaju jedino obaveze „u pogledu rezultata“, bez da definišu sredstva koja bi trebalo koristiti, čini se da je moguće da se zaključi da se za zaštitu osnovnih prava od strane prava EZ, uključujući i prava po Konvenciji, može smatrati da je bila „ekvivalentna“ (vidi st. 165), mada zaštita Konvencije od strane ESP nije neposredna već posredna, putem različitih izvora zakona – opštih načela prava EZ. Nekoliko puta je izrečena kritika da ova opšta načela prava EZ, kako je tumačeno sudskom praksom ESP-a, ne dostižu neophodna merila zaštite, budući da su ograničena opštim javnim interesom EZ. Ovo rezonovanje pravi prilične teškoće ESP-u da odredi postojanje povreda tih opštih načela prava EZ. Analiza Suda „ekvivalentnosti“ zaštite je prilično formalna, i tiče se samo postupaka zaštite ali ne i sudske prakse ESP-a u odnosu na razne bitne garancije Konvencije: tu nedostaje veliki deo sudske prakse ESP-a u pogledu stepena i

intenziteta zaštite imovinskih prava i primene člana 1 Protokola br. 1. Međutim, za očekivati je da bi u budućim slučajevima prezumpcija poštovanja Konvencije trebalo da bude i da će biti obogaćena razmatranjima o stepenu i intenzitetu zaštite određenog osnovnog prava zajamčenog Konvencijom. Po mom mišljenju nije moguće definitivno reći da u odnosu na prava zajamčena Konvencijom već postoji takva prezumpcija poštovanja Konvencije zbog samog formalnog sistema zaštite ESP-a. Trebalo bi očekivati da će odredbe Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, ako ona stupi na snagu, možda pojačati i razjasniti ovaj stepen kontrole u budućnosti.

3. Sud je odredio da prezumpcija može da bude osporena jedino ako se, u okolnostima određenog slučaja, smatra da je zaštita prava zajamčenih Konvencijom bila *očigledno manjkava*. Zaštita je očigledno manjkava kada u proceduralnom pogledu nije postojalo odgovarajuće preispitivanje u datom slučaju, na primer: kada ESP nema nadležnost (kao u predmetu *Segi and Gestoras Pro-Amnistía and Others v. Austria, Belgium, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Ireland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Portugal, Spain, Sweden and the United Kingdom* (decision), br. 6422/02 i 9916/02, ECHR 2002-V); kada je ESP bio previše restriktivan u svom tumačenju pristupa pojedinaca tom sudu; ili pak u slučajevima kada je postojalo očigledno pogrešno tumačenje ili pogrešna primena od strane ESP garancija prava zajamčenih Konvencijom. Čak i ako stepen zaštite treba da bude samo „uporediv“ a ne i „identičan“, *rezultat* zaštite prava zajamčenih Konvencijom bi trebalo da bude isti. Nesumnjivo je da stepen kontrole obuhvata kako proceduralne tako i materijalne povrede garancija Konvencije. Stav 3 člana 35 Konvencije odnosi se na predstavke koje su očigledno neutemeljene i novi član 28, stav 1 (b), uveden Protokolom br. 14, ovlašćuje Komitet da očigledno dobro utemeljene predstavke proglaši prihvatljivim i da u isto vreme sačini presudu o suštini spora; to jest, prema slovu toga novog člana, ako se pitanje koje se obrađuje tiče tumačenja ili primene Konvencije (ili njenih Protokola) koji su već predmet utvrđene sudske prakse Suda. Moglo bi se zaključiti da je zaštita prava zajamčenog Konvencijom očigledno manjkava kada bi, u odlučivanju o ključnom pitanju u nekom predmetu, ESP odstupio od tumačenja ili primene Konvencije ili Protokola koji su već bili predmet utvrđene sudske prakse ovog Suda. U svim takvim slučajevima bi zaštita morala da bude smatrana očigledno manjkavom. U drugim slučajevima koji se tiču tumačenja ili primene prava zajamčenih Konvencijom, može se dogoditi da ESP odluči na način koji ovaj Sud ne bi bio spreman da prati u budućim slučajevima, ali bi u takvim slučajevima bilo

teško reći da je manjkavost već bila očigledna. Ali ni taj rezultat ne bi trebalo isključiti *ab initio*. Oslanjajući se dakle na slovo Konvencije i njenih Protokola, ne smatram stepen „očigledne manjkavosti“ velikim korakom ka ustanovljavanju dvostrukog merila. Budući da bi u nekom budućem slučaju ESP bio pod obavezom da razmotri da li već postoji tumačenje ili primena Konvencije koje je predmet sudske prakse ovog Suda, ubeđen sam da će se očigledna manjkavost zaštite pojaviti samo u sasvim izuzetnim slučajevima. U svetlu ovog tumačenja presude koje potvrđuje obavezu ESP-a da sledi „utvrđenu sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava“, složio sam se sa geslom u stavu 156.

4. Verovatno je bilo moguće razmatrati do sitnijih detalja pitanja koja su pomenuta u stavu 166 ove presude. Sasvim kratko pominjanje prirode ometanja, opšteg interesa koji je stajao iza privremene zaplene, režima sankcija i odluke ESP-a (u svetlu mišljenja GP-a) ne bi trebalo smatrati otvorenim vratima kroz koja bi u budućnosti mogli da prođu bez daljeg preispitivanja slučajevi u kojima državne vlasti primenjuju pravo EZ. Sud se osvrnuo na činjenicu da nije nađeno nefunkcionisanje mehanizma kontrole i poštovanja prava zajamčenih Konvencijom. Nefunkcionisanje poštovanja prava zajamčenih Konvencijom pojavilo bi se baš u tim slučajevima u kojima je zaštita bila očigledno manjkava u smislu koji sam pokušao da objasnim. Bilo bi verovatno od koristi da se ovo detaljnije objasni kako bi se izbegao utisak da države članice EZ žive pod drugačijim i labavijim sistemom zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. Međutim, nema velike razlike u intenzitetu kontrole i nadzora koje vrši ovaj Sud između ovih država i država van EZ (na primer Rusije i Ukrajine).

5. Stav 150 zahteva komentar opšte prirode u pogledu tumačenja Konvencije „u svetlu bilo kakvih relevantnih pravila i načela međunarodnog prava“, koja obuhvataju i *pacta sunt servanda*. Ovo se ne može tumačiti tako da međunarodni ugovori sklopljeni između stranaka ugovornica imaju prvenstvo nad Konvencijom. Sasvim suprotno: kako je Sud naveo u predmetu *Matthews v. the United Kingdom (GC)*, br. 24833/94, ECHR 1999-I – međunarodni ugovori sklopljeni između stranaka ugovornica moraju da budu u saglasnosti sa odredbama Konvencije. Isto važi i za ugovore kojima su ustanovljene međunarodne organizacije. Značaj međunarodne saradnje i potreba da se obezbedi dobro funkcionisanje međunarodnih organizacija ne može da opravda da stranke ugovornice stvaraju i ulaze u međunarodne organizacije koje nisu u saglasnosti sa Konvencijom. Pored toga, međunarodni ugovori kao što je Konvencija mogu da odstupe od pravila i načela međunarodnog prava koja važe u

odnosima između stranaka ugovornica. Sledi da u predmetu *Al-Adsani v. the United Kingdom (GC)*, br. 35763/97, ECHR 2001-XI, koji je Sud naveo u presudi u ovom predmetu, pristup Suda u odnosu između raznih izvora međunarodnog prava nije bio ispravan. Ispravno pitanje bi bilo da li i u kojoj meri Konvencija garantuje pojedinačan pristup sudovima u smislu stava 1 člana 6 i da su se stranke mogle i da li bi ih trebalo posmatrati tako da su ipak zadržale pravilo o imunitetu država. Budući da li su stranke ugovornice mogle da se odreknu svog prava da se pozovu na imunitet države tako što bi se saglasile sa stavom 1 člana 6 Konvencije, početna tačka je trebalo da bude tumačenje samog stava 1 člana 6. Nažalost ovo pitanje nikad nije pokrenuto. U slučaju koji je pred nama ispravan je pristup trebalo da bude da se razmotri da li i u kojoj meri bi se moglo i trebalo pretpostaviti da stranke ugovornice zadržavaju poseban položaj međunarodnih ugovora kojima su formirane međunarodne organizacije u odnosu na Konvenciju. Čini se da Sud polazi od pretpostavke da su se države ugovornice *prirodno* složile da je vrednost međunarodne saradnje kroz međunarodne organizacije takva da može da nadjača Konvenciju u izvesnoj meri. S ovim zaključkom bih u principu mogao da se složim ukoliko bi sve stranke ugovornice Konvencije bile takođe članice dotičnih međunarodnih organizacija. Međutim, kako pokazuje primer Švajcarske i Norveške, čak i od samog početka evropskih integracija to nije bio slučaj.

PREDMET *BRONIOVSKI protiv POLJSKE*
(Predstavka br. 31443/96)

PRESUDA (prijateljsko poravnanje)
Strazbur, 28. septembar 2005.

Presuda je konačna,
ali njen tekst može biti podvrgnut redaktorskim izmenama.

U predmetu Broniovski protiv Poljske,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući u Velikom veću sastavljenom od sledećih sudija:

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

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

g. G. RES (*RESS*)

ser Nikolas BRACA (*NICOLAS BRATZA*)

gđa E. PALM (*PALM*)

g. L. KAFLIŠ (*CAFLISCH*)

gđa V. STRAŽNICKA (*STRÁŽNICKÁ*)

g. V. BUTKEVIČ (*BUTKEVYCH*)

g. B. M. ZUPANČIČ

g. J. HEDIGAN (*HEDIGAN*)

g. J. PELONPE (*PELLONPÄÄ*)

gđa H. S. GREVE (*GREVE*)

g. A. B. BAKA (*BAKA*)

g. R. MARUSTE (*MARUSTE*)

g. M. UGREHILIDZE (*UGREKHELIDZE*)

g. S. PAVLOVŠČI (*PAVLOVSCH*)

g. L. GARLICKI (*GARLICKI*), *sudije*

i g. P. Dž. MAHONI (*MAHONEY*), *sekretar Suda*,
nakon zatvorene sednice održane dana 19. septembra 2005. godine,
izriče sledeću presudu, koja je usvojena toga dana:

POSTUPAK⁵⁷

1. Predmet je potekao iz predstavke (br. 31443/96) protiv Republike Poljske koju je Evropskoj komisiji za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) podneo u vezi s bivšim članom 25 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) poljski državljani, g. Jirži Broniovski (*Jerzy Broniowski*, u daljem tekstu: podnosilac predstavke) dana 12. marta 1996. godine. Nakon što je prvo-

57 Predmet *Broniowski v. Poland* se odnosi na tvrdnje podnosioca predstavke u vezi sa propustom da ostvari pravo na naknadu za imovinu (kuća i zemljište) u mestu Lviv (*Lwów*, sada u Ukrajini), koja je pripadala njegovoj babi dok je ovo područje još bilo deo Poljske. Naime, baba podnosioca predstavke je, zajedno sa mnogim drugim licima nastanjenim u istočnim područjima predratne Poljske (1944–1953. oko 1.240.000 ljudi) napustila svoju imovinu nakon što je istočna granica Poljske posle Drugog svetskog rata pomerena duž reke Bug. Poljska je prihvatila da obešteti lica koja su morala da napuste svoju imovinu na „teritorijama iza reke Bug“. Od 1946. godine, prema poljskom zakonu, ova lica su imala pravo na naknadu *in natura*, tj. „pravo na zamenu“. Naime, oni su imali pravo da kupe zemljište od države i da se vrednost napuštene imovine odbije od naknade za kupovinu ili „stalno korišćenje“ tog zemljišta. Međutim, nakon stupanja na snagu zakona iz 1990. godine kojim se umanjuje fond državne imovine dostupne ovim licima, trezor države nije bio u mogućnosti da ispuni zahteve za zamenu pošto nije imao dovoljno zemljišta da zadovolji potražnju. Uz to, lica kojima je trebalo dati naknadu često su bila isključena iz aukcija državne imovine ili je njihovo učešće bilo podložno različitim uslovima. Podnosilac predstavke je dobio samo oko 2% naknade koja mu pripadala, i to u obliku prava na stalno korišćenje male građevinske parcele, koju je njegova majka kupila od države 1981. godine. Zakonom iz decembra 2003. godine obaveze poljske države prema podnosiocu predstavke i svim drugim licima koja su ikad dobila neku imovinu na ime „prava na zamenu“ tj. naknade prema prethodnom zakonu, smatrale su se ispunjenim. Licima koja nisu dobila takvu naknadu dodeljeno je 15% vrednosti prvobitnog prava, ograničeno maksimalnim iznosom od 50.000 poljskih zlota. Podnosilac predstavke se žalio da nije dobio naknadu imovine na koju je imao pravo. On se pozvao na član 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju (zaštita mirnog uživanja imovine), a Evropski sud je utvrdio da je do te povrede zaista i došlo. Sud je uočio da je povreda u slučaju podnosioca predstavke prouzrokovana situacijom koja se odnosi na veliki broj lica. Naime, sistem za rešavanje zahteva za naknadu koji je primenila država bio je u neskladu sa članom 1 Protokola br. 1 i pogodio je skoro 80.000 ljudi. Presuda u predmetu *Broniowski v. Poland* je značajna, pre svega, zbog zahteva Suda da poljske vlasti ispune obavezu rešavanjem „sistemske povrede“, koja utiče na veliki broj pojedinaca. To je, prema mišljenju Suda predstavljalo pretnju budućoj delotvornosti Konvencije i potencijalno veliko opterećenje rada Suda (koji je u vreme rešavanja ovog predmeta već primio veliki broj predstavi koje su se odnosile na istu situaciju). Stoga je Sud u tom predmetu razvio domet svojih prethodnih odluka zaključivši da Poljska mora da obezbedi delotvorno i brzo ostvarivanje prava u pitanju u pogledu ostalih pogođenih lica, ili da obezbedi ekvivalentno obeštećenje. (*prim. ur.*)

bitno pred Komisijom označen kao „J. B.“, podnosilac predstavke se kasnije složio da otkrije svoj identitet.

2. Podnosioca predstavke, kome je odobrena pravna pomoć, zastupali su g. Z. Cičon, advokat iz Krakova, i g. V. Hermelinski, advokat iz Varšave. Zastupnik vlade (u daljem tekstu: Država) Poljske bio je g. J. Volašijevič, službenik Ministarstva inostranih poslova.

3. U presudi od 22. juna 2004. godine (u daljem tekstu: glavna presuda), Sud (Veliko veće) je presudio da je postojala povreda člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Sud je našao da je poreklo povrede ležalo u sistemskom problemu u vezi s nefunkcionisanjem domaćeg zakonodavstva i praksi uzrokovanoj nepostojanjem delotvornog mehanizma primene „prava na zamenu“⁵⁸ potražiocima iz oblasti reke Bug (vidi treću operativnu odredbu glavne presude), s posledicom da je ne samo podnosiocu predstavke nego i velikom broju pojedinaca bilo uskraćeno ili se još uvek uskraćivalo pravo na neometano uživanje svoje imovine (vidi *Broniowski v. Poland (GC)*, br. 31443/96, ECHR 2004-V, st. 189).

U vezi s tim, Sud je odredio da tužena država odgovarajućim pravnim merama i administrativnom praksom obezbedi primenu dotičnog imovinskog prava ostalim licima koja su tražila obeštećenje u vezi s imovinom pored reke Bug, ili da im pruži naknadu štete u odgovarajućim iznosima, u skladu s načelom zaštite imovinskih prava određenim članom 1 Protokola br. 1 (vidi četvrtu operativnu odredbu presude).

U pogledu dodeljivanja naknade štete podnosiocu predstavke na ime materijalne ili nematerijalne štete koju je pretrpeo od povrede koja je ustanovljena u ovom slučaju, Sud je izneo mišljenje da pitanje primene člana 41 Konvencije nije bilo spremno za odlučivanje i odložio tu stvar, pozivajući Državu i podnosioca predstavke da u roku od šest meseci nakon dana prijema obaveštenja o glavnoj presudi dostave podneske u vezi s tim i da obaveste Sud o bilo kakvoj nagodbi koju bi mogli da postignu (vidi petu operativnu odredbu presude). Preciznije, Sud je u vezi sa članom 41 izneo stav da bi pitanje trebalo razrešiti ne samo uzimajući u obzir sporazum koji bi mogle da postignu stranke već i u svetlu pojedinačnih ili opštih mera koje bi mogla da preduzme tužena Država u

58 U originalu „*right to credit*“. Posle II svetskog rata istočna granica Poljske je utvrđena na reci Bug, te su teritorije istočno od ove reke ostale van njenih granica. Poljski državljani su napustili ove teritorije, a Poljska se međudržavnim sporazumima obavezala da će ih za njih obeštetiti. Tako je i nastalo „pravo na zamenu“ kao imovinsko pravo koje predstavlja specifičnu mogućnost da ova lica prebiju vrednost izgubljenih imovinskih prava s prodajnom cenom ili naknadom za stalno korišćenje nepokretnosti u državnoj svojini koju su sticali. (*prim. prev.*)

izvršenju glavne presude. U očekivanju primene odgovarajućih opštih mera, Sud je odložio razmatranje predstavki koje su poticale iz istovetnog uzroka (vidi predmet *Broniowski*, st. 198).

Na kraju, Sud je podnosiocu predstavke dodelio iznos od 12.000 evra (EUR) za pokriće troškova do te faze postupka pred Sudom.

4. U pomenutom roku od šest meseci, stranke su dostavile podneske o pravičnom zadovoljenju u predmetu prema članu 41. Podnesak Države je dostavljen 31. januar 2005. godine, a podnesak podnosioca predstavke je dospao u Sekretarijat Suda 14. februara 2005. godine.

5. Nakon razmene predloga stranaka, 7. marta 2005. godine, Država je zamolila sekretara Suda za pomoć u pregovorima između stranaka u cilju postizanja prijateljskog poravnanja u ovom slučaju. U isto vreme, Država je podnela pismeni predlog da se ostvari takva nagodba.

6. Nakon dobijanja uputstava od strane predsednika Velikog veća, predstavnici Sekretarijata su se sastali sa strankama u Varšavi 23. i 24. juna 2005. godine. Stranke su se 24. juna, uzimajući u obzir između ostalog i napredak postignut u radu Države na novim zakonskim propisima u vezi s rekom Bug, odlučile da pregovore o prijateljskom poravnanju treba odložiti do očekivanog donošenja tih propisa u bliskoj budućnosti (vidi dole, st. 12–13).

7. Država je 26. jula 2005. godine obavestila Sud da je parlament usvojio nove zakonske propise u vezi s rekom Bug 8. jula 2005. godine (vidi dole, st. 13). Ona je zamolila sekretara Suda da nastavi započete pregovore o prijateljskom poravnanju.

8. Na kraju drugog kruga pregovora o prijateljskom poravnanju u Varšavi, 5. i 6. septembra 2005. godine, stranke su potpisale ugovor o prijateljskom poravnanju, čiji je tekst dat u ovom tekstu u odeljku naslovljenom „PRAVO“ (vidi dole, st. 31).

ČINJENICE

9. Podnosilac predstavke, g. Jirži Broniowski, rođen je 1944. godine i živi u mestu Vijelička u Poljskoj.

I. RAZVOJ DOGAĐAJA NAKON OBJAVLJIVANJA GLAVNE PRESUDE

10. Na osnovu predloga koji je 30. januara 2004. godine podnela grupa poslanika u parlamentu Poljske koja je osporila ustavnost određenih odredbi Zakona od 12. decembra 2003. godine o prebijanju vrednosti

imovine napuštene izvan sadašnjih granica poljske države s cenom državne imovine ili naknadom za neograničeno korišćenje (*Ustawa o zaliczaniu na poczet ceny sprzedazy albo oplac z tytulu uzytkowania wieczystego nieruchomošci Skarbu Panswa wartošci nieruchomošci pozostawionych poza obecnymi granicami Panstwa Polskiego*) (u daljem tekstu: 'Zakon od decembra 2003') (vidi i predmet *Broniowski*, st. 37–38 i 120), 15. decembra 2004. Ustavni sud (*Trybunal Konstytucyjny*) je proglasio neustavnim, između ostalog, i odredbe kojima su nametnuta količinska ograničenja na „pravo na zamenu“, to jest na član 3, stav 2, kojima je na prvobitnu vrednost imovine u dolini reke Bug postavljen limit od 15%, ali ne više od 50.000 zlota (PLN), i na član 2, stav 4, koji je iz plana obeštećenja propisanog tim zakonom isključio osobe koje su, kao podnosilac predstave, dobile bilo kakvu naknadu po prethodnim zakonima.

11. Presuda Ustavnog suda je postala pravosnažna 27. decembra 2004. godine, kada je objavljena u službenom listu (*Dziennik Ustaw*), osim dela koji se odnosio na član 3, stav 2, za koji je Ustavni sud odredio da se briše 30. aprila 2005. godine.

12. Vlada je 2. marta 2005. podnela parlamentu predlog zakona o realizaciji prava na naknadu štete za imovinu ostavljenu izvan granica sadašnje poljske države (*projekt ustawy o realizacji prawa do rekompensaty z tytulu pozostawienia nieruchomošci poza obecnymi granicami panstwa polskiego*). Zakonom bi najviši iznos obeštećenja za osobe koje su polagale pravo na imovinu u oblasti reke Bug bilo 15% izvorne vrednosti imovine. Predloženo je da se „pravo na zamenu“ ostvaruje na dva načina, u zavisnosti od izbora potražioca: po postojećem postupku – licitacijom – ili gotovinskom isplatom iz posebnog fonda za obeštećenje.

Predlog zakona je iznesen skupštini 15. aprila 2005. godine, nakon čega je prosleđen Parlamentarnoj komisiji za državnu blagajnu. Mnogi poslanici su tokom rasprava održanih u maju i junu 2005. godine kritikovali limit od 15%, i predloženo je da bi ispunjenje odredaba glavne presude ovog Suda zahtevalo uvećanje stepena obeštećenja.

13. *Sejm* (prvi dom poljskog parlamenta) 8. jula 2005. usvojio je Zakon o realizaciji prava na obeštećenje za imovinu ostavljenu izvan granica današnje poljske države (*Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytulu pozostawienia nieruchomošci poza obecnymi granicami panstwa polskiego*) (u daljem tekstu: Zakon od jula 2005). Zakonski limit obeštećenja za imovinu oko reke Bug postavljen je na 20%. Zakon je 21. jula 2005. godine usvojio i drugi dom, *Senat*, a potpisao ga je predsednik Poljske 15. avgusta 2005. godine. Zakon će stupiti na snagu 7. oktobra 2005. godine – 30 dana nakon objavljivanja u „Službenom listu“.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

14. Presuda Ustavnog suda od 15. decembra 2004. godine je bila već druga njegova značajna odluka u vezi s potraživanjima u oblasti reke Buga (vidi predmet *Broniowski*, st. 79–87), s detaljnim obrazloženjima i raspravama o pravnom i društvenom kontekstu zakonskih propisa vezanih uz Bug s tačke gledišta, između ostalog, načela vladavine prava i društvene pravde (čl. 2 Ustava), zabrane eksproprijacije bez pravične naknade (čl. 21), načela srazmernosti (čl. 31), jednakosti pred zakonom (čl. 32) i zaštite imovinskih prava (čl. 64).

15. U pogledu različitog tretmana potražilaca u vezi s rekom Bug predviđenog članom 2, stav 4 Zakona od decembra 2003. godine (vidi predmet *Broniowski*, st. 115, 119 i 186), Ustavni sud je između ostalog naveo:

„Isključivanje „prava na zamenu“ osobama koje su na osnovu drugih zakona stekle vlasništvo, ili pravo na stalno korišćenje, u pogledu imovine čija je vrednost niža od vrednosti „prava na zamenu“ kako je određeno preispitivanim Zakonom od decembra 2003. godine, i koji su, *ipso facto*, uživali u ovom pravu samo delimično ..., predstavlja kršenje ustavnog načela jednake zaštite imovinskih prava (čl. 64, st. 2) i jednakog tretmana i nediskriminacije (čl. 32). To predstavlja neopravdano razlikovanje u tretmanu ljudi koji do sada ni na koji način nisu imali korist od prava na zamenu i ljudi koji su to pravo uživali u manjem obimu nego što predviđa Zakon koji se preispituje. Takođe je to društveno nepravedno, potkopava poverenje građana u državu, a time nije u saglasnosti sa članom 2 Ustava.“⁵⁹

16. Što se tiče zakonskog limita od 15% i 50.000 PLN propisanih članom 3, stav 2 Zakona od decembra 2003. godine (vidi predmet *Broniowski*, st. 116 i 186), Ustavni sud je između ostalog naveo:

„Kvantitativna ograničenja nametnuta na pravo na zamenu u odredbama pomenutim u tački 1.5 odluke Ustavnog suda su prekomerna, pa time nisu u saglasnosti ni s načelima zaštite stečenih prava i poverenja građana u državu koja proističu iz ustavnog načela vladavine prava, ni s načelom društvene pravde (čl. 2 Ustava).

Posebno, uvođenje jedinstvenog ograničenja svim licima koja imaju pravo na vrednost obeštećenja u iznosu od 50.000 poljskih zlota vodi

59 Engleski prevod delova presude od 15. decembra 2004. godine se temelji na dokumentu koji je dostupan na internet sajtu Ustavnog suda, a uređen je od strane Sekretarijata kako bi bio u saglasnosti s terminologijom korišćenom u glavnoj presudi ovog Suda.

nejednakom tretmanu lica koja poseduju to pravo i nije u saglasnosti sa članom 32, stav 1 Ustava. Štaviše, to dovodi do nejednake zaštite njihovih imovinskih prava, što je protivno članu 64, stav 2 Ustava.“

17. Ustavni sud je takođe izneo sledeći stav u vezi s dozvoljenim ograničenjima „prava na zamenu“ i s navodnom diskriminacijom potražilaca u oblasti reke Bug:

„Zakonsko ograničavanje imovinskih prava građana bi bilo dozvoljeno iz sledećih razloga: javni interes, ... finansijska prinuda ... na državu – koja predstavlja zajedničko dobro u skladu sa članom 1 Ustava – i, u pogledu ... finansijskih posledica ove odluke, razmatranje mogućnosti države da vrši svoje osnovne funkcije. ...

Određivanje raspona opravdanih ograničenja nametnutih na pravo na zamenu, i nalaženje ravnoteže između ljudi koji su svoju imovinu ostavili na drugoj strani reke Bug i finansijskih sposobnosti Države i zaštićenih ustavnih vrednosti, zahtevaju od zakonodavnog organa sveobuhvatnu i pažljivu procenu. U određivanju raspona ograničenja nametnutih na pravo na zamenu, zakonodavno telo bi posebno trebalo da uzme u obzir protok vremena u pogledu ljudi koji su svoju imovinu ostavili na drugoj strani reke Bug i njihovih naslednika koji do sada nisu iskoristili svoje pravo na obeštećenje na osnovu ranijih zakona.

Obeštećenje koje je obećano pre 60 godina svelo se uglavnom na „pomoć preseljenim“, što je građanima Poljske omogućilo da započnu novi život nakon gubitka imovine koja je ostala izvan granica nove poljske države. Sledi da je neophodno dinamično formulisati obaveze (države) u pogledu obeštećenja s protokom vremena i obratiti veliku pažnju u primeni sadašnjih instrumenata zaštite imovinskih prava fizičkih lica na situacije koje su se pojavile u različitim istorijskim okolnostima i koje karakterišu različiti osećaji u pogledu poštovanja tih prava.

U svetlu istorijskih činjenica, neopravdano je tvrditi da lica koja su ostavila svoju imovinu sa druge strane reke Bug predstavljaju diskriminisanu kategoriju u poređenju s drugim grupama koje su gubile imovinu tokom i nakon Drugog svetskog rata. Ne treba zaboraviti da poljski državljani čija je imovina zaplenjena za vreme rata nisu dobili nikakvo obeštećenje za tu imovinu (uključujući i nekretnine).

Vlasnicima imovine preuzete u poljoprivrednim reformama nije isplaćena ekvivalentna naknada. Ekvivalentna, ili pak veoma skromna, „penzija“ dodeljena domaćim vlasnicima imovine nacionalizovane u skladu sa Zakonom o nacionalizaciji osnovnih grana nacionalne ekonomije od 1946. godine veoma često nije ni isplaćivana.

Vlasnicima imovine koja je 1939. godine bila unutar granica Grada Varšave a nakon rata neposredno preuzeta u društvenu svojinu bez naknade do sada nije isplaćeno nikakvo obeštećenje. Štaviše, takođe je bez

osnova tvrditi da je diskriminacija lica koja su ostavila svoju imovinu s druge strane reke Bug bila posledica kašnjenja u realizaciji njihovih očekivanja obeštećenja ili činjenice da je to obeštećenje bilo u naturi a ne u novcu. Treba imati u vidu da bi novčane obaveze koje bi se pojavile i bile potvrđene i realizovane pre stupanja na snagu dopuna Zakona o monetarnom sistemu 1950. godine najverovatnije bile podložne primeni nepovoljnog kursnog sistema koji je predviđao taj zakon. ...“

B. Zakon od jula 2005. godine

18. Prema članu 26 Zakona od jula 2005. godine, pravo na zamenu koje je pomenuto u svim prethodnim zakonima treba smatrati „pravom na obeštećenje“ (*prawo do rekompensaty*) po odredbama ovog zakona.

19. Članom 13 je pravo na obeštećenje definisano na sledeći način:

„1. Pravo na obeštećenje ostvariće se na jedan od sledećih načina:

(1) prebijanjem vrednosti imovine ostavljene izvan sadašnjih granica države Poljske sa:

- (a) prodajnom cenom imovine koja je u vlasništvu državnog trezora;
- (b) prodajnom cenom prava na neograničeno korišćenje zemlje koja je u vlasništvu državnog trezora;“
- (c) naknadom za neograničeno korišćenje zemlje koja je u vlasništvu države i prodajnom cenom zgrada i drugih objekata na toj zemlji; ili
- (d) naknadom za pretvaranje prava neograničenog korišćenja u pravo na svojinu ili imovinu, kako je propisano drugim propisima; ili

(2) novčanom naknadom (*swiadczenie pieniezne*) iz sredstava Fonda za obeštećenje (*Fundusz Rekompensacyjny*) pomenutog u članu 16.

2. Prebijanje vrednosti imovine ostavljene izvan sadašnjih granica države Poljske biće izvršeno do iznosa jednakog 20% vrednosti te imovine. Iznos materijalne naknade iznosiće 20% vrednosti takve imovine.

3. U određivanje iznosa za prebijanje i novčane naknade propisane stavom 2 će se uključiti vrednost [imovine] koja je već pribavljena kao delimično ostvarivanje prava na obeštećenje...

4. Prebijanje vrednosti imovine ostavljene izvan sadašnjih granica države Poljske i plaćanje materijalne naknade će se vršiti nakon podnošenja rešenja ili potvrde o pravu na obeštećenje izdatih na osnovu ovog zakona ili drugih propisa.“

20. Članom 16 je propisano obrazovanje Fonda za obeštećenje kako bi se finansirala i obezbedila isplata novčane naknade potražiocima u vezi s imovinom u oblasti reke Bug. Taj fond će sredstva pribavljati prodajom

imovine Poljoprivrednih resursa državnog trezora (*Zasob Wlasnosci Rojnej Skarbu Pantwa*), s tim da će ukupna površina zemlje za tu namenu biti ne manje od 400.000 hektara; iz kamata s računa Fonda u banci; i, u slučaju manjka sredstava iz tih izvora, iz zajmova iz državnog budžeta u iznosu određenom odgovarajućim zakonom o budžetu.

C. Pravni lekovi po Građanskom zakoniku

1. Izmene i dopune Građanskog zakonika

21. Zakon od 17. juna 2004. godine o izmenama i dopunama Građanskog zakonika i drugih zakona (*Ustawa o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*) (u daljem tekstu: Amandmani od 2004) stupio je na snagu 1. septembra 2004. Relevantne izmene i dopune su proširile deliktnu odgovornost državnog trezora prema članu 417 Građanskog zakonika, što je obuhvatilo i dodavanje novog člana 417' kao i odredbe u vezi s deliktnom odgovornošću države za nedonošenje propisa, pojam koji se naziva „zakonodavni propust“ (*zanieidbanie legislawyjne*).

2. Parnični postupak za naknadu materijalne štete prema deliktnom pravu

(a) član 417 i 417' Građanskog zakonika

22. U verziji koja se primenjivala do 1. septembra 2004. godine, član 417, stav 1, koji je propisao opšte pravilo u vezi s deliktnom odgovornošću Države, bio je sledeći:

„Državni trezor će biti odgovoran za štetu počinjenu od strane državnog službenika u obavljanju dužnosti koje su mu poverene.“

23. Od 1. septembra 2004. godine, odgovarajuća odredba člana 417 je sledeća:

„1. Državni trezor ili, [od slučaja do slučaja], organ samouprave ili drugo pravno lice odgovorno za vršenje državne vlasti, će biti odgovorni za štetu počinjenu nezakonitim delom ili propustom [počinjenim] u vezi s vršenjem javne vlasti.“

24. Prema prelaznim odredbama člana 5 Amandmana od 2004, član 417 primenljiv pre 1. septembra 2004. godine odnosi se na sve događaje i pravna stanja koji su postojali pre tog datuma.

25. Slede relevantne odredbe člana 417:

„1. Ako je donošenjem zakona prouzrokovana šteta, naknada [štete] se može zahtevati nakon što je u odgovarajućem postupku ustanovljeno da je taj zakon nesaglasan s Ustavom, ratifikovanim međunarodnim ugovorom ili drugim zakonom.

(...)

3. Ako je šteta prouzrokovana nedonošenjem presude (*orzeczenie*) ili odluke (*decyzja*) u slučajevima gde postoji zakonska obaveza da se ista donese, naknada [štete] se može tražiti nakon što se u odgovarajućem postupku ustanovi da je nedonošenje presude ili rešenja bilo protivno zakonu, osim ako drugim posebnim odredbama nije drugačije propisano.

4. Ako je šteta prouzrokovana nedonošenjem zakona, u slučajevima kada postoji zakonska obaveza da se zakon donese, sud koji procesuirao slučaj određuje takvo nedonošenje protivno zakonu.“

(b) Relevantna sudska praksa Vrhovnog suda

26. U presudama od 30. juna i 6. oktobra 2004. godine u vezi s mogućnošću potražilaca u području reke Bug da pokrenu postupak za naknadu materijalne štete, Vrhovni sud je potvrdio stav iznet u svojoj prvoj a time i najznačajnijoj odluci po tom pitanju od 21. novembra 2001. godine (vidi predmet *Broniowski*, st. 107–108), i zaključio da je država Poljska odgovorna za materijalnu štetu koja je posledica neprimenjivanja „prava na zamenu“ zbog manjkavog funkcionisanja zakona u vezi s oblašću reke Bug.

Sud je obe presude doneo nakon ispitivanja kasacionih žalbi potražilaca u području reke Bug čije su tužbe za naknadu štete podnete zbog neprimenjivanja prava na zamenu bili odbacili prvostepeni i drugostepeni sudovi. Vrhovni sud je poništio presude u žalbenom postupku i vratio predmete odgovarajućim apelacionim sudovima.

27. U presudi od 30. juna 2004. godine (br. IV CK 491/03) koju je donelo Građansko veće u predmetu *E. B. and A. C. v. the State Treasury – the Guvernator of Pomerania and the Minister of Finance*, Vrhovni sud je odredio da se zakonodavna delatnost (*działalność legislacyjna*) poljske države, koja je onemogućila da se ispune njene obaveze iz Republikanskih ugovora, mogla smatrati „zakonodavnim deliktom“ (*delikt normatywny*) koji je naneo štetu dotičnim potražiocima u vezi s rekam Bug. Sud je takođe naveo da je država odgovorna za tu štetu u skladu sa stavom 1 člana 77 Ustava (vidi predmet *Broniowski*, st. 75), i članom 417 Građanskog zakonika. Sud je između ostalog naveo:

„Po sudskoj praksi kako Ustavnog tako i Vrhovnog suda, moguće je da [pojedinaac] traži naknadu štete od državnog trezora za takozvano

„zakonodavno bezakonje“ (*bezprawie normatywne*) ... [koje se] sastoji od propusta [države] da blagovremeno donese zakonske propise koji su neophodni s tačke gledišta Ustava, propusta čije posledice neposredno krše prava pojedinca.

(...)

Država jeste, s jedne strane, uvela odredbe čiji je cilj bio da se obezbedi naknada štete za imovinu koja je ostavljena na bivšoj teritoriji države Poljske, ali je s druge donela propise koji su ili isključili ili učinili praktično iluzornim mogućnost ostvarenja prava na zamenu. Takvi postupci tužene strane, koji su doveli do faktičke situacije u kojoj je ostvarenje ... prava na zamenu bilo praktično ugašeno, otkrivaju nezakonito ponašanje koje bi se moglo okvalifikovati kao zakonodavni delikt. Nezakonitost ponašanja tuženih vlasti dokazana je činjenicom da su u određivanju oblika i postupka ostvarenja prava na zamenu u okviru svoje zakonodavne autonomije, u suštini, čitav mehanizam učinile iluzornim instrumentom obeštećenja, što je za posledicu imalo neprihvatljive nedostatke u pravnom poretku. ...

Ipak, uvažavanje zahteva za naknadu štete podnosioca po članu 77, stav 1 Ustava takođe zahteva prethodan zaključak da svi elementi građanske odgovornosti, naime, nezakonito ponašanje tužene strane, šteta koju su pretrpeli potražioc i normalna uzročna povezanost tih aspekata. Državni trezor bi takođe mogao po članu 77, stav 1 Ustava da bude odgovorna za štetu prouzrokovanu takvim zakonodavnim postupcima državnog organa čija je posledica bila praktično oduzimanje ili ograničavanje mogućnosti izvršenja prava koja su predviđena drugim zakonom, što pravni poredak čini manjkavim i unutar sebe protivrečnim u tom pogledu.“

28. U trećoj presudi u vezi s odgovornošću Države za neprimenjivanje „prava na zamenu“ (br. I CK 447/2003), koju je donelo Građansko veće u predmetu *A. P. and J. P. v. the State Treasury – the Minister for the Treasury and the Governor of M. Province*, od 6. oktobra 2004. godine, Vrhovni sud je naveo:

„Pre stupanja na snagu dopuna Građanskog zakonika 1. septembra 2004. godine, član 417 Građanskog zakonika je predstavljao neposredni pravni osnov za odobrenje odštetnih zahteva koji su proistekli iz donošenja zakonskih propisa nesaglasnih sa zakonom koji su brisani iz pravnog sistema na način predviđen članom 188 Ustava, tj. proglašen je neustavnim od strane Ustavnog suda. ... [Jedan] osnov za odštetni zahtev potražioca bio je član 77, stav 1 Ustava uzet zajedno sa članom 417 verzije koja se primenjivala pre 1. septembra 2004. godine.

Dužnost je državnih vlasti ne samo da stvaraju pravna jemstva zaštite imovinskih prava, već i da izbegavaju da donose propise koji bi ograničili ili ugasili ta prava. Tužena Država na jednoj strani uvodi odredbe čiji je

cilj bio da obezbede obeštećenje za imovinu u oblasti reke Bug, ali na drugoj donosi zakonske propise koji isključuju ili čine iluzornim mogućnost da lica koja polažu pravo zaista i uživaju pravo na zamenu.

Nema nikakve sumnje da su ti postupci umanjili vrednost prava na zamenu i da to umanjivanje predstavlja materijalni gubitak koji potpada pod pojam štete. Da bi odredili [štetu], neophodno je da uporedimo vrednost prava na zamenu u hipotetičnoj pravnoj situaciji u kojoj ne bi postojali nedostaci i zakoni za koje je ustanovljeno da su manjkavi sa situacijom koja zaista postoji, to jest da uzmemo u obzir smanjenu količinu imovine kojom raspolaže Država, pa time i [umanjenu] vrednost prava na zamenu prouzrokovanu primenom [manjkavih] zakona do trenutka kada ih ukida Ustavni sud.“

3. Parnični postupak za nematerijalnu štetu izazvanu kršenjem ličnih prava

(a) Član 23 Građanskog zakonika

29. Član 23 Građanskog zakonika sadrži listu koja nije konačna takozvanih „ličnih prava“ (*prawa osobiste*):

„Lična prava pojedinca, posebno zdravlje, sloboda, čast, sloboda save-
sti, imena ili pseudonima, lika, tajnosti prepiske, nepovredivosti doma, nau-
čnog ili umetničkog rada [kao i] izuma i inovacija zaštićeni su građanskim
zakonom bez obzira na zaštitu predviđenu drugim pravnim propisima.“

30. Prema članu 448 Građanskog zakonika, lice čija su građanska prava povređena ima pravo da traži naknadu štete. Relevantni deo ove odredbe glasi:

„Sud može da odredi plaćanje odgovarajućeg iznosa u vidu novčane naknade za nematerijalnu štetu (*krywda*) koju pretrpi svako lice kome su prekršena lična prava. Umesto ovoga, dotična osoba ima pravo, bez obzira na to da li traži bilo kakvu drugu meru koja može da bude potrebna kako bi se odstranile posledice pretrpljene štete, da traži od suda da dodeli odgovarajući iznos u korist određenog društvenog interesa.“

PRAVO

I. SPORAZUM O PRIJATELJSKOM PORAVNANJU

31. Stranke su se dogovorile o prijateljskom poravnanju (vidi gore, st. 8) 6. septembra 2005. godine. Sporazum koji su potpisale pred Sekretarijatom Suda, glasi:

„Prijateljsko poravnanje u
predmetu *Broniowski protiv Poljske*
(Predstavka br. 31443/96)

Ovim dokumentom su obrazloženi uslovi prijateljskog poravnanja sklopljenog između

Vlade Republike Poljske (u daljem tekstu: Država), s jedne strane,
i g. Jiržija Broniovskog (u daljem tekstu: podnosioc predstavke), s
druge strane,

zajednički: „stranke“, u skladu sa članom 38, stav 1 (b) Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Konvencija) i pravilom 62, stav 1 Poslovnika Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud);

Državu zastupa njen pravni zastupnik, g. Jakub Volašijević, ambasador u Ministarstvu inostranih poslova, a podnosioca predstavke g. Zbignjev Cičon, advokat iz Krakova, i g. V. Hermelinski, advokat iz Varšave.

I. PREAMBULA

Imajući u vidu

(a) presudu koju je 22. juna 2004. godine donelo Veliko veće Suda u ovom predmetu

(u daljem tekstu: glavna presuda), u kojoj je Sud:

- utvrdio povredu imovinskog prava zajemčenog članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju;
- zaključio da je povreda proistekla iz sistemskog problema loše primene domaćih pravnih propisa i prakse izazvanog propustom da se ustanovi delotvoran mehanizam primene „prava na zamenu“ (*prawo zaliczania*) potražilaca u vezi s oblašću reke Bug (vidi treću operativnu odredbu glavne presude), s posledicom da se ne samo podnosiocu predstavke u ovom slučaju, g. Broniovskom, već i čitavom redu pojedinaca, uskraćivalo ili se još uvek uskraćuje mirno uživanje imovine zajamčeno članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju;
- odredio da je tužena Država obavezna da odgovarajućim pravnim merama i administrativnom praksom obezbedi primenu dotičnog imovinskog prava za ostale potražioce u vezi s rekam Bug ili da im obezbedi ekvivaletno zadovoljenje, u skladu s načelima zaštite imovinskih prava po članu 1 Protokola br. 1;
- u pogledu dodeljivanja pravičnog zadovoljenja podnosiocu predstavke,

odlučio, u pogledu materijalne i nematerijalne štete koja je proistekla iz utvrđenog kršenja, da pitanje primene člana 41 još uvek nije bilo spremno za odlučivanje pa je to pitanje odložio u celosti, i

dodelio podnosiocu predstavke iznos od 12.000 EUR na ime troškova koje je imao do te faze postupka pred Sudom.

- stavio sebe na raspolaganje strankama u cilju obezbeđivanja prijateljskog poravnania u skladu sa članom 38, stav 1 Konvencije;

(b) presudu Ustavnog suda Poljske od 15. decembra 2004. godine (br. K2/04) kojom su proglašene neustavnima odredbe Zakona od decembra 2003. godine (vidi st. 114–120 glavne presude) kojima su nametnuta kvantitativna ograničenja na 'pravo na zamenu' (15% izvorne vrednosti ali ne više od 50.000 zlota) i isključena iz dejstva plana obeštećenja lica koja su ranije već bila dobila bilo kakvo obeštećenje u vezi sa svojom imovinom pored reke Bug;

(c) Zakon od 8. jula 2005. godine o primeni prava na obeštećenje za imovinu ostavljenu izvan sadašnjih granica države Poljske (*Ustawa o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami państwa polskiego*) (u daljem tekstu: Zakon od jula 2005. godine), koji je donet s ciljem uzimanja u obzir nalaza iznetih u glavnoj presudi ovoga Suda kao i nalaza presude Ustavnog suda od 15. decembra 2004. godine;

stranke su, uz pomoć Sekretarijata Suda, sklopile sledeći sporazum o uslovima prijateljskog poravnania:

II. OPŠTE ODREDBE

1. Uslovi ovog poravnania bi trebalo da uzmu u obzir sledeće:

- da za greške i nepravdu na koje se odnose zakonski propisi u vezi s oblašću reke Bug nije kriva država Poljska;
- da je njena odgovornost po Konvenciji ograničena na dejstvo relevantnih zakonskih propisa u periodu koji je u nadležnosti Suda koji je počeo 10. oktobra 1994. godine;
- ne samo interese pojedinačnog podnosioca predstavke, g. Broniovskog, i štetu koju je on pretrpeo kao posledicu povrede prava na imovinu koju je ustanovio Sud u ovom slučaju, već takođe i interese i štetu podnosilaca u sličnim predstavkama pred ovim Sudom ili koje bi mogle da mu budu podnete;
- obavezu Poljske po članu 46 Konvencije da u izvršenju glavne presude preduzme mere obeštećenja ne samo u pogledu g. Broniovskog već takođe i opšte mere koje se odnose na druge potražioce u vezi s rekom Bug (vidi četvrtu operativnu odredbu glavne presude).

2. Budući da su stranke nesaglasne u pogledu stvarne vrednosti imovine na koju se odnosi pravo podnosioca predstavke po zakonskim propisima koji se odnose na oblast reke Bug (u daljem tekstu: imovina pored reke Bug), za svrhe ovog prijateljskog poravnania je dogovorena nominalna vrednost. Ova procena ne obavezuje nijednu stranku u bilo

kakvim budućim postupcima u vezi s imovinom pred domaćim ili međunarodnim organima.

3. Za svrhe ovog prijateljskog poravnjanja, stranke su se saglasile da se procena vrednosti prava podnosioca predstavke po pravnim propisima u vezi s oblašću reke Bug učini uzimajući u obzir odredbe Zakona od jula 2005. godine, posebno najvišeg zakonskog limita u iznosu od 20% predviđenog članom 13, stav 2 toga zakona.

4. Ovo prijateljsko poravnanje ne sprečava podnosioca predstavke da zahteva i dobije obeštećenje u iznosu većem od sadašnje najviše vrednosti od 20% predviđene Zakonom od jula 2005. godine u meri u kojoj to zakoni Poljske budu dozvoljavali u budućnosti.

III. POJEDINAČNE MERE

5. Država je dužna da podnosiocu predstavke isplati u roku od najviše 15 (petnaest) dana od dana objavljivanja presude Suda kojom je predmet skinut sa spiska primenom pravila 62, stav 3 Poslovnika Suda iznos od 237.000 poljskih zlota (PLN) na račun u banci koji on odredi. Deo koji se tiče troškova sudskog postupka će biti isplaćen zajedno s porezom na dodatu vrednost, a preostali iznos je oslobođen svih poreza i drugih dažbina.

6. Pomenuti iznos od 237.000 PLN sastoji se od sledećeg:

(a) iznosa od 213.000 (dvestatrinaest hiljada) PLN koji predstavlja sledeće:

(i) 20% dogovorene nominalne vrednosti imovine podnosioca predstavke u oblasti reke Bug određene prema odredbama Zakona od jula 2005. godine koje će se uplatiti bez da podnosilac predstavke mora da pokrene uobičajeni postupak predviđen Zakonom od jula 2005. godine i bez obzira na činjenicu da su njegovi preci već bili dobili delimičnu naknadu u iznosu od 2% vrednosti dotične imovine; i

(ii) naknadu za svu štetu koju je podnosilac predstavke mogao da pretrpi kao posledicu povrede njegovog prava po članu 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju, što obuhvata:

– nematerijalnu štetu koja je proistekla iz nesigurnosti i zabrinutosti uzrokovanih dugotrajnim ometanjem od strane poljskih vlasti njegove primene „prava na zamenu“ u periodu obuhvaćenom vremenskom nadležnošću ovog Suda, i

– pretpostavljenu ali nekvantifikovanu materijalnu štetu.

(b) 24.000 PLN za troškove koje je pretrpeo pored onih koje je pokrilo obeštećenje predviđeno glavnom presudom.

7. U slučaju neplaćanja gore pomenutog iznosa u roku od 15 dana pomenutom u stavu 5, Država se obavezuje da do poravnania plaća prostu kamatu po stopi ravnoj marginalnoj kamati na zajmove Evropske centralne banke tokom perioda kašnjenja plus tri procenta.

8. Podnosilac predstavke priznaje da će nakon što ga primi, gornji iznos:

(a) predstavljati konačno i celokupno namirenje svih njegovih potraživanja po predstavec br. 31443/96 ovom Sudu, i

(b) iscrpeti njegova prava po osnovu pravnih propisa u vezi s oblašću reke Bug kako stoji prema Zakonu od jula 2005. godine.

9. Shodno tome, podnosilac predstavke

(a) se obavezuje da ne traži nikakvu naknadu štete od strane tužene Države u vezi s materijanom i/ili nematerijalnom štetom koja proizilazi iz činjenica za koje je Sud odredio da predstavljaju povredu člana 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju u ovom slučaju;

(b) se odriče svih naknadnih potraživanja od poljskih vlasti pred parničnim sudovima u Poljskoj, uključujući i potraživanja po odredbama Građanskog zakonika o deliktu (čl. 417 i drugi), i svih drugih odštetnih zahteva koji mogu da budu podneti u vezi s tim činjenicama ovom Sudu ili bilo kom drugom međunarodnom telu.

10. Ništa u ovom prijateljskom poravnanju ne predstavlja priznavanje od strane podnosioca predstavke valjanosti zakonskog limita od 20% određenog Zakonom od jula 2005. godine ili njegove saglasnosti s Ustavom Poljske ili s Konvencijom.

IV. OPŠTE MERE

11. Kao sastavni deo ovog poravnania, Država daje sledeću izjavu u pogledu opštih mera koje će se preduzeti u skladu s odredbama glavne presude Suda.

IZJAVA VLADE REPUBLIKE POLJSKE

Uzimajući u obzir svoje obaveze po članu 46 Konvencije u pogledu izvršenja glavne presude Suda u predmetu *Broniowski v. Poland* (predstavka br. 31443/96), a posebno one koje se odnose na opšte mere koje treba usvojiti kako bi se obezbedila realizacija „prava na zamenu“ ne samo podnosioca predstavke u tom slučaju već i ostalih potražilaca u vezi s imovinom u oblasti reke Bug, Država Republike Poljske

IZJAVLJUJE

(a) da će u najkraćem mogućem roku primeniti sve neophodne mere u pogledu domaćeg prava i prakse označene od strane Suda u

četvrtoj operativnoj odredbi glavne presude, i da će u tom cilju učiniti sve da nove propise u vezi s rekom Bug učine delotvornijima i da unaprede delovanje mehanizma predviđenog za obeštećenje potražilaca u vezi s oblašću reke Bug, uključujući tu i postupak aukcije i isplate iz Fonda za obeštećenje (*Fudusz Rekompensacyjny*) pomenutog u Zakonu od jula 2005. godine;

(b) da će u pogledu postupka aukcije obezbediti da relevantni državni organi ne ometaju potražioce u vezi s oblašću reke Bug u ostvarivanju njihovog „prava na zamenu“;

(c) da će pored usvajanja opštih mera čiji je cilj uklanjanje prepreka primeni „prava na zamenu“ priznati svoju obavezu da ponude preostalim potražiocima u vezi s oblašću reke Bug neki oblik naknade za materijalnu i nematerijalnu štetu koju su pretrpeli kao posledicu manjkavog delovanja zakonodavnog plana u vezi s rekom Bug, a, u vezi s ovim,

- napominjući da je u pogledu materijalne štete opšteprihvaćeno da parnica po članu 417, ili po članu 417', Građanskog zakonika predstavlja pravni lek za izvršenje takve naknade;
- naglašavajući da je u pogledu nematerijalne štete, posebno nesigurnosti i zabrinutosti, ova obaveza bila uzeta u obzir u uvođenju u Zakon od jula 2005. godine povoljnijih modaliteta primene „prava na zamenu“ od onih koji su postojali u prethodnim propisima, s tim da su ti povoljniji modaliteti, prvo, mogućnost dobijanja novčane naknade štete (*swiadczenia pienieznego*) kao alternativa za komplikovaniju proceduru učešća u postupku aukcije, i, drugo, povećanje zakonskog plafona za obeštećenje sa 15% na 20%, i,
- nadalje, preuzimajući obavezu da pred domaćim sudovima ne osporava da član 448 u vezi sa članom 23 Građanskog zakonika mogu da pruže pravni osnov za odštetni zahtev u vezi s nematerijalnom štetom.

Za Državu
Jakub Volašijevič

(s. r.)

Za podnosioca predstavke
Jirži Broniovski
Zbignjev Cičon
Vojcieh Hermelinski

(s. r.)

Sačinjeno u tri primerka u originalu; u ime Sekretarijata Evropskog suda za ljudska prava

Pol Mahoni
(s. r.)

Renata Degener
(s. r.)

Sačinjeno u Varšavi, 6. septembra 2005.“

II. PROCENA SUDA

A. Opšta pitanja

32. Ovlašćenje Suda da sa spiska predmeta skine određeni predmet u slučaju postojanja prijateljskog poravnanja je predviđeno članom 39 Konvencije:

„Ako se postigne prijateljsko poravnanje, Sud briše predmet sa svoje liste odlukom koja sadrži kratak opis činjenica i postignutog rešenja.“

Međutim, primena ovog ovlašćenja je podložna ispunjenju uslova propisanih članom 37, stav 1 i članom 38, stav 1 (b) Konvencije, koji se tiču brisanja predstavki i postupka prijateljskog poravnanja. Slede relevantne odredbe ovih članova:

Član 37

(brisanje predstavki)

„1. Sud u svakoj fazi postupka može odlučiti da izbriše predstavku s liste predmeta ako se na osnovu okolnosti može zaključiti:

(...)

(b) da je stvar razrešena; ...

(...)

Međutim, Sud nastavlja s ispitivanjem predstavke ako je to potrebno radi poštovanja ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju.“

Član 38

(ispitivanje predmeta i postupak prijateljskog poravnanja)

1. Ako Sud proglasi predstavku prihvatljivom, on

(...)

(b) se stavlja na raspolaganje stranama u sporu kako bi se postiglo prijateljsko poravnanje zasnovano na poštovanju ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju.“

33. Sledi da Sud može da briše predstavku sa spiska predmeta jedino ako se zadovolji da je rešenje za stvar obuhvaćenu poravnanjem koje ostvare stranke „zasnovano na poštovanju ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju.“ Ovaj uslov se nalazi i u pravilu 62, stav 3 Poslovnika Suda:

„Ako sekretar Suda obavesti veće da su se stranke dogovorile o prijateljskom poravnanju, Veće će, nakon što se uveri da je nagodba

postignuta na osnovu poštovanja ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju, brisati predmet s liste predmeta Suda u skladu s pravilom 43, stav 3.“

Pravilo 43, stav 3 nalaže da se „odluka o brisanju predstavke koja je proglašena prihvatljivom“ – kao u posmatranom slučaju – „donosi u obliku presude“.

B. Implikacije „postupka pilot-presude“

34. Prijateljsko poravnanje je u ovom slučaju postignuto nakon što je Sud doneo presudu o meritumu slučaja u kojoj je izneo stav da je povreda prava podnosioca predstavke ustanovljenih Konvencijom nastala iz opšteprisutnog sistemskog problema čija je posledica bila da je čitav red lica bio oštećen (vidi predmet *Broniowski*, st. 189). U vezi s tim, Sud je odredio da „tužena Država mora da odgovarajućim pravnim merama i administrativnom praksom obezbedi primenu imovinskog prava ostalim licima koja su tražila obeštećenje u vezi s imovinom pored reke Bug, ili da im naknadi štetu u odgovarajućim iznosima, u skladu s načelom zaštite imovinskih prava određenim članom 1 Protokola br. 1 (vidi četvrtu operativnu odredbu glavne presude).

Sud je jasno ukazao da izvršenje presude zahteva opšte mere na nacionalnom planu i da te mere moraju da uzmu u obzir veliki broj ljudi koji su oštećeni i da isprave sistemske nedostatke koji su bili uzrok nalaza Suda da je postojala povreda. Sud je takođe primetio da bi te mere trebalo da sadrže i plan koji bi ponudio oštećenima naknadu štete za kršenje Konvencije. Sud je naglasio da je nakon što su nedostaci pronađeni dužnost domaćih vlasti da, pod nadzorom Komiteta ministara, preduzmu, ako je potrebno čak i retroaktivno, neophodne mere za ispravljanje postojećeg stanja u skladu sa supsidijarnim karakterom Konvencije (*ibid.*, st. 193).

Ova vrsta utvrđujućeg pristupa Suda sistemskim ili strukturnim problemima u nacionalnim pravnim porecima opisana je kao „postupak pilot-presude“ (vidi, na primer, *Court's Position paper on proposals for reform of the European Convention on Human Rights and other measures as set out in the report of the Steering Committee for Human Rights* od 4. aprila 2003. godine (CDDH(2003)006 Final, koji je Sud jednoglasno usvojio na 43. plenarnoj upravnoj sednici 12. septembra 2003. godine, st. 43–46; i *Response by the Court to the CDDH Interim Activity Report* sačinjen nakon 46. plenarne upravne sednice 2. februara 2004. godine, st. 37).

35. Cilj označavanja glavne presude kao „pilot-presude“ bio je da se pomogne u nalaženju najbržeg i najdelotvornijeg rešenja problema koji je uticao na zaštitu imovinskih prava u nacionalnom – poljskom – pravnom poretku. Jedan od značajnih činilaca koje je Sud uzeo u obzir bila je sve veća opasnost po sistem Konvencije i sposobnost Suda da procesuirala sve veći teret predmeta koji je bio posledica velikog broja sličnih predmeta čiji je uzrok ležao, između ostalog, u istim strukturnim i sistemskim problemima (*ibid*). Glavni cilj postupka pilot-presude je pružanje pomoći državama ugovornicama da ispune svoju ulogu u sistemu Konvencije tako što takve probleme rešavaju na domaćem nivou i tako obezbeđuju oštećenim licima prava i slobode kako je predviđeno članom 1 Konvencije, obezbeđujući im bržu zaštitu prava i u isto vreme smanjujući teret ovog Suda, koji bi u protivnom morao da presuđuje u velikom broju predmeta koji su u suštini slični. Treba primetiti da je u pilot-presudi u predstavci g. Broniovskoga Sud, nakon što je odredio da postoji povreda, takođe odložio procesuiranje predstavlki koje su imale sličan opšti uzrok „dok se ne primene odgovarajuće opšte mere“ (*ibid*, st. 198).

36. U kontekstu prijateljskog poravnanja postignutog nakon donošenja pilot-presude o meritumu slučaja, pojam „poštovanja ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju“ je po definiciji širi od pojedinačnih interesa podnosioca predstavlke i od Suda zahteva da slučaj ispita takođe iz perspektive „relevantnih opštih mera“.

Ne može se isključiti da čak i pre nego što tužena država usvoji bilo koje, ili bilo koje odgovarajuće, mere u izvršenju pilot-presude o meritumu (čl. 46 Konvencije) Sud donese presudu kojom briše „pilot“-predstavku na osnovu prijateljskog poravnanja (čl. 37, st. 1 (b) i čl. 39) ili dodeljuje pravično zadovoljenje podnosiocu predstavlke (čl. 41). Ipak, imajući u vidu sistemski ili strukturni nedostatak koji je doveo do nalaza o povredi Konvencije u pilot-presudi, jasno je da je za efikasno funkcionisanje sistema Konvencije poželjno da se zaštita prava pojedinca i opšta zaštita odvijaju paralelno. Tužena država je sposobna da neophodne pojedinačne i opšte mere preduzima u isto vreme i da pristupi prijateljskom poravnanju s podnosiocem predstavlke na osnovu sporazuma koji bi sadržao obe kategorije mera, time ojačavajući supsidijarno svojstvo sistema zaštite ljudskih prava Konvencije i olakšavajući vršenje dužnosti Suda i Komiteta ministara po članovima 41 i 46 Konvencije. Propust tužene države da postupi na taj način po definiciji bi stavio sistem Konvencije pod veći pritisak i potkopao njeno supsidijarno svojstvo.

37. U takvim okolnostima, u odlučivanju da li da ovu predstavku briše sa svoje liste u skladu sa članovima 39 i 37, stav 1 (b) Konvencije

po osnovu toga da je stvar razrešena i da poštovanje ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju ne zahteva njegovo dalje ispitivanje, Sud bi trebalo da uzme u obzir ne samo situaciju u kojoj se nalazi sam podnosilac predstavke već takođe i mere čiji je cilj ispravljanje nedostatka u poljskom pravnom poretku za koji je u glavnoj presudi ustanovljeno da je uzrok utvrđenog kršenja.

C. Uslovi prijateljskog poravnanja koje su stranke dogovorile

38. U vezi s ovim, Sud napominje da se prijateljsko poravnanje koje su postigli g. Broniowski i Vlada Poljske bavi kako opštim tako i pojedinačnim aspektima nalaza Suda u glavnoj presudi da je postojala povreda prava na imovinu po članu 1 Protokola br. 1. Već u prvoj klauzuli sporazuma je izričito navedeno da uslovi poravnanja uzimaju u obzir „ne samo interese pojedinačnog podnosioca predstavke ... i štetu koju je on pretrpeo kao posledicu povrede prava na imovinu koju je ustanovio Sud u ovom slučaju, već takođe i interese i štetu podnosilaca u sličnim predstavkama pred ovim Sudom ili koje bi mogle da mu budu podnete“, i „obavezu Vlade Poljske po članu 46 Konvencije da u izvršenju glavne presude preduzme mere obeštećenja ne samo u pogledu g. Broniovskog već takođe i opšte mere koje se odnose na druge potražioce u vezi s rekom Bug“ (vidi gore, st. 31). Time su stranke priznale implikacije, za svrhu njihovog prijateljskog poravnanja, glavne presude kao pilot-presude.

1. Opšte mere

39. Pre poravnanja, tužena Država je usvojila amandmane na zakonske propise, u vidu Zakona od jula 2005. godine (vidi gore, st. 18–20), koji su, kako je predviđeno preambulom sporazuma, „doneti s ciljem uzimanja u obzir nalaza iznetih u glavnoj presudi ovoga Suda kao i nalaza presude Ustavnog suda od 15. decembra 2004. godine“ (vidi gore, st. 10–11, 14–17 i 31).

U glavnoj presudi Sud je odredio da je neopravdano ometanje „mirnog uživanja imovine“ podnosioca predstavke zajemčeno članom 1 Protokola br. 1 uz Konvenciju izviralo iz ponašanja Države tako što su „vlasti [Poljske], namećući niz ograničenja na primenu 'prava na zamenu' podnosioca predstavke, i primenjujući prakse koje su to pravo činile neprimenljivim u praksi, učinile to pravo iluzornim i uništile njegovu suštinu“ (vidi predmet *Broniowski*, st. 185). Sud je takođe primetio u pogledu pravnog gašenja „prava na zamenu“ podnosioca predstavke Zakonom od decembra 2003. godine (*ibid*, st. 186) da ne postoji „nikakav uverljiv

razlog zašto bi tako beznačajan iznos [2% obeštećenja koje je porodica podnosioca predstavke već bila primila] mogao da ga liši *per se* mogućnosti dobijanja makar jednog dela onoga na šta ima pravo na jednakom osnovu kao i drugi potražiocu u vezi s imovinom oko reke Bug (*ibid*, st. 185 *in fine*). Cilj Zakona od jula 2005. godine uzetog zajedno s obećanjem Države u izjavi datoj u prijateljskom poravnanju očigledno je da odstrani ova praktična i pravna ograničenja primene „prava na zamenu“ za potražioce u vezi s rekam Bug. Isto tako, cilj Zakona od jula 2005. godine je da odstrani restriktivne aspekte Zakona od decembra 2003. godine koje je Ustavni sud osudio u obrazloženju presude iz decembra 2004. godine, poimence najviši iznos obeštećenja od 50.000 PLN i isključenje bilo kakvog naknadnog „prava na zamenu“ za sve potražioce, uljučujući podnosioca predstavke u ovom predmetu, koji su ranije već bili dobili neku naknadu, i to u bilo kom iznosu (vidi gore, st. 10–11).

Sud primećuje da je u toj presudi Ustavni sud, vršeći svoju dužnost tumačenja i primene Ustava Poljske, odigrao značajnu ulogu u ustanovljavanju normi poštovanja ljudskih prava za zakonodavnu i izvršnu vlast Poljske (vidi predmet *Broniowski* st. 77–86; i st. 14–17 gore) pa time stvorio u domaćem pravnom poretku bolje uslove obezbeđenja „prava i sloboda ustanovljenih ... Konvencijom“, u primeni načela supsidijarnosti propisanog članom 1 Konvencije.

40. Što se tiče izjave Države u prijateljskom poravnanju u pogledu opštih mera, Sud primećuje da se njen sadržaj tiče kako funkcionisanja u budućnosti zakonodavnog plana u vezi s rekam Bug tako i obeštećenja za materijalnu i nematerijalnu štetu nanetu u prošlosti koju su pretrpeli potražiocu u vezi s imovinom oko reke Bug kao posledicu manjkavosti tog plana u prošlosti.

41. Država je posebno pomenula određene pravne lekove dostupne u građanskom pravu u vezi s omogućavanjem preostalim potražiocima da traže naknadu štete pred sudom u Poljskoj na ime materijalne i nematerijalne štete izazvane sistemskom situacijom za koju je u glavnoj presudi ustanovljeno da predstavlja kršenje člana 1 Protokola br. 1 i da traže zadovoljenje, što bi po članu 41 Konvencije bilo moguće ukoliko bi se Sud njihovim slučajevima bavio pojedinačno.

Čini se da je postojanje pravnog leka u građanskom pravu u pogledu materijalne štete izazvane činjenjem ili nečinjenjem Države jasno ustanovljeno u svetlu sudske prakse poljskih sudova, posebno Vrhovnog suda (vidi gore, st. 22–28).

S druge strane, nešto manje jasan je odnos poljskog prava u pogledu ostvarenja obeštećenja od države za nematerijalnu štetu (vidi gore, st. 29–30). U izjavi datoj u prijateljskom poravnanju, tužena Država je iznela stav da je naknada u naturi za nematerijalnu štetu koju su u prošlosti pretrpeli potražioci u vezi s rekom Bug već bila pružena time što je Zakon od jula 2005. godine ponudio povoljnije modalitete primene „prava na zamenu“. Pored toga, Država se obavezala da ne osporava da bi član 448 uzet zajedno sa članom 23 Građanskog zakonika bio u stanju da pruži pravni osnov za zahtev za naknadu štete u vezi s nematerijalnom štetom, ako bi bilo koji potražilac u vezi s oblašću reke Bug želeo da takvu tužbu podnese sudu u Poljskoj.

42. Mišljenje je Suda da je Država dopunjenim pravnim propisima i izjavom datom u prijateljskom poravnanju pokazala iskrenu nameru da preduzme mere za ispravljanje sistemskih nedostataka koje je ovaj Sud našao u glavnoj presudi a Ustavni sud Poljske u presudi iz decembra 2004. godine. Iako je članom 46 Konvencije predviđeno da je u pogledu nadzora nad izvršenjem glavne presude ovog Suda za procenu opštih mera i njihove primene odgovoran Komitet ministara (vidi takođe pravilo 43, st. 3 Poslovnika Suda), a Sud, u korišćenju svoje nadležnosti da odlučuje da li da sa svoje liste predmeta briše neki predmet po članu 37, stav 1 (b) i članu 39 nakon postizanja prijateljskog poravnanja stranaka, ne može a da se ne osloni na stvarne i obećane postupke tužene Države u pogledu preduzimanja mera za ispravljanje nedostataka kao pozitivnog činioca u pogledu „poštovanja ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i njenim protokolima“ (vidi gore, st. 37).

2. Pojedinačne mere

43. Što se tiče naknade pružene samom podnosiocu predstavke, g. Broniowski, Sud primećuje da iznos koji će mu biti isplaćen prema poravnanju pruža kako ubrzano zadovoljenje njegovog „prava na zamenu“ po zakonodavnom planu u vezi s rekom Bug koji je na snazi nakon Zakona od jula 2005. godine tako i obeštećenje za sve materijalne i nematerijalne štete koje je pretrpeo. On je takođe i dalje slobodan da traži i dobije obeštećenje u iznosu iznad sadašnjeg limita na naknade od 20% predviđenog Zakonom od jula 2005. godine u meri u kojoj to zakoni Poljske dozvole u budućnosti, a nema ničega što bi sprečilo osporavanje tog limita od 20% ili pred Ustavnim sudom Poljske ili pred ovim Sudom (vidi klauzule 6 i 10 sporazuma, g. 31).

D. Zaključak

44. Imajući u vidu sve prethodno, Sud smatra da je poravnanje u ovom predmetu zasnovano na poštovanju ljudskih prava kako je predviđeno Konvencijom i njenim protokolima (čl. 37, st. 1 *in fine* Konvencije i pravilo 62, st. 3 Poslovnika Suda).

Sledi da predmet treba brisati s liste predmeta.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. Prima k znanju uslove sporazuma o prijateljskom poravnanju i modaliteta obezbeđenja poštovanja obaveza preuzetih u istom (pravilo 43, st. 3 Poslovnika Suda);
2. Odlučuje da predmet briše s liste predmeta.

Sačinjeno na engleskom i francuskom, stranke su pismenim putem obavestene 28. septembra 2005. godine, u skladu s pravilom 77, stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

L. Vildhaber
Predsednik

P. Mahoni
Sekretar Suda

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.951:341.645(4)

ODABRANE presude II / Evropski sud za ljudska prava ;
[urednik Vladan Joksimović ; prevod Danica Kraljević,
Predrag Sibinović ; stručna redakcija prevoda Tatjana Papić].
– Београд : Savet Evrope, Kancelarija u Београду, 2006
(Београд : Dosije). – 410 str. ; 24 cm

Tiraž 1.000. – Napomene uz tekst.

ISBN 86-84437-27-6

1. Европски суд за људска права (Стразбур)

а) Европски суд за људска права – Стразбур – Пресуде

COBISS.SR-ID 135670796