

IRZ



Макавеј, 2016



ГЕРМАНСКА ФОНДАЦИЈА  
ЗА МЕГУНАРОДНА ПРАВНА  
СОРАБОТКА



Издание 3/2016

Publikationen zur rechtlichen Zusammenarbeit 2016

1992 1997 2002 2007 2012 2016

издаден од  
Бирото за застапување на  
Република Македонија пред ЕСЧП  
и  
Германската фондација за  
меѓународна правна соработка,  
регистрир. здруж (ИРЗ)

Билтен за судската практика на ЕСЧП

Publikationen  
zur rechtlichen Zusammenarbeit

Билтен за судската практика  
на Европскиот суд за човекови  
права

Издание 3/2016

Билтен за судската практика на  
Европскиот суд за човекови права

издаден од  
Бирото за застапување на Република Македонија пред ЕСЧП

и  
Германската фондација за меѓународна правна соработка,  
регистрир. здруж. (ИРЗ)

Издание 3/2016 година на македонски јазик



Newsletter zur Rechtsprechung des  
Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Gemeinsam herausgegeben von dem mazedonischen  
Regierungsvertreter vor dem EGMR

und der  
Deutschen Stiftung für internationale rechtliche  
Zusammenarbeit e.V. (IRZ)

Ausgabe 3/2016 in mazedonischer Sprache

БИЛТЕН ЗА СУДСКАТА ПРАКТИКА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Издавач:

МАКАВЕЈ Скопје, 2016 година

Превод на македонски јазик (стр.5-63): Наташа Андреевска-Томовска, дипломиран толкувач по германски и англиски јазик при Филолошкиот факултет „Блаже Конески“, Скопје.

Правна лектура на преводот (стр. 5-63): Д-р Александар Љ. Спасов, дипломиран правник (асистент на Правниот факултет „Јустинијан Први“, Универзитет „Св. Кирил и Методиј“, Скопје).

Превод на македонски јазик (стр.64-82): Министерство за правда на РМ

Редакциска координација на македонското издание: Д-р Штефан Пирнер, адвокат и м-р Костадин Богданов, В.Д. Директор на Бирото за застапување на РМ пред ЕСЧП – Владин Агент.

Редакциска соработка на македонското издание: Драгана Радисавлевиќ, дипломиран правник со положен правосуден испит и Дана Трајчев-Божик, В.А., студии по медиуми и комуникации.

Преводот на овој Билтен на македонски јазик, како и печатењето на оваа публикација се овозможени од страна на Германската фондација за меѓународна правна соработка, регистрирано здружение (ИРЗ).

## Содржина

### I. ПОНОВИ ПРЕСУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

<b>Хаас и Сабо (Haász and Szabó) против Унгарија</b> – Ж. бр. 11327/14 и 11613/14 Пресуда од 13 октомври 2015 година [Оддел II].....	5
<b>М. Езел и други (M. Özel and Others) против Турција</b> – Ж. бр. 14350/05, 15245/05 и 16051/05 Пресуда од 17 ноември 2015 година [Оддел II].....	7
<b>Бујид (Bouyid) против Белгија</b> – Ж. бр. 23380/09 Пресуда од 28 септември 2015 година [ГСС] .....	8
<b>Ликова (Lykova) против Русија</b> – Ж. бр. 68736/11 Пресуда од 22 декември 2015 година [Оддел III] .....	11
<b>Џингили Холдинг А.Ш. и Џингилиоглу (Cingilli Holding A.Ş. and Cingilloğlu) против Турција</b> – Ж. бр. 31833/06 и 37538/06 Пресуда од 21 јули 2015 година [Оддел II] .....	13
<b>Дворски (Dvorski) против Хрватска</b> – Ж. бр. 25703/11 Пресуда од 20 октомври 2015 година [ГСС] .....	15
<b>Турбилев (Turbylev) против Русија</b> – Ж. бр. 4722/09 Пресуда од 6 октомври 2015 година [Оддел I] .....	17
<b>Сакит Захидов (Sakit Zahidov) против Азербејџан</b> – Ж. бр. 51164/07 Пресуда од 12 ноември 2015 година [Оддел I] .....	18
<b>Михајлова (Mikhaylova) против Русија</b> – Ж. бр. 46998/08 Пресуда од 19 ноември 2015 година [Оддел I] .....	19
<b>Кристијансен (Kristiansen) против Норвешка</b> – Ж. бр. 1176/10 Пресуда од 17 декември 2015 година [Оддел V] .....	21
<b>Шачашвили (Schatschaschwili) против Германија</b> – Ж. бр. 9154/10 Пресуда од 15 декември 2015 година [ГСС] .....	22
<b>Олиари и други (Oliari and Others) против Италија</b> – Ж. бр. 18766/11 и 36030/11 Пресуда од 21 јули 2015 година [Оддел IV] .....	25
<b>Назаренко (Nazarenko) против Русија</b> – Ж. бр. 39438/13 Пресуда од 16 јули 2015 година [Оддел I] .....	26
<b>М. и М. (M. and M.) против Хрватска</b> – Ж. бр. 10161/13 Пресуда од 3 септември 2015 година [Оддел I] .....	28
<b>Сервуло и соработниците - адвокатско друштво, Р.Л. и други (Sérvulo &amp; Associados - Sociedade de Advogados, RL, and Others) против Португалија</b> – Ж. бр. 27013/10 Пресуда од 3 септември 2015 година [Оддел I] .....	31
<b>Кан (Khan) против Германија</b> – Ж. бр. 38030/12 Пресуда од 23 април 2015 година [Оддел V] .....	34
<b>С. Х. (S. H.) против Италија</b> – Ж. бр. 52557/14 Пресуда од 13 октомври 2015 година [Оддел IV] .....	35

<b>Роман Захаров (Roman Zakharov) против Русија</b> – Ж. бр. 47143/06 Пресуда од 4 декември 2015 година [ГСС] .....	37
<b>Шафрањски (Szafránski) против Полска</b> – Ж. бр. 17249/12 Пресуда од 15 декември 2015 година [Оддел IV] .....	43
<b>Ебраимиан (Ebrahimian) против Франција</b> – Ж. бр.64846/11 Пресуда од 26 ноември 2015 година [Оддел V] .....	44
<b>Лангнер (Langner) против Германија</b> – Ж. бр. 14464/11 Пресуда од 17 септември 2015 година [Оддел V] .....	46
<b>Пентикаинен (Pentikäinen) против Финска</b> – Ж. бр. 11882/10 Пресуда од 20 октомври 2015 година [ГСС] .....	48
<b>Анен (Annen) против Германија</b> – Ж. бр. 3690/10 Пресуда од 26 ноември 2015 година [Оддел V] .....	50
<b>Кудерк и Ашет Филипаци Соработници (Couderc and Hachette Filipacchi Associés) против Франција</b> – Ж. бр. 40454/07 Пресуда од 10 ноември 2015 година [ГСС] .....	52
<b>Кудревичиус и други (Kudrevičius and Others) против Литванија</b> – Ж. бр. 37553/05 Пресуда од 15 октомври 2015 година [ГСС] .....	56
<b>Константин Стефанов против Бугарија (Konstantin Stefanov v. Bulgaria)</b> – Ж. бр. 35399/05 Пресуда од 27 октомври 2015 година [Оддел IV] .....	59
<b>Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. против Бугарија</b> – Ж. бр. 3503/08 Пресуда од 13 октомври 2015 година [Оддел IV] .....	60
<b>Гахраманли и други (Gahramanli and Others) против Азербејџан</b> – Ж. бр. 36503/11 Пресуда од 8 октомври 2015 година [Оддел I] .....	61

## II. ПРЕСУДИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

<b>Геровска - Попчевска против Република Македонија</b> , Ж. бр. 48783/07, пресуда од 07.01.2016 година .....	64
<b>Јакшовски и Трифоновски против Република Македонија</b> , Ж. бр. 56381/09 и 58738/09, пресуда од 07.01.2016 година .....	66
<b>Попоски и Дума против Република Македонија</b> , Ж. бр. 69916/10 и 36531/11, пресуда од 07.01.2016 година .....	69
<b>Нешкоска против Република Македонија</b> , Ж. бр. 60333/13, пресуда од 21.01.2016 година .....	72
<b>Ивановски против Република Македонија</b> , Ж. бр. 29908/11, пресуда од 21.01.2016 година .....	76
<b>Митрова и Савиќ против Република Македонија</b> , Ж. бр. 42534/09 , пресуда од 11.02.2016 година .....	80

# I. ПОНОВИ ПРЕСУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

## ЧЛЕН 2

Неоправдана употреба на потенцијално смртоносна сила од страна на полициски службеник кој не бил на должност: членот 2 е применлив; повреда

**Хаас и Сабо (Haász and Szabó) против Унгарија** – Ж. бр. 11327/14 и 11613/14 Пресуда од 13 октомври 2015 година [Оддел II]

**Факти** – Жалителките се две жени, г-ѓа Haász (првата жалителка) и г-ѓа Szabó (втората жалителка). По враќањето од екскурзија крај езеро, тие одлучиле да ја поминат ноќта во нивниот автомобил. Во текот на ноќта, службеник-волонтер задолжен за спроведување на законот добил информација дека е забележан сомнителен автомобил. За истото тој информирал полицаец кој не бил на должност и заедно тишле во потрага по автомобилот. Штом го забележале автомобилот на жалителките тие паркирале под прав агол пред него, излегле од нивното возило и почнале да трчаат кон автомобилот на жалителките. Првата жалителка, исплашена од глетката на две лица во цивилна облека кои трчаат кон неа, се обидела да избега со автомобилот. Полицискиот службеник почнал да мавта кон автомобилот, извикувајќи „Полиција! Запрете!“ и испукал предупредувачки истрел. Потоа пукал уште два пати кон автомобилот, а вториот истрел за малку ќе ја погодел втората жалителка во главата. По некое време службеникот го склонил пиштолот и ја покажал својата полициска легитимација, по што станало јасно дека инцидентот бил резултат на недоразбирање. Началникот на полицискиот службеник кој ја истражувал неговата употреба на огнено оружје заклучил дека, иако тој немал намера да загрози живот, неговите постапки биле непрофесионални. Канцеларијата на Јавниот обвинител ја прекинала кривичната истрага откако утврдила дека употребата на огненото оружје од страна на полицискиот службеник била законска, со оглед на опасноста која ја претставувал автомобилот кој возел кон него, и ја прифатила изјавата на службеникот дека тој пукал бидејќи бил уверен дека постоела опасност по животот на неговиот колега. Во нивната жалба до Европскиот суд жалителките се пожалиле на повреди на материјалните и на процесните аспекти на членот 2 од Конвенцијата. Жалбата на втората жалителка била прогласена за недопуштена, бидејќи не била поднесена на време.

**Право** – Член 2

(а) *Применливост* – Фактот дека употребената сила против првата жалителка не била смртоносна не исклучило испитување на нејзините жалби во согласност со членот 2. Иако полицаецот немал намера да ја убие, со употребата на огнено оружје во нејзин правец и со тоа што за малку ќе ѝ ја погодел главата на втората жалителка создал ризик од сериозни повреди или губење на животот. Така, таа била жртва на

однесување кое, по својата природа, го довело нејзиниот живот во опасност и членот 2 бил применлив.

- (б) *Материјален аспект* – Иако полициската интервенција не била претходно планирана, ова не бил случај во кој службениците задолжени за спроведување на законот биле итно повикани да одговорат на неочекувани околности, бидејќи целиот инцидент во голема мера се случил како резултат на личното однесување на полицискиот службеник. Во тие околности, каде потребата да се посегне кон потенцијално смртоносна сила настапила како последица на низа одлуки и мерки преземени од страна на полицискиот службеник, таквите одлуки ќе ја вклучат одговорноста на државата во иста мера како и планирањето и контролата на полициските операции. Полицискиот службеник интервенирал со цел да го запре автомобилот на жалителките, бидејќи верувал дека постои опасност неговиот колега да биде прегазен. Меѓутоа, по откривањето на автомобилот, службениците утврдиле дека немало знаци на какво било кривично дело. Не постоела итна потреба од акција, ниту за да се изврши апсење ниту за да се спречи извршување на кривично дело. Додека им се приближувале на жалителките и им го блокирале патот на автомобилот, службениците не обрнале никакво внимание на фактот дека ниту едно од лицата во возилото не било барано од полицијата или претставувало каква било позната опасност. Жалителките во никој случај не можеле да претпостават дека мажите кои се приближувале кон нивниот автомобил биле службеници задолжени за спроведување на законот, бидејќи службениците биле облечени во цивилна облека, без службени обележја и возеле необележан автомобил. Приоѓањето на автомобилот во темнина, без никаква видлива идентификација и создавањето на атмосфера на опасност со блокирање на патот на автомобилот, било очекувано да предизвика непредвидливи реакции од лицата во автомобилот. Покрај тоа, однесувањето на двајцата полицајци било без какви било наредби или надзор од страна на повисок службеник. Како заклучок, дејствијата на полицаецот пред пукањето не биле разумни во однос на расположливите информации за природата на заканата и не биле спроведени на начин што ќе го минимизира ризикот од развој на настаните во насока на ситуација опасна по живот, која би кулминирала во употреба на огнено оружје.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

- (в) *Процесен аспект* – Проценката на настаните од страна на националните власти - која не вклучила какво било судско утврдување на фактите - била ограничена на испитувањето дали полицискиот службеник извршил кривично дело со оспореното пукање, без да се разгледа поширокиот контекст на инцидентот или настаните кои довеле до него. Конкретно, немало испитување на начинот на кој била спроведена акцијата за следење и запирање на жалителките, ниту на влијанието кое таа го имала врз потребата од користење на огнено оружје. Според тоа немало темелна и ефикасна истрага за потребата од користење на потенцијално смртоносна сила.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 15.000 евра на првата жалителка за нематеријална штета; барањето за материјална штета е одбиено.

Неуспех на државата да ја утврди одговорноста за смртта на жртвите од земјотресот: повреда

***М. Езел и други (M. Özel and Others) против Турција*** – Ж. бр. 14350/05, 15245/05 и 16051/05 Пресуда од 17 ноември 2015 година [Оддел II]

**Факти** – Роднини на жалителите биле жртви на земјотрес што, во 1999 година, предизвикал уривање на зградите во кои тие живееле во градот Чинарџик. Пред Европскиот суд жалителите се пожалиле на повреда на правото на живот на нивните роднини, кое е заштитено со членот 2. Конкретно, тие ги обвиниле локалните власти дека овластиле проектантите за изградба на станбени блокови високи пет или повеќе ката во област подложна на сеизмичка активност, како и дека не ги извршиле неопходните испитувања за да се осигура сообразноста на градежните објекти или да се спречи нивната изградба. Тие, исто така, се пожалиле во однос на спроведувањето на кривичната постапка и на нивната неможност да ги гонат државните службеници кои ги сметале за одговорни.

**Право** – Член 2

(а) **Материјален аспект** – Обврската на државата за превенција во однос на штета од земјотрес, во рамките на материјалниот аспект од членот 2, главно се состоела во преземање мерки за намалување на нејзините ефекти со цел да се ограничи обемот на катастрофата колку што е можно повеќе, особено преку просторно планирање и контрола на урбаниот развој. Судот забележал дека властите претходно биле свесни за ризикот од земјотреси во погодената област. Сепак, конкретниот земјотрес имал катастрофални последици во однос на човечки животи, поради падот на зградите кои не биле во согласност со стандардите за безбедност и изградба кои важеле за односната зона. Во врска со тоа, се чинело дека е утврдено дека локалните власти, чија улога било да врши надзор и увид врз градбите, не ги извршила своите должности на тоа поле. Сепак, Судот утврдил дека овој дел од жалбата бил ненавремен, бидејќи жалбите биле поднесени повеќе од шест месеци по донесувањето на одлуките на националните власти во врска со жалбата во согласност со материјалниот аспект од членот 2, и со тоа го отфрлил.

**Заклучок:** недопуштена (ненавремена).

(б) **Процесен аспект** – Поведена била кривична постапка против проектантите на зградите што се урнале и поединците кои биле директно вклучени во нивната изградба, а жалителите се вклучиле во постапката како трети страни. Иако признал дека случајот бил сложен поради бројот на жртвите, Судот истакнал дека само пет



лица биле гонети и дека извештаите на вештите лица за утврдување на дефектите и околностите што предизвикале уривање на зградите и на различните одговорности кои се сноселе биле подготвени во рана фаза. Важноста на истрагата требало да ги поттикне властите да се справат со тоа што е можно побрзо за да не се чини дека толерираат незаконски дејствија или тајно договараат такви дејствија. Времетраењето на постапката не ги исполнила барањата за брзо испитување на случајот, без непотребно одлагање. Всушност, само двајца од обвинетите биле прогласени за одговорни, а постапката застарела во случајот на другите тројца. Покрај тоа, обидите на некои од жалителите да ги убедат властите да започнат кривична истрага во однос на државните службеници останале неуспешни поради недостиг од претходно административно овластување. Конечно, жалителите кои повеле граѓанска постапка за надомест на штета морале да чекаат меѓу осум и дванаесет години пред граѓанските судови да им ги достават нивните пресуди, а сумите доделени за нематеријална штета, кои произлегувале од смртта на нивните роднини, биле минимални. Според тоа, Судот заклучил дека граѓанската тужба за надомест на штета не била, со оглед на околностите на случајот, средство кое може да се смета за ефикасно.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 30.000 евра доделени на секој жалител или на неколку жалители за нематеријална штета; барањата за материјална штета се одбиени.

### ЧЛЕН 3

#### Понижувачко постапување

Наводно удирање на шлаганици од страна на полициски службеници за време на сослушување: повреда

**Бујид (Bouyid) против Белгија** – Ж. бр. 23380/09 Пресуда од 28 септември 2015 година [ГСС]

**Факти** – Жалителите, двајца браќа, од кои еден во одноското време бил малолетен, биле испрашани одделно од страна на полицијата во врска со инциденти што меѓусебно не биле поврзани. И двајцата тврделе дека им била удрена по една шлаганица по лицето од страна на полициските службеници. Поднеле жалби како граѓански страни, но немале успех во постапката.

Со пресуда од 21 ноември 2013 година (види Информативна белешка бр. 168), Судскиот совет на Судот едногласно одлучил дека немало повреда на членот 3.

**Право** – Член 3 (материјален аспект)

(а) *Во врска со утврдувањето на фактите* – За да се уважи претпоставката дека делото се случило, лицата кои тврдат дека се жртви на повреда на членот 3 од

Конвенцијата мора да приложат доказ за трагите од нечовечното постапување додека биле во рацете на полицијата или сличен орган на власта. Лекарските уверенија кои ги поднеле жалителите, издадени на односниот ден, набрзо по заминувањето од полициската станица, сведочат за црвенило и контузии кои би можеле да бидат последица на шлаканици по лицето. Покрај тоа, не било спорно дека жалителите не ги имале споменатите симптоми пред да влезат во полициската станица.

Конечно, иако полициските службеници во текот на целата домашна постапка упорно негирале дека им удриле шлаканици на жалителите, тие исто толку упорно го тврделе спротивното. Покрај тоа, бидејќи во спроведената истражна постапка имало големи пропусти, не било можно да се утврди вистинитоста на изјавите на полициските службеници само од фактот што истрагата не дала сознанија со кои би се потврдило спротивното. Исто така, не постоел ниеден доказ со кој би се поткрепила претпоставката на Владата, која ја изнела на рочиштето (а не пред домашните судови), според која било можно жалителите сами да си удриле шлаканици со цел да инсценираат случај против полицијата.

Затоа, Судот смета дека постојат доволно докази за тоа дека контузиите опишани во лекарските уверенија кои ги поднеле жалителите настанале додека тие се наоѓале во рацете на службениците во полициската станица.

- (б) *Во врска со правната квалификација на постапувањето кон жалителите* – Владата едноставно го негирала постоењето на шлаканиците. Од досието на случајот произлегувало дека секоја шлаканица била импулсивен чин како реакција на став сфатен како непочитување, што, секако, не било доволно за да се оправда потребата за употреба на таква физичка сила. Оттука се заклучува дека постоела повреда на достоинството на жалителите и од таа причина имало повреда на членот 3 од Конвенцијата.

Судот нагласи дека шлаканицата која полициски службеник му ја удира на некое лице кое во целост се наоѓа под негова контрола претставува сериозна повреда на достоинството на тоа лице.

Шлаканицата по лице има значително влијание на лицето кое ја добива, бидејќи таа влијае на делот од телото на лицето кое ја изразува неговата индивидуалност, го изразува неговиот социјален идентитет и претставува центар на неговите сетила – вид, говор и слух – кои му служат за комуникација со другите.

Со оглед на тоа дека понекогаш е доволно жртвата да биде понижена во сопствените очи за да дојде до понижувачко постапување во смисла на членот 3, шлаканицата – дури и ако е само една, без умисла и лишена од секакво тешко или трајно дејство врз лицето кое ја примило – тоа лице може да ја доживее како понижување.

Кога полициски службеници ќе им удират шлаканица на лица кои се наоѓаат под нивна контрола, таквата шлаканица го нагласува односот на надреденост и подреденост. Фактот што жртвите знаат дека таквата постапка е незаконита, дека

претставува повреда на моралот и професионалната етика од страна на полициските службеници и дека е неприфатлива, кај нив може да предизвика и дополнително чувство на самоволно постапување, неправда и немоќ.

Покрај тоа, лицата кои се држени во полициски притвор или само се приведени или повикани во полициска станица заради проверка на идентитетот или распит – како што бил случајот со жалителите – и, воопшто, сите лица кои се наоѓаат во рацете на полицијата или на некој сличен орган на власта, се наоѓаат во ситуација на ранливост. Властите кои се должни да ги штитат не ја почитуваат таквата должност и ги понижуваат со тоа што им удираат шлаканица.

Тоа што полицискиот службеник непромислено ѝ удрил шлаканица на жртвата, изнервиран од нејзиното однесување кое покажувало непочитување или провокација, нема никакво значење. Затоа, Големиот судски совет не го дели мислењето на Советот во поглед на ова прашање. Конвенцијата апсолутно забранува мачење и нечовечно или понижувачко постапување или казнување, без оглед на однесувањето на засегнатото лице. Во едно демократско општество нечовечното постапување никогаш не може да биде соодветен одговор на проблемите со кои се соочуваат властите. Особено на полицијата „не ѝ е дозволено да врши, поттикнува или толерира мачење или постапка на какво било нечовечно или понижувачко постапување или казнување без оглед на околностите“ (Европски кодекс за полициска етика). Покрај тоа, членот 3 од Конвенцијата ѝ наметнува на државата позитивна обврска да ги обучува своите службеници задолжени за спроведувањ на законот на начин со кој ќе обезбеди висок степен на компетентност во поглед на нивното професионално однесување, така што никој нема да биде подложен на мачење или на постапување кое е во спротивност со споменатата одредба.

На крајот на краиштата, првиот жалител бил малолетен во односното време, а од суштинско значење е службениците задолжени за спроведување на законот кои при вршењето на својата должност стапуваат во контакт со малолетници да ја земат предвид ранливоста во нивните млади години. Однесувањето на полицијата кон малолетниците може да биде спротивно на барањата од членот 3 од Конвенцијата само поради тоа што станува збор за малолетници, иако тоа би можело да се смета за прифатливо доколку се работи за полнолетни лица. Затоа, службениците задолжени за спроведување на законот мора бидат особено внимателни и да покажат поголема самоконтрола кога имаат работа со малолетници.

Како заклучок, шлаканицата која полициските службеници им ја удриле на жалителите додека биле под нивна контрола во полициската станица не одговарала на неопходната употреба на физичка сила предизвикана со нивното однесување и од таа причина претставувала повреда на нивното достоинство.

Со оглед на тоа дека жалителите споменале само полесни телесни повреди и не докажале дека претрпеле големи физички или психички страдања, оваа постапка

не може да се оквалификува како нечовечно или, *a fortiori*, како мачење. Затоа Судот заклучува дека во конкретниот случај постоело понижувачко постапување.

Заклучок: повреда (четиринаесет гласа наспроти три).

*Член 3 (процесен аспект):* Истражните органи не им го посветиле потребното внимание на наводите на жалителите, и покрај тоа што биле поткрепени со лекарските уверенија кои тие ги приложиле за да бидат вклучени во досието на случајот, како и покрај постапката на службеник задолжен за спроведување на законот која се состоела во удирање шлаканица на лице кое во целост му било препуштено. Исто така, Судот забележува дека истрагата траела невообичаено долго. Поминале скоро пет години од жалбата на првиот жалител и пресудата на касацискиот суд со која е окончана истрагата, и повеќе од четири години и осум месеци во случајот на вториот жалител. Од тие причини жалителите не добиле ефикасна истрага.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 5.000 евра за секој за нематеријална штета.

Понижувачко и интензивно нечовечно постапување со цел да се изнуди признание за време на недокументиран притвор: повреда

**Ликова (Lykova) против Русија** – Ж. бр. 68736/11 Пресуда од 22 декември 2015 година [Оддел III]

**Факти** – Синот на жалителката („жртвата“) и негов пријател биле однесени во полициска станица под сомнение за кражба. Неколку часа подоцна жртвата се фрлила од прозорец на петтиот кат. Тој починал во болница следниот ден. Братучетката на жртвата, која подолго не можела да ја добие, конечно го пронашла нејзиното тело во мртвовечницата. Забележувајќи повеќе телесни повреди, таа побарала отворање на истрага, но без успех. Окружниот истражител утврдил дека смртта и физичките повреди биле предизвикани од падот. Друг истражител од истиот оддел исто така одбил да отвори кривична истрага против односните полициски службеници. Жалителката неуспешно поднела жалба против оваа одлука. Во меѓувреме, била отворена кривична истрага во однос на пријателот на жртвата („сведокот“). Тој посочил во еден разговор дека бил сведок на малтретирањето на жртвата и обвинил, конкретно, еден од полициските службеници како одговорен.

**Право** – *Член 3 (материјален аспект):* Потпирајќи се на изјавите на сведоците, жалителката дала доследен и прецизен исказ за нечовечното постапување кое нејзиниот син наводно го претрпел. Покрај тоа, извештајот од аутопсијата покажал бројни повреди кои не биле забележани при неговото доаѓање во полициската станица. Владата го протолкувала извештајот на патологот на таков начин што тој ги

припишува сите повреди на падот од петтиот кат и на тој начин ги отфрла наводите за нечовечно постапување. Извештајот покажал, сепак, дека односните повреди немаат никаква врска со падот. Покрај тоа, Судот не нашол причина да се посомнева во исказот на сведокот, кој бил во согласност со природата и местоположбата на повредите кои биле идентификувани на телото на жртвата. Исто така, сведокот им дал на надлежните државни органи, пред поднесувањето на извештајот од аутопсијата, неколку можности да ги потврдат нејзините наводи. Но, нејзините жалби и понуди за сведоштво секој пат биле игнорирани од страна на властите. Конечно, верзијата на жалителот била уште поверодостојна, бидејќи властите никогаш не ги објасниле причините за повредите на жртвата, освен оние кои биле резултат на падот. Покрај тоа, одлуката за затворањето на истрагата се засновала на изјави кои содржат очигледни противречности, особено во поглед на хронологијата на настаните. Во тие околности, објаснувањата на Владата дека повредите кои не се должат на падот биле последица на некоја друга причина, а не на нечовечно постапување во полициската станица, не биле издржани. Како резултат на тоа, Судот утврдил дека жртвата била подложена на такво постапување кое е повреда на членот 3 од Конвенцијата. Што се однесува на интензитетот на актите на насилство, според верзијата на сведокот полицијата ја тепала жртвата, неколку пати удирајќи ѝ ја главата од тврди површини. Ова било придружено со сесии од задушвање кои, исто така, предизвикувале акутна болка и страдање. Жртвата, на крај, била понижена, поднесувајќи ги овие постапки гола и со врзани раце и нозе. Постапките на кои се однесува жалбата се случиле за време на недокументиран притвор, кој можел само да ја влоши ранливоста на жртвата, која била чувана во полициската станица и лишена неколку часа од процедурални мерки на заштита кои вообичаено им се доделуваат на лицата во притвор. Покрај тоа, нечовечното постапување било со цел да ја принудат да признае. Имајќи го предвид горенаведеното, Судот бил уверен дека актите на насилство врз жртвата, земени како целина, предизвикале „акутна“ болка и страдање и биле од особено сериозна и сурова природа. Ваквите акти морало да се сметаат како акти на мачење во рамките на значењето на членот 3 од Конвенцијата.

*Член 2 (материјален аспект):* Конкретниот случај не содржел ништо за да покаже, без какво било сомнение, дека смртта на жртвата била предизвикана намерно од страна на агенти на државата. Било утврдено дека тој самиот се фрлил од прозорецот. Останало да се утврди дали властите може да се сметаат за одговорни за неговиот пад. Судот зазел став дека не било потребно да се утврди дали властите кои ја уапсиле жртвата имале претходни сознанија за постоењето на лични околности кои би можеле да ја доведат до самоубиство - сознанија кои, доколку било тоа случај, требало да ги натераат да преземат чекори за да спречат такво дело. Ранливоста на жртвата за време на нејзиниот пад била во врска, пред сè, со мачењето кое го претрпела од страна на полициските службеници. Судот веќе утврдил дека жртвата била измачувана во присуство на сведокот. Не би можела да се исклучи и можноста дека жртвата била мачена и потоа, бидејќи сведокот сведочел дека го слушал врескањето на жртвата и во текот на следниот час. За тоа време, пак, жртвата признала, а потоа скокнала од прозорецот. Жртвата влегла во зградата жива и

починала откако паднала од петтиот кат од полициската станица. Судот утврдил, прво, дека таа верзија на Владата за самоубиство од лични причини не била издржана, бидејќи не го зела предвид утврдениот факт дека жалителот бил измачуван, ниту фактот дека бил во недокументиран притвор. Второ, Судот не можел да донесе никаков одлучувачки заклучок од истрагата, за која одлучил дека била неефикасна. Според тоа, откако утврдил дека ниту Владата, ниту националната истрага не обезбедиле задоволително објаснување за смртта на жртвата, Судот зазел став дека руските власти биле одговорни за фаталниот пад на жртвата. Не било задача на Судот, во овој случај, да разговара за индивидуалната одговорност на кој било присутен полициски службеник за небрежност во поглед на нивниот недоволен надзор врз однесувањето на жртвата. Затоа, мислењето на Судот било дека руските власти мора да се сметаат за одговорни, имајќи ја предвид Конвенцијата, за смртта на жртвата, која била малтретирана за време на периодот на недокументиран притвор, кога таа била лишена од сите права кои им се вообичаено овозможени на лицата во притвор.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Судот исто така утврдил, едногласно, дека имало повреда на членот 5 став 1 од Конвенцијата, поради лишувањето на жртвата од слобода, и повреда на членовите 2 и 3 во процесниот аспект, со оглед на тоа дека кривичната истрага спроведена по смртта на жртвата и наводите за нечовечно постапување не го исполниле потребниот услов за „ефикасност“.

Член 41: 45.000 евра за нематеријална штета; 8.500 евра за материјална штета.

## ЧЛЕН 6

### Член 6 став 1 (извршување)

Пристап до неуспехот на властите да испитаат алтернативни решенија каде *restitutio in integrum*<sup>1</sup> извршувањето на судска пресуда се покажало како невозможно: повреда

**Џингили Холдинг А.Ш. и Џингилиоглу (Cingilli Holding A.Ş. and Cingilloğlu) против Турција** – Ж. бр. 31833/06 и 37538/06 Пресуда од 21 јули 2015 година [Оддел II]

**Факти** - Случајот се однесува на трансферот и подоцнежната продажба на банката *Демирбанк* во 2000 година, која била петта најголема приватна банка во тоа време. Жалителите биле нејзини главни акционери. Во декември 2000 година, Одборот за регулирање и надзор на банкарското работење („Одборот“) управувањето и контролата со *Демирбанк* ги пренел на Фондот за осигурување на штедни влогови

---

<sup>1</sup> Враќање во поранешна состојба, заб. на стр. лектор

(„Фондот“) врз основа на тоа дека средствата на *Демирбанк* не биле доволни за да ги покријат нејзините долгови и дека продолжувањето на нејзините активности би претставувало ризик за сигурноста и стабилноста на финансискиот систем.

Со пресуда од 5 ноември 2004 година, Врховниот управен суд го поништил преземањето на банката од страна на Фондот, поради тоа што утврдил дека таквото преземање, без да се истражат никакви понатамошни можности, било незаконско. Во 2001 година, додека постапката сè уште била во тек, Фондот ја продал банката *Демирбанк* на банката ХСБЦ (HSBC). Договорот за продажба на *Демирбанк* бил поништен од страна на турските судови во 2004 година. Жалителите побарале од Агенцијата за регулирање и надзор на банкарското работење („Агенцијата“) да ги изврши судските пресуди и да им ја врати *Демирбанк* на нејзините претходни сопственици. Во 2006 година Агенцијата ги информирала дека тоа би било невозможно поради тоа што откако *Демирбанк* ѝ била продадена на банката ХСБЦ, истата била избришана од трговскиот регистар.

**Право** - Член 6 став 1 од Конвенцијата: Би можела да се појави исклучителна ситуација кога *restitutio in integrum* извршувањето на судска пресуда, со која управните акти се прогласени за незаконски и ништовни, би можела како таква да се покаже како објективно невозможно поради ненадминливи фактички или правни пречки. Сепак, во такви ситуации и во согласност со правото на пристап до суд, државата-членка требало со добра волја и по службена должност да разгледа други алтернативни решенија кои би можеле да ги поправат незаконските влијанија на нејзините акти, а особено доделувањето на надомест. Владата не покажала никакви активности кои биле преземени од страна на властите во обид да се поправи ситуацијата на жалителите во смисла на пресудите со кои се поништил трансферот на *Демирбанк* и нејзината продажба на ХСБЦ. Во посебни постапки, кои лежеле во основата на поврзана жалба до Судот (види *Рајснер (Reisner) против Турција*, Ж. Бр. 46815/09, 21 јули 2015 година), Врховниот управен суд во една пресуда од 16 март 2009 година одлучил дека извршувањето на пресудата од 5 ноември 2004 година би можело да се осигури преку враќање на надзорните и извршните права на акционерите на *Демирбанк*, и не побарала враќање на реалните акции, што, во секој случај, би било невозможно. Целосното непостапување од страна на властите во одговор на барањето за извршување на пресудите на Врховниот управен суд ефективно ги лишиле жалителите од нивните права на пристап до судот.

**Заклучок:** Повреда (шест гласа наспроти еден).

Член 1 од Протоколот бр.1: Јасно е дека одлуката на Одборот да ја преземе *Демирбанк* била сметана како мерка за контролирање на банкарскиот сектор во државата. Иако тоа опфаќало лишување од сопственост, во тие околности лишувањето претставувало составен елемент на план за контролирање на банкарската индустрија. Поради тоа применлив бил вториот став на членот 1 од Протоколот бр. 1 (контрола на користењето на сопственоста). Преземањето на *Демирбанк* од страна на Фондот и нејзината подоцнежна продажба на банката ХСБЦ била поништена како незаконска од страна на домашните судови. Според тоа,

мешањето во правото на жалителите да уживаат во својот имот не може да се смета како законско во рамки на значењето на членот 1 од Протоколот бр. 1.

**Заклучок:** нема повреда (едногласно).

Член 41: одложено одлучување.

#### Правично судење

Лишување, без релевантни и доволни причини, од пристап до адвокат по сопствен избор на осомничениот за време на полициски распит: повреда

**Дворски (Dvorski) против Хрватска** – Ж. бр. 25703/11 Пресуда од 20 октомври 2015 година [ГСС]

**Факти** – Во 2007 година жалителот бил уапсен во врска со низа кривични дела и бил испрашан како осомничен од страна на полицијата. За време на распитот жалителот ги признал делата за кои бил обвинет, а неговото признание било прифатено како доказ на неговото судење. Во 2008 година жалителот бил осуден на четириесет години затвор за тешко убиство, вооружена кражба и подметнување на пожар. Во неговата жалба до Европскиот суд жалителот се жалел дека по неговото апсење полицијата не му дала пристап до адвокатот (Г.М.) што го ангажирале неговите родители да го застапува, дека од таа причина морал да ги прифати услугите на адвокатот (М.Р.) кој бил повикан од полицијата, и дека бил присилен да се инкриминира без да има адвокат по сопствен избор.

Со пресуда од 28 ноември 2013 година Судскиот совет на Судот одлучил, со пет гласа наспроти два, дека немало повреда на членот 6 ставови 1 и 3 (в) од Конвенцијата. На 14 април 2014 година на барање на жалителот случајот бил упатен на Големиот судски совет (види Информативна белешка бр. 173).

**Право** – Член 6 ставови 1 и 3 (в): За разлика од ставот во случајот *Салдуз (Salduz) против Турција*, каде на жалителот не му бил даден пристап до адвокат за време на полициски распит, во овој случај имало ситуација во која жалителот добил пристап уште од неговиот прв распит, но не – според неговата жалба – до адвокат по сопствен избор. Наспроти случаите кои вклучувале лишување од пристап, каде се барале „убедливи причини“ за испрашување на осомничен без да биде застапуван од адвокат, поблагниот услов за „релевантни и доволни“ причини бил применет во ситуации кои го покренувале помалку сериозното прашање за „лишување од избор“. Иако националните власти морале да ги имаат предвид желбите на осомничениот што се однесува до неговиот избор на правен застапник, тие можеле да не ги земат предвид тие желби кога имало релевантни и доволни основи за да се одлучи дека тоа било неопходно во интерес на правдата. Кога недостасувале релевантни и доволни основи, ограничувањето на слободниот избор на бранител би вклучило повреда на



членот 6 став 1 во врска со став 3 (в) доколку тоа негативно влијаело на одбраната, ако се земат предвид постапките како целина.

- (а) *Дали жалителот бил застапуван од адвокат по негов сопствен и информиран избор* – Судот одлучи дека било утврдено дека Г.М. се обидел да го види жалителот во полициската станица пред да започне распитот, но му било кажано да си замине, без жалителот да биде известен за неговото присуство. Соодветно на тоа, иако жалителот формално го избрал М.Р. да го застапува во текот на полицискиот распит, неговиот (кривичен) избор не бил информиран бидејќи тој не знаел дека неговите родители го ангажирале Г.М.
- (б) *Дали имало релевантни и доволни причини за ограничување на пристапот на жалителот до адвокат по негов избор* – Единствената причина наведена од Владата за тоа што не му бил дозволен пристап на Г.М. до жалителот било тоа дека тој немал соодветно полномошно за да го застапува. Меѓутоа, доказите во досието на случајот покажале дека Г.М. добил писмено полномошно од родителите, што било дозволено со домашното право. Според тоа, полицијата имала обврска барем да го извести жалителот дека Г.М. бил во полициската станица, но таа не го сторила тоа. Во вакви околности, Судот не бил убеден дека неможноста на жалителот, како резултат на однесувањето на полицијата, да го назначи Г.М. како свој бранител било поткрепено од релевантни и доволни причини.
- (в) *Дали ѝ било наштетено на правичноста на постапката како целина* – Кога, како во овој случај, се тврди дека назначувањето или изборот на адвокат било под влијание или доведувало до тоа осомничениот да даде инкриминирачка изјава на самиот почеток од кривичната истрага, потребна е внимателна анализа од страна на властите, а особено од страна на националните судови. Меѓутоа, образложението на националните судови во врска со правното оспорување од страна на жалителот кое се однесува на начинот на кој полицијата го добила неговото признание било далеку од доволно. Ниеден национален орган не презел никакви чекори за да ги утврди релевантните околности околу посетата на полициската станица од страна на Г.М. во врска со распитот на жалителот од страна на полицијата. Поконкретно, националните судови не направиле вистински напор да дадат образложение како поткрепа или како оправдување за нивната одлука во однос на вредностите на правична кривична постапка како што е пропишано со членот 6 од Конвенцијата. Затоа Судот не беше убеден дека жалителот имал делотворна можност да ги оспори околностите во кои М.Р. бил избран да го застапува.

Во овој случај може да се претпостави дека последицата од однесувањето на полицијата било тоа дека, наместо да молчи на својот прв полициски распит на што имал право, жалителот дал признание, што подоцна било прифатено како доказ против него. Подоцна тој го оспорил начинот на кој признание било добиено од страна на полицијата. Иако постоеле други докази против него, не можело да се занемари веројатното значително влијание на неговото првично

признание на понатамошниот развој на кривичната постапка. Во овие околности, последицата од однесувањето на полицијата со кое го спречила пристапот на избраниот адвокат до жалителот ја поткопало правичноста на подоцнежните кривични постапки, земени како целина.

**Заклучок:** повреда (шеснаесет гласа наспроти еден).

Член 41: утврдувањето на повреда претставувало доволен правичен надомест за секаква нематеријална штета.

Користење на „изјава за предавање и признание“ како доказ добиен како резултат на нечовечно постапување и без пристап до адвокат: повреда

**Турбилев (Turbylev) против Русија** - Ж. бр. 4722/09 Пресуда од 6 октомври 2015 година [Оддел I]

**Факти** – Во 2005 година жалителот бил уапсен под сомнение дека извршил кражба. Додека бил во полициски притвор, тој признал дека учествувал во криминалното дело и потпишал записник за неговото „предавање и признание“, кој бил изготвен од страна на полицијата. Додека бил испрашувачан во присуство на адвокат следниот ден, жалителот го повлекол признанието, објаснувајќи дека го потпишал како резултат на нечовечно постапување од страна на полицијата. Во 2005 година била отворена кривична истрага за наводното нечовечно постапување. Постапката потоа била прекината и повторно отворена во неколку наврати, пред конечно да се затвори во 2007 година. Истата година жалителот бил осуден и осуден на затвор во траење од шест години. Пресудата била потврдена по жалба и Врховниот суд на крајот го одбил барањето за надзорно разгледување.

**Право** – Член 6 ставови 1 и 3 (в): Во нејзините поднесоци до Судот, Владата признала дека жалителот бил подложен на нечовечно постапување од страна на полицијата, што е повреда на членот 3 од Конвенцијата, и не го оспорила фактот дека изјавата за признание била добиена како резултат на таквото постапување. Сепак, тие тврделе дека признанието не било единствениот доказ на кој се засновала осудата на жалителот и дека другите докази изнесени од страна на обвинителството во секој случај би довеле до негово осудување. Според мислењето на Судот, сепак, правото да не се биде подложен на мачење или нечовечно или понижувачко постапување или казнување, било апсолутно право кое не дозволува исклучок во никакви околности. Затоа, употребата на докази во кривичната постапка добиени со кршење на членот 3 автоматски ја направила постапката неправична, без оглед на доказната вредност на изјавите за признание и без оглед на тоа дали нивната употреба била одлучувачка за донесување на пресудата за обвинетиот. Покрај тоа, пред да даде „изјава за предавање и признание“, жалителот не бил информиран за правото на правна помош. Отсуството на барање, според домашното право, на пристап до адвокат за

изјава на предавање и признание, било искористено за да се заобиколи неговото право на правна помош како *de facto* осомничен, како и за да се осигури прифаќањето на неговата изјава, добиена без правна помош, како доказ за утврдување на неговата вина. Ова неповратно ги ограничувало правата на одбраната. Дури и под претпоставка дека жалителот бил информиран за правото да не се инкриминира себе си пред да даде изјава, не може да се каже дека валидно се откажал од привилегијата да не се инкриминира, со оглед на наодите на Судот дека изјавата била добиена како резултат на нечовечното постапување од страна на полицијата. Оттука следело дека употребата на изјавата на жалителот за предавање и признание од страна на домашните судови, како доказ добиен како резултат на неговото малтретирање, што е повреда на членот 3 и во отсуство на пристап до адвокат, го направило судењето на жалителот неправично.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Судот, исто така, едногласно утврдил повреда на членот 3 во неговите материјални и процесни аспекти, поради нечовечното постапување кое жалителот го претрпел за време на неговиот притвор и поради неефикасната истрага во поглед на жалбите поврзани со ваквите постапки.

Член 41: 20.000 евра за нематеријална штета.

Домашните судови не ги испитале легитимните сомненија за можно „подметнување“ на докази: повреда

**Саќим Захидов (Sakit Zahidov) против Азербејџан** – Ж. бр. 51164/07 Пресуда од 12 ноември 2015 година [Оддел I]

**Факти** – Жалителот бил уапсен и однесен во локалната полициска станица каде што бил извршен претрес и му била пронајдена дрога во еден од џебовите. Тој подоцна бил осуден за незаконско поседување на дрога. Жалителот тврдел пред домашните судови дека дрогата му била подметната од страна на полициските службеници. Неговите жалби во врска со условите во кои бил спроведен претресот и допуштеноста на доказите не биле разгледани од страна на домашните судови.

**Право** – *Член 6:* Осудата на жалителот била донесена само врз основа на физички докази, имено наркотични супстанции кои биле пронајдени кај него за време на претресот. Судот забележал бројни прашања во врска со околностите во кои биле добиени материјалните докази. Прво, претресот на жалителот не бил извршен веднаш по апсењето, туку дваесет минути подоцна, далеку од местото на апсењето. Времето кое поминало помеѓу апсењето и претресот покренало легитимно сомнение за можно „подметнување“ на докази, бидејќи жалителот бил целосно под контрола на полицијата во тоа време. Ништо не укажувало на какви било посебни околности кои оневозможиле спроведувањето на претресот веднаш по апсењето. Второ,

домашните судови одбиле да испитаат примерок од видео-снимката од претресот и Владата не му доставила на судот копија од снимката кога тоа било конкретно побарано од неа. Трето, апсењето на жалителот не било веднаш документирано од страна на полицијата и жалителот не бил застапуван од адвокат за време на неговото апсење и за време на претресот. Свкупно, според тоа, квалитетот на материјалните докази на кои се заснова пресудата на домашните судови со која е прогласен за виновен, бил доведен во прашање, бидејќи начинот на кој биле добиени доказите фрлил сомнеж врз нејзината веродостојност. Понатаму, Судот утврдил дека домашните судови не ја испитале соодветно веродостојноста на материјалните докази и нивната употреба против жалителот. Тие, особено, не се потрудиле да испитаат зошто неговиот претрес не бил спроведен веднаш на местото на апсењето и дали била запазена соодветната процедура. Овие два фактори - начинот на кој биле добиени материјалните докази и фактот дека домашните судови не ги разгледале аргументите на жалителот во однос на нивната автентичност и употреба против него – ја направиле постапката во целост неправична.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 9.000 евра за нематеријална штета.

#### Отсуство на бесплатна правна помош во управна постапка: *повреди*

***Михајлова (Mikhaylova) против Русија*** - Ж. Бр. 46998/08 Пресуда од 19 ноември 2015 година [Оддел I]

**Факти** – Во 2007 година, по учеството на протест, жалителката била уапсена врз основа на тоа што, наводно, не ја послушала наредбата на полицијата за растерување. Против неа била покрената управна постапка, а нејзиното барање за бесплатна правна помош било одбиено. Потоа била прогласена за виновна за повреда на членовите 19.3 и 20.2 од Законикот за административни прекршоци (ЗАП) и ѝ била изречена парична казна. Во нејзините натамошни жалби, вклучително и оние до Уставниот суд, нејзиното барање за бесплатна правна помош било повторно одбиено и казната била потврдена.

**Право** – Член 6 ставови 1 и 3 (в)

(а) **Применливост** – Што се однесува до обвиненијата според членот 20.2 од ЗАП, Судот забележал дека одредени процесни гаранции содржани во ЗАП укажувале на „кривичната“ природа на постапката. Покрај тоа, релевантната казна не била онаа што всушност била изречена, туку онаа казна која таа, всушност, ризикувала или подлежела да ја добие, која била утврдена со повикување на максималната казна предвидена за прекршокот. Законскиот максимум во случајот на жалителката била парична казна во износ од 28 евра. Сепак, и покрај тоа што паричната казна не можела да биде претворена во затворска казна во случај на

неплаќање, она што било важно е тоа дека не била наменета како паричен надомест за штета, туку била од казнена природа и со цел за превенција. Конечно, истакнувајќи ја писмената изјава на Владата дека жалителката била „уапсена“, Судот сметал дека таа била подложена на административниот притвор предвиден во ЗАП во однос на двете обвиненија против неа, мерка која има посилна кривична конотација од придружба на поединец во полициската станица. Што се однесува до обвиненијата од член 19.3 од ЗАП, таа одредба предвидувала парична казна во износ од 28 евра и/или 15 дена затвор како максимални казни. Ова дало повод за силна претпоставка дека обвиненијата против жалителката се „кривични“ по природа, претпоставка која само во исклучителни случаи може да се побие, и само ако лишувањето од слобода не може да се смета за „значително построго“ со оглед на неговата природа, времетраењето или начинот на извршувањето. Сепак, во овој случај, Судот не утврдил никакви исклучителни околности од тој вид. Оттука произлегло дека двете дела за кои жалителката била гонета според ЗАП можело да се класифицираат како „кривични“ во рамките на значењето на членот 6 од Конвенцијата.

(б) *Основаност*

(i) *Обвинение според членот 19.3 од ЗАП* - Според домашното право, административен притвор требало да се применува само во „исклучителни околности“. Сепак, бидејќи жалителката не спаѓала во рамките на категории на луѓе исклучени од таков притвор, тоа претставувало можна санкција. Според Судот, тежината на казната била доволна да се заклучи дека на жалителката требало да ѝ биде обезбедена бесплатна правна помош, бидејќи така налагале „интересите на правдата“, без оглед на тоа дали таа поседувала правни вештини за да подготви соодветна правна одбрана. Рускиот Уставен суд дошол до слични заклучоци.

Заклучок: повреда (едногласно).

(ii) *Обвинение според членот 20.2 од ЗАП* - Иако законската казна за ова дело била релативно ниска (парична казна до 28 евра), и случајот се однесувал на еден настан чии релевантни законски елементи биле релативно јасни, за одредувањето на надоместокот сепак било потребно да се утврдат и оценат важечките правила и казниви дела во контекст на другите закони и, евентуално, во врска со правата на обвинетата на слобода на собирање и/или слобода на изразување. Веројатно е дека оваа задача би можела да покаже одреден степен на сложеност, бидејќи жалителката немала правна обука и знаење, па оттука не можело да се претпостави дека ризикот за неа не бил голем. Со цел да се постапи според членот 6 од Конвенцијата, било подобро за релевантните фактички и правни елементи (како на пример тест на средствата и прашањето на „интересите на правдата“) прво да се процени на домашно ниво кога било решено прашањето за правната помош, особено кога, како во конкретниот случај, било засегнато основно право или слобода заштитени со Конвенцијата. Сепак, не била направена таква проценка во конкретниот случај.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 1.500 евра за нематеријална штета; барањето за материјална штета е одбиено.

### Непристрасен трибунал

Присуство во поротата на поротник кој ја познавал жртвата и коментирал за нејзиниот карактер: повреда

**Кристијансен (Kristiansen) против Норвешка** - Ж. бр. 1176/10 Пресуда од 17 декември 2015 година [Оддел V]

**Факти** – Во неговата жалба до Европскиот суд, жалителот се жалел според членот 6 став 1 од Конвенцијата дека во кривичната постапка во која тој бил осуден за обид за силување, еден од членовите на поротата не бил непристрасен. Во текот на постапката наведениот поротник го известил главниот судија дека претходно ја познавал жртвата. И покрај тоа што напоменала дека таа „формирала слика [bilde] за жртвата од пред многу години, во кој период ја доживеала како тивка и мирна личност“, Високиот суд сметал дека тоа не би можело да влијае на нејзината проценка по прашањето за вината.

**Право** – Член 6 став 1: Судот го поддржал ставот на домашните судови дека претходните спорадични контакти помеѓу жртвата и поротникот не можеле, сами по себе, да го дисквалификуваат поротникот, бидејќи тие не подразбирале лично познавање и се случиле неколку години претходно. Иако точната релевантност на описот на жртвата од страна на поротникот како „тивка и мирна личност“ довела до различни толкувања на домашно ниво, Судот не сметал дека е потребно да се утврди неговото точно значење. Сепак, тој истакнал дека изјавата јасно не била негативна и всушност би можела да пренесе позитивна слика за жртвата, што би можело да влијае врз евалуацијата на поротникот и/или на другите членови на поротата на штета на обвинетиот. Таквата можност била поткрепена со фактот дека субјективното мислење на поротникот било изразено во време кога на него можело да се гледа како на коментар или реакција на усните докази кои само што биле изнесени од страна на жртвата и жалителот, соодветно. Во овие околности, жалителот имал легитимна причина да стравува дека можно е поротникот да имал однапред создадени идеи кои би можеле да влијаат врз неговата невиност или вина. Покрај тоа, адвокатот на жалителот побарал поротникот да биде дисквалификуван врз основа на недостиг од непристрасност, помошникот адвокат на жртвата ја поддржал иницијативата, а јавниот обвинител изразил разбирање за истото, но без да заземе став. Иако ниту една од овие забелешки и коментари не биле сами по себе одлучувачки, заедно земени тие сепак силно укажувале на важноста на изгледот во конкретниот случај. Сепак, и покрај ваквите укажувања дека на поротникот може да му недостасува

непристрасност, домашниот суд ниту го ослободил од должноста, ниту се обидел да ја пренасочи поротата, на пример со повикување на поротниците да се потпрат на доказите презентирани само во судот и со потенцирање дека не смеат да дозволат кој било друг фактор да влијае на нивната одлука. Имајќи го предвид кумулативниот ефект на овие околности, постоеле оправдани основи за сомеевање во непристрасноста на судот.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Неможност да се испрашаат отсутни сведоци чии сведочења имале значителна важност за осудата на жалителот: повреда

**Шачашвили (*Schatschaschwili*) против Германија** – Ж. бр. 9154/10 Пресуда од 15 декември 2015 година [ГСС]

**Факти** – Жалителот бил осуден за тешка кражба во врска со тешка изнуда и добил казна затвор во траење од девет и пол години. Што се однесува до едно од делата, првостепениот суд особено се потпираше на изјавите на двете жртви на кривичното дело дадени во полицијата во фазата на истражната постапка. Изјавите биле прочитани на глас на судењето со оглед на тоа дека двајцата сведоци се вратиле во Летонија и одбивале да сведочат бидејќи сè уште биле истрауматизирани од делото.

Со пресуда од 17 април 2014 година Судскиот совет на Судот одлучил, со пет гласа наспроти два, дека немало повреда на правата на жалителот во согласност со членот 6 став 1 разгледан во врска со членот 6 став 3 (г) од Конвенцијата. На 8 септември 2014 година на барање на жалителот случајот бил упатен на Големиот судски совет (види Информативна белешка бр. 177).

**Право** – *Членот 6 став 1 во врска со членот 6 став 3 (г):* За да се процени дали целокупната правичност на судењето на жалителот била повредена со користењето на изјави кои претходно биле дадени од страна на сведоци кои не присуствувале на судењето, Судот ја примени и дополнително ја разјасни проверката воспоставена во пресудата на неговиот Голем судски совет во случајот *Ал-Кавача и Тахери (Al-Khawaja and Tahery) против Обединетото Кралство* ([ГСС], Ж. бр. 26766/05 и 22228/06, 15 декември 2011 година, Информативна белешка бр. 147). Поточно, иако било јасно дека морал да биде испитан секој од трите чекори на проверката доколку прашањата во првиот чекор (дали постоела добра причина за непојавувањето на сведокот) и во вториот чекор (дали доказите на отсутниот сведок биле единствената или пресудна основа за осудата на обвинетиот) биле одговорени потврдно, останало нејасно дали морало да се испитаат сите три чекори од проверката во случаи во кои или прашањето во првиот чекор или тоа во вториот чекор било одговорено негативно, како и по кој редослед требало да се испитуваат чекорите. Судот сметал дека:

- (i) Отсуството на добра причина за непојавувањето на некој сведок, што само по себе не значи дека судењето било неправично, сепак претставувало многу важен фактор кој требало да се измери за постигнување на урамнотеженост кога се оценува целокупната правичност на некое судење, и такво кое би можело да ја поремети рамнотежата во корист на утврдувањето на повреда на членот 6 ставови 1 и 3 (г).
- (ii) Постоенето на доволно фактори на противтежа морало да се разгледа не само во случаи во кои доказите дадени од страна на отсутен сведок биле единствената или пресудната основа за осудата, туку исто така и во оние случаи во кои тие носеле значителна тежина и нивното прифаќање би можело да ја отежни одбраната. Мерата во која се неопходни факторите на противтежа за да се смета некое судење за правично ќе зависи од тежината на доказите на отсутниот сведок.
- (iii) По правило, важно би било да се испитаат трите чекори на *Ал-Каваџа* проверката по редоследот кој е дефиниран во таа пресуда. Меѓутоа, сите три чекори биле меѓусебно поврзани, и, земени заедно, служеле за да се утврди дали односната кривична постапка, како целина, била правична. Затоа би можело да е соодветно, во даден случај, да се испитаат чекорите по различен редослед, а особено ако се покаже дека некој од чекорите е посебно убедлив во однос на правичноста или неправичноста на постапката.

Судот ја примени *Ал-Каваџа* проверката за фактите од случајот на жалителот:

- (a) *Дали постоела добра причина за непојавувањето на сведоците на судењето* – Судот на самиот почеток забележа дека првостепениот суд го зел предвид фактот дека сведоците недоволно го поткрепиле своето одбивање да сведочат и не ја прифатил нивната здравствена состојба или страв како оправдување за нивното отсуство од судењето. Откако стапил во контакт со сведоците поединечно и им предложил различни решенија, првостепениот суд исто така во повеќе наврати побарал од летонските судови или службено медицинско лице да ја провери здравствената состојба на сведоците и нивната способност да сведочат или да ги принудат да присуствуваат на претрес во Летонија. Бидејќи овие напори се покажале како залудни, првостепениот суд ги прифатил записниците од испрашувањето на сведоците во истражната фаза како докази во постапката. Оттука, отсуството на сведоците не можело да му се припише на првостепениот суд. Според тоа, постоела добра причина, од гледиште на првостепениот суд, за непојавувањето на сведоците на судењето и за прифаќањето на изјавите што ги дале како доказ во фазата на истражната постапка.
- (b) *Дали доказите на отсутните сведоци биле единствената или пресудна основа за осудата на жалителот* – Домашните судови не посочиле јасно дали ги сметале односните изјави на сведоците за „пресуден“ доказ, односно дека биле толку важни што веројатно биле одлучувачки за крајниот резултат од случајот. По проценката на сите докази кои биле изнесени пред домашните судови, Судот забележа дека двете жртви на кривичното дело биле единствените очевидци на делото за кое станувало збор. Единствените други докази кои им биле на



располагање биле или индиректни вербални докази или само посредни технички и други докази кои не биле убедливи. Во овие околности, доказите на отсутните сведоци биле „пресудни“ односно одлучувачки за осудата на жалителот.

- (в) *Дали постоеле доволно фактори на противтежа за да се компензира за отежнувачките околности во кои работела одбраната* – Во своето образложение првостепениот суд појаснил дека бил свесен за намалената доказна вредност на непроверените изјави на сведоци. Тој ја споредил содржината на изјавите дадени од жртвите во истражната фаза и утврдил дека тие дале детални и кохерентни описи на околностите на делото. Тој понатаму забележал дека неможност на сведоците да го идентификуваат жалителот покажала дека тие не сведочеле со цел да го инкриминираат. Освен тоа, при оценувањето на кредибилитетот на сведоците, првостепениот суд исто така се осврнал на различни аспекти од нивното однесување во врска со нивните изјави. Затоа првостепениот суд внимателно го испитал кредибилитетот на отсутните сведоци и веродостојноста на нивните изјави. Понатаму, пред него имало дополнителни инкриминирачки индиректни вербални докази и посредни докази како потрепа на изјавите на сведоците. Исто така, за време на судењето жалителот имал можност да ја даде својата верзија на настаните и да фрли сомнеж врз кредибилитетот на сведоците исто така преку вкрстено испрашување на сведоците кои изнеле индиректни вербални докази. Меѓутоа, тој немал можност да ги испраша двете жртви индиректно или во истражната фаза. Всушност, иако обвинителството можело да назначи адвокат што ќе присуствува на сослушувањето на сведокот пред истражниот судија, овие процесни мерки на заштита не биле применети во случајот на жалителот. Во врска со ова, Судот се согласил со жалителот дека сведоците биле сослушани од истражниот судија бидејќи, со оглед на нивното брзо враќање во Летонија, обвинителството сметало дека постоела опасност нивните докази да бидат изгубени. Во таа смисла и со оглед на тоа дека во согласност со домашното право записниците од претходното испрашување на сведокот од страна на истражен судија можело да се прочита на глас на судењето под помалку строги услови отколку записниците од испрашувањето на сведокот од страна на полицијата, властите презеле предвидлив ризик кој подоцна се остварил, дека ниту обвинетиот ниту неговиот бранител биле во можност да ги испрашаат во која било фаза од постапката.

Со оглед на важноста на изјавите на единствените очевидци на делото за кое жалителот бил осуден, мерките на противтежа кои биле преземени од домашниот суд не биле доволни за да се дозволи правична и соодветна процена на веродостојноста на непроверените докази. Затоа, непостојењето на можност за жалителот да испита или некој да ги испита за него двата сведоци во некоја од фазите на постапката правело целото судење да биде неправично.

**Заклучок:** повреда (девет гласа наспроти осум)

## ЧЛЕН 8

Почитување на приватниот и семејниот живот

Позитивни обврски

Правно непризнавање на истополови партнерства: повреда

**Олиари и други (Oliari and Others) против Италија** – Ж. бр. 18766/11 и 36030/11  
Пресуда од 21 јули 2015 година [Оддел IV]

**Факти** – Жалителите се три парови кои живеат во стабилни истополови врски, на кои не им било дозволено да објават известувања за скорешен брак, затоа што според италијанскиот Граѓански законик брачните другари мора да бидат од спротивниот пол. По жалба од страна на првиот пар, апелациониот суд го упатил предметот на Уставниот суд во однос на уставноста на законот. Во април 2010 година Уставниот суд ја прогласил уставната жалба на жалителите за недопуштена, по заклучокот дека правото на брак, кое се гарантира со италијанскиот Устав, не важело и за хомосексуалните партнерства и се однесувало на бракот во традиционална смисла. Во исто време, тој Уставен суд истакнал дека е обврска на Парламентот да го регулира, во време и на начин и рокови утврдени со закон, правното признавање на правата и обврските кои се однесуваат на паровите од ист пол. Жалбата подоцна била одбиена.

**Право** – Член 8: Судот веќе имал одлучено во претходни случаи дека односите на истополови парови кои живеат заедно во стабилни *de facto* партнерства спаѓаат во поимот за „семеен живот“ во рамките на значењето на членот 8. Тој, исто така, признал дека паровите од ист пол имаат потреба од правно признавање и заштита на нивните односи, како што истакнале, понатаму, и Парламентарното собрание и Комитетот на министри на Советот на Европа. Судот сметал дека правната заштита во Италија која им е моментално на располагање на паровите од ист пол не успеала да ги задоволи основните потреби кои се важни за еден пар во стабилна и сериозна врска. Иако регистрацијата на истополовите заедници кај локалните власти била можна во околу 2% од општините, ова имало само симболична вредност и не им доделувало никакви права на паровите од ист пол. Од декември 2013 година истополовите парови добиле можност да склучуваат „договори за заедничко живеење“, кои сепак биле доста ограничени во опсегот. Тие не задоволувале некои основни потреби од фундаментално значење за регулирањето на една стабилна врска меѓу пар, како што е меѓусебна материјална поддршка, обврски околу издржување и права на наследување. Освен тоа, таквите договори биле отворени за било кои невенчани лица кои живеат заедно, што значи дека тие не биле првенствено насочени кон заштита на паровите. Исто така, тие налагале засегнатиот пар да живее заедно, додека, пак, Судот веќе прифатил дека заедничкото живеење не е предуслов за постоењето на стабилна заедница меѓу партнери, со оглед на тоа дека многу парови - без разлика дали се во брак или во регистрирано партнерство - искусуваат периоди во кои врската им се одвива на далечина, на пример од професионални причини. Оттука, постоел конфликт меѓу општествената реалност на жалителите кои живееле отворено како парови, и

нивната неможност законски да добијат какво било официјално признавање на нивната врска. Судот не сметал дека е особено тешко за Италија да овозможи признавање и заштита на истополовите заедници и сметал дека еден вид на граѓанска заедница или регистрирано партнерство ќе им овозможи да имаат врска која е правно призната, што би било од суштинска вредност за лицата во неа. Судот, понатаму, забележал тренд меѓу земјите-членки на Советот на Европа кон правно признавање на истополовите парови, со 24 од 47-те земји-членки кои донеле закони во корист на таквото признавање. Покрај тоа, италијанскиот Уставен суд ја истакнал потребата од законодавство со кое ќе бидат признаени и заштитени истополовите врски, но италијанското законодавство долго време не го земало тоа предвид, со што потенцијално го поткопувало авторитетот на судството, оставајќи ги засегнатите поединци во ситуација на правна несигурност. Таквите повици од страна на италијанските судови ги одразуваат чувствата на мнозинството од италијанската популација која, според последните анкети, поддржувала правно признавање на хомосексуалните парови. Италијанската влада не ја негирала потребата за правна заштита на ваквите парови и не успеала да укаже на какви било интереси на заедницата кои би ја оправдале моменталната ситуација. Со оглед на горенаведеното, Судот оценил дека Италија не успеала да ја исполни својата обврска да се осигура дека жалителите имале на располагање конкретна правна рамка за признавање и заштита на нивното заедништво. Да оценел поинаку, Судот би изгледал неподготвен да ја земе во предвид промената на условите во Италија и без намера да ја примени Конвенцијата на начин кој е практичен и ефикасен.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 5.000 евра за секој за нематеријална штета; барањето за материјална штета е одбиено.

#### Почитување на семејниот живот

##### Позитивни обврски

Целосно и автоматско исклучување на жалителот од животот на детето откако било утврдено дека тој не му е биолошки татко: повреда

**Назаренко (Nazarenko) против Русија** – Ж. бр.39438/13 Пресуда од 16 јули 2015 година [Оддел I]

**Факти** – За време на нивниот брак жалителот и неговата сопруга добиле ќерка, А. Подоцна брачната двојка се развела и жалителот имал заедничко старателство врз детето. По оспорување на татковството на жалителот, било утврдено дека тој не бил биолошки татко на детето. Како резултат на тоа, иако домашните власти прифатиле дека тој го одгледал и се грижел за детето повеќе од пет години, тој ги загубил сите родителски права во однос на детето, вклучувајќи го и правото да одржува контакт со

неа. Неговото име било отстрането од изводот од матичната книга на родените и презимето на детето било променето. Домашното право не предвидувало никакви исклучоци кои би му дозволиле на жалителот, во отсуство на секаква биолошка врска со детето, да одржува каква било врска со неа.

**Право** – Член 8: А. била родена за време на бракот на жалителот и била регистрирана како негова ќерка. Не сомневајќи се дека ѝ е татко на А., жалителот ја одгледувал и се грижел за неа повеќе од пет години. Како што било утврдено од страна на Управата за детска грижа и од вештите лица-психолози, постоела тесна емоционална врска меѓу жалителот и А. Затоа нивната врска прераснала во семеен живот во рамките на значењето на членот 8 став 1. Отсуството на биолошка врска со детето не го негира постоењето на семеен живот за целите на таа одредба (види, во врска со згрижувачките родители, *Копф и Либерда (Kopf and Liberda) против Австрија*, Ж. бр.1598/06, 17 јануари 2012 година).

Судот беше загрижен заради нефлексибилноста на руските правни одредби кои ги уредуваат правата на контактирање. Владата не навела никакви причини зошто би било „неопходно во едно демократско општество“ да се воспостави нефлексибилна листа на лица кои имаат право да одржуваат контакт со дете и да не се прават исклучоци за да се земат предвид разновидните семејни околности и најдобриот интерес на детето. Како резултат на тоа, лице кое, како жалителот, не било поврзано со детето, но се грижело за него подолго време и создало тесна лична врска со него не може да добие права за контактирање под никакви околности, без разлика на тоа што е во најдобар интерес на детето.

Судот не беше убеден дека најдобриот интерес на децата во областа на правата на контактирање навистина би можеле да се утврдат од општата правна претпоставка. Постигнувањето на правичната урамнотеженост на правата на сите вклучени лица налага проверка на одредени околности на случајот. Според тоа, членот 8 би можел да се протолкува како наметнување на обврска за земјите-членки да испитуваат поединечно во секој случај дали е во најдобар интерес на детето да одржува контакт со лицето кое се грижело за него доволно долго време, било да е биолошки поврзано со него или не. Со тоа што на жалителот не му било дозволено правото да одржува контакт со А. без никаква проверка на прашањето дали таквиот контакт би бил во најдобар интерес на А., Русија не успеала да ја исполни таквата обврска.

Лицето кое го одгледувало детето извесно време како свое не требало целосно да биде исклучено од животот на детето откако било откриено дека не му бил биолошки татко, освен ако постоеле релевантни причини поврзани со најдобрите интереси на детето за таквото исклучување.

Во овој случај не било упатено на такви причини. Никогаш не се сугерирало дека контактот со жалителот би бил штетен за развојот на А. Напротив, Управата за детска грижа и вештите лица-психолози утврдиле дека постоела силна заемна приврзаност меѓу жалителот и А. и дека жалителот добро се грижел за детето.

Накусо, властите не ја исполниле својата обврска да обезбедат можност за одржување на семејните врски меѓу жалитеот и А. Оттука, целосното и автоматско исклучување на жалителот од животот на А. по одземањето на неговото татковство заради нефлексибилноста на домашните правни одредби – особено тоа што не му биле дозволени правата на контактирање без соодветно да биде разгледано тоа што е во најдобар интерес на А. – довело до непочитување на семејниот живот на жалителот.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: Не е поднесено барање за надомест на штета.

#### Почитување на приватниот и на семејниот живот

Несослушување на дете во рамките на долготрајна постапка за старателство: повреда

***М. и М. (M. and M.) против Хрватска*** – Ж. бр. 10161/13 Пресуда од 3 септември 2015 година [Оддел I]

**Факти** – Во постапката според Конвенцијата, мајката (втората жалителка) и нејзината ќерка родена во 2001 година (првата жалителка) се пожалиле дека домашните власти не презеле чекори за да ја заштитат првата жалителка од физичкото и психичкото малтретирање на кое била подложена од страна на татко ѝ. Таткото имал старателство над првата жалителка од 2007 година, кога тој и втората жалителка се развеле. Додека била под негово старателство, првата жалителка, наводно, била подложена на чести епизоди на вербални навреди и закани за физичко насилство од страна на таткото. Ова кулминирало во инцидент на 1 февруари 2011 година, кога тој, наводно, ја удрил по лицето и ѝ го стегнал грлото при што ја навредувал вербално. Следниот ден жалителките го пријавиле случајот во полиција и информирале за претходни случаи на вербално и физичко злоставување. Подоцна била поведена кривична постапка против таткото, но таа сè уште била во тек во прв степен во времето на разгледувањето на случајот од страна на Европскиот суд, односно, повеќе од четири и пол години по нејзиното поведување.

Паралелно, втората жалителка повела граѓанска постапка против таткото, барајќи старателство над првата жалителка. Нејзиното барање за привремено старателство било одбиено во јуни 2011 година, откако домашниот суд утврдил, потпирајќи се на мислењата на експертите за судска медицина и социјалните работници дека на првата жалителка не ѝ се заканувало натамошно малтретирање во домот на татко ѝ. Главната постапка за старателство сè уште била во тек на денот на пресудата на Европскиот суд. Првата жалителка, која изразила силна желба да живее со нејзината мајка и почнала да има проблеми во однесувањето, вклучувајќи и самоповредување, продолжила да живее со татка си против нејзината желба.

## Право

Член 3: Со оглед на младата возраст на жалителката, делата на семејно насилство на кое наводно била изложена од страна на нејзиниот татко може да се сметаат како понижувачко постапување во рамките на значењето на членот 3. Жалителките им го пријавиле на полициските власти случајот од 1 февруари 2011 година следниот ден, а наводните повреди на првата жалителка биле потврдени со лекарско уверение. Според Судот, овој доказ бил доволен за да се смета за основано барањето на жалителките пред домашните органи и, следствено, да ја поттикне како процесната обврска на државата да спроведе истрага за наводите на првата жалителка така и нејзината позитивна обврска да ја заштити жалителката од идни насилни дејства.

(а) Процесни обврски – Што се однесува до позитивната обврска да се спроведе истрага, домашните власти одлучиле да го гонат само она дело што се чинело како најтешко од низата насилни дела насочени против првата жалителка, наместо да покренат обвинение против нејзиниот татко за едно или повеќе кривични дела кои би можеле да ги покријат сите наводи на нечовечно постапување, што ќе им овозможело на властите во целост да се справат со ситуацијата. Покрај тоа, кривичната постапка против таткото траела скоро четири и пол години во времето кога Судот ја донел својата пресуда, со значителни одолговлекувања од страна на домашните власти. Како резултат на тоа, истрагата не ги исполнила барањата за брзина и разумно времетраење на постапката својствен за поимот ефикасност.

**Заклучок:** повреда (пет гласа наспроти два).

(б) Обврска за заштита – Понатаму, жалителките се пожалиле дека, по инцидентот од 1 февруари 2011 година домашните власти ја оставиле жалителката под старателство на нејзиниот татко и со тоа ја повредиле својата позитивна обврска да го спречат повторувањето на семејното насилство врз неа. Сепак, Судот утврдил дека во текот на конкретниот период националните власти презеле разумни чекори за да го проценат и одмерат ризикот од можно натамошно нечовечно постапување. Особено, состојбата на првата жалителка била внимателно следена од страна на социјалните органи преку мерки за заштита на децата кои биле на сила во периодот меѓу септември 2011 и март 2014 година. Покрај тоа, како препораката од локалниот центар за социјална работа, така и заедничкото мислење на експертите за судска медицина, заклучиле дека на првата жалителка не ѝ се заканувала опасност од малтретирање во домот на татко ѝ. Судската одлука во јуни 2011 година за одбивање на барањето на мајката за привремено старателство над нејзината ќерка било засновано на релевантните препораки на центарот за социјална работа и другите докази, како и на фактот дека кривичната постапка против таткото сè уште била во тек. Така, таа била усвоена откако биле испитани сите релевантни елементи.

**Заклучок:** нема повреда (едногласно).

Со оглед на наводите во согласност со членот 3 во однос на првата жалителка, Судот понатаму одлучил дека немало повреда на членот 8 во однос на втората жалителка и на обврската на државата да ја заштити нејзината ќерка од нечовечно постапување.

**Член 8:** Судот сметал дека жалбените наводи на жалителките дека домашните власти не ја зеле предвид желбата на првата жалителка да живее со нејзината мајка и дека таа не била сослушана во постапката за доделување на старателство покренувале прашања во врска со нивното право на почитување на приватниот и семејниот живот, кои се разликувале од оние кои се анализирани во смисла на членот 3 и затоа барале одделно испитување.

Фактот што постапката за старателство траела повеќе од четири години и три месеци само по себе бил доволен за да се заклучи дека тужената држава не успеала да ги исполни своите позитивни обврски во согласност со членот 8 од Конвенцијата. Исто така, во конкретниот случај се барало дури и поголемо внимание, бидејќи се однесувал на трауматизирано дете кое, поради конфликтните односи на своите родители, претрпело голема душевна болка која кулминирала со самоповредување.

Сепак, се чини дека домашните судови не успеале да ја согледаат сериозноста и итноста на ситуацијата и дека долготрајноста на постапката само ја влошило состојбата на првата жалителка. Судот беше особено фрапиран од тоа дека по четири години и три месеци првата жалителка сè уште не била сослушана во постапката и со тоа не ѝ била дадена шанса да го искаже својот став во врска со тоа со кој родител сака да живее. Имајќи го предвид членот 12 од Конвенцијата за правата на детето, во која и да е судска или управна постапка која се однесува на правата на децата во согласност со членот 8 од Европската конвенција, не може да се смета дека децата способни самите да расудуваат биле доволно вклучени во процесот на одлучување, доколку не им била дадена можност да бидат сослушани и, на тој начин, да ги искажат своите ставови. Тешко би можело да се тврди дека, со оглед на возраста и зрелоста на првата жалителка, таа не била способна самата да расудува и слободно да ги изразува своите ставови.

Во конкретниот случај, експертите за судска медицина најпрво утврдиле дека двајцата родители биле подеднакво (не)способни да се грижат за првата жалителка и, второ, дека таа сакала да живее со нејзината мајка. Бидејќи двајцата родители живееле во истиот град, поништувањето на првичното старателство немало да ја принуди да го промени училиштето или на друг начин да биде отстранета од нејзината вообичаена општествена средина. Според тоа, непочитувањето на желбите на првата жалителка во поглед на тоа со кој родител сакала да живее, во конкретните околности на случајот, го прекршило нејзиното право на почитување на приватниот и семејниот живот. Покрај тоа, долготрајноста на постапката за старателство исто така ги прекршила правата на втората жалителка предвидени со членот 8.

**Заклучок:** повреди (едногласно).

Член 41: 19.500 евра за првата жалителка и 2.500 евра за втората жалителка за нематеријална штета.

Голема пленидба на компјутерски датотеки од адвокатска канцеларија: нема повреда

***Сервуло и соработниците - адвокатско друштво, Р.Л. и други (Sérvulo & Associados - Sociedade de Advogados, RL, and Others) против Португалија*** – Ж. Бр. 27013/10  
Пресуда од 3 септември 2015 година [Оддел I]

Во 2006 година биле поведени постапки против неколку португалски и германски државјани за обвиненија за корупција, стекнување со противправна корист и перење пари, поврзани со купувањето на две подморници од германски конзорциум од страна на португалската влада. Постапките покренале две кривични истраги, првата се однесувала на самото купување на подморниците, а втората на исплатите кои наводно биле направени од страна на германскиот конзорциум на определени португалски компании. Државните службеници биле осомничени за прибавување парична корист во текот на овие преговори на штета на државата. Двете истраги биле спроведени под надзор на истражниот судија кој, во одноското време, бил единствениот судија во Централниот суд за кривични истраги.

Во септември 2009 година истражниот судија издал два налози за претрес на деловните простории на фирмата жалител. Тој тврдел дека претресите ќе бидат надгледувани од страна на истражен судија. Поради друга обврска, тој замолил да биде заменет на денот на претресите од страна на двајца истражни судии од Лисабонскиот суд за кривични истраги. Налозите за претрес го овластиле пристапот до сите канцеларии на фирмата жалител кои биле зафатени или користени од адвокатите вклучени во преговорите за купување на подморниците и исплатите, и наредиле:

- Заплена на секој документ, предмет или друго доказно средство, особено во компјутерска форма, кое е поврзано со кривичните дела кои биле под истрага;
- откажување на барањето да се заштити доверливоста на преписката, преку тврдењето дека пристапот до компјутерските датотеки треба да се заснова на триесет и пет клучни зборови;
- копирање на датотеките подложени на професионална доверливост во самостојна дигитална форма за да се поднесат пред истражен судија.

Конечно, истражниот судија побарал за време на претресот да биде присутен претставник од Адвокатската комора.

Поради тоа што жалителите поднеле приговор против претресот, документите кои биле заплени биле запечатени без да бидат проверени и биле испратени кај претседателот на Апелациониот суд. Во октомври 2009 година, заменик претседателот на Апелациониот суд пресудил дека заплена на документите и компјутерските датотеки била соодветна на целта кон која се стремела, имено на примената на правдата во многу комплексни случаи, и дека немало повреда на уставното начело за почитување на приватноста. Тој наредил документите да се запечатат и да се пратат во Централниот суд за кривични истраги. Во 2011 година постапката била поделена на



две посебни истраги. Сите документи кои биле заплени биле вратени, со исклучок на два хард диска кои ѝ биле вратени на фирмата жалител по затворањето на втората истрага.

Првата група на постапки била укината, додека во втората група на постапки сите обвинети биле ослободени од обвинението.

Во постапката во Стразбур жалителите се жалеле за претресите кои биле извршени во нивниот компјутерски систем и заплена на компјутерските датотеки и електронската пошта.

**Право** - Член 8: Претресите и заплени за кои станувало збор претставувале мешање во правото на жалителите за почитување на нивната преписка. Мешањето било во согласност со законот и било насочено кон легитимна цел, имено превенција на криминал. Што се однесува до тоа дали тоа било неопходно во едно демократско општество, требало да се земат предвид неколку точки:

- (а) *Дали причините кои биле дадени биле релевантни и доволни* - со оглед на тековните истраги и постапки, налозите за претрес биле засновани на разумни причини за сомневање.
- (б) *Содржината и опсегот на налозите за претрес и заплена* - Претресите кои биле спроведени во компјутерскиот систем на адвокатската фирма биле засновани на триесет и пет клучни зборови кои биле поврзани со истрагата. Дел од нив биле и зборови кои се во општа употреба како „исплати“ и „финансирање“ и зборови кои рутински се користат во адвокатски фирми кои се специјализирани во финансиско право како што се „своп“ и „спред“. Како последица на тоа, на прв поглед опфатите на налозите за претрес и заплена се чинеле како обемни. По ревизијата од страна на истражниот судија од Централниот суд за кривични истраги, по која биле избришани околу 850 датотеки, очигледно биле анализирани 89.000 компјутерски датотеки и 29.000 преписки од електронската пошта кои биле заплени.
- (в) *Дали заштитните мерки против злоупотреба биле соодветни и ефективни* - Во согласност со статутите на Адвокатската комора, документите кои се подложени на професионална доверливост не можеле да се заплени, освен ако засегнатиот адвокат не бил ставен под формална истрага. Законот за кривичната постапка и статутите на Адвокатската комора исто така овозможувале определен број на процедурални заштитни мерки во врска со операциите на претреси и заплена во адвокатски фирми. Во актуелниот случај, адвокатот кој претходно работел за фирмата жалител бил ставен под формална истрага за злоупотреба на службената должност во контекст на тековната кривична истрага. Што се однесува до спроведувањето на операциите, Судот забележал дека:
  - неколкумина од жалителите биле присутни за време на операциите;
  - претставник на Адвокатската комора исто така бил присутен;
  - истражен судија ги надгледувал операциите;

- жалителите веднаш поднеле жалба до претседателот на Апелациониот суд, а како резултатот на тоа документите кои биле заплени биле запечатени, без истражниот судија да ги провери пред да се испратат до претседателот на Апелациониот суд и пред тој да ја донесе својата одлука;
- бил составен записник за операциите во кој биле наведени предметите кои биле заплени;
- заменик претседателот на Апелациониот суд го разгледал барањето на жалителите и утврдил дека во случајот немало флагрантна повреда на правната професионална доверливост;
- истражниот судија на Централниот суд за кривични истраги ги прегледал запленилите предмети и наредил да се уништат околу 850 датотеки врз основа на тоа дека содржеле информации кои биле или лични или биле подложени на професионална доверливост или засегнувале лица кои не биле ставени под истрага.

Во однос на истражниот судија од Централниот суд за кривични истраги, немало основа за неговата проценка да се доведе во прашање. Вистина било дека во односното време тој бил единствениот истражен судија одговорен за најкомплексните случаи во Португалија. Сепак, во актуелниот случај тој делувал во своето својство на истражен судија со цел да ја испита законитоста на операциите за претрес и заплена, а особено да ја заштити правната професионална доверливост. Понатаму, тој не бил овластен да покрене истрага. Наводите против него не биле доволно издржани за да предизвикаат сомнеж на ревизијата која тој ја спровел. Понатаму, испитувањето кое го извршил заменик претседателот на Апелациониот суд претставувало дополнителна заштитна мерка покрај ревизијата на истражниот судија и неговата одлука дала доволно разумни причини во врска со ова прашање. Според тоа, жалбата до претседателот на Апелациониот суд, заедно со ревизијата од страна на истражниот судија, претставувале соодветно и ефективно правно средство кое надоместувало за опсегот на налозите за претрес.

Што се однесува до фактот дека компјутерските датотеки и преписките од електронската пошта не биле вратени, и начинот на кој биле искористени, законодавството не налагало тие да бидат вратени веднаш. Според домашното законодавство, датотеките кои се поврзани со кривичниот случај во кој истрагата е укината, можат да се зачуваат за времетраењето на рокот на застареност за односните кривични дела. Откако била отворена втора, посебна истрага, судијата од Централниот суд за кривични истраги го овластил копирањето на досието од кривичната истрага и разните прилози за да се вклучат во новото досие на истрагата. Целта на примената на тој доказ била да продолжи потрагата по информации во врска со останатите осомничени лица и настани без да се продолжи негативното влијание кое таа истрага го имала на лицата кои биле предмет на првата истрага.

Според тоа, причините кои биле наведени биле легитимни. Во актуелниот случај побараните копии биле поврзани со истрага која била тесно поврзана со истрагата што

довела до операција на заплена. Како последица на тоа, и покрај опфатот на налозите за претрес и заплена, заштитните мерки кои им биле овозможени на жалителите против злоупотреба, произволност и повреда на правната професионална доверливост, и особено ревизијата спроведена од истражниот судија, заедно со интервенцијата на претседателот на Апелациониот суд, биле соодветни и доволни. Според тоа, претресот и заплена на компјутерските датотеки и преписки од електронската пошта, за кои се пожалиле во актуелниот случај, не довела до мешање кое било несоодветно на легитимната цел која се следела.

**Заклучок:** нема повреда (шест гласови наспрема еден).

### Протерување

Предложено е отстранување на ментално болна личност која живеела и работела во државата домаќин повеќе од дваесет години: случајот е упатен на Големиот судски совет

**Кан (Khan) против Германија** - Ж. бр. 38030/12 Пресуда од 23 април 2015 година [Оддел V]

Во 2005 година жалителката, која дошла во Германија од Пакистан пред 14 години, извршила убиство од небрежност во состојба на акутна психоза. И била дијагностицирана шизофренија и била хоспитализирана во психијатриска болница. Во 2009 година ѝ било наложено протерување поради тоа што се сметало дека претставува опасност по јавната безбедност. Во постапката според Конвенцијата, жалителката се пожалила дека нејзиното протерување би претставувало мешање во нејзиното право да се почитува нејзиниот семеен живот со нејзиниот син и дека нејзините специфични околности не биле доволно земени предвид. Во пресуда од 23 април, 2015 година, Совет на Судот утврдил со шест гласови наспроти еден, дека депортацијата на жалителката не би претставувала повреда на членот 8 од Конвенцијата (види Информативна белешка бр. 184). Поточно, Судот не утврдил дека германските власти ја пречекориле нивната слобода на сопствена процена кога го одмерувале влијанието врз приватниот живот на жалителката во однос на опасноста која таа ја претставувала за јавната безбедност. На 14 септември 2015 година предметот бил упатен на Големиот судски совет на барање на жалителката.

Наредбата за давање на посвојување непоправливо ја повредува врската на децата со нивната мајка спротивно на заклучоците од вештото лице назначено од судот: повреда

**C. X. (S. H.) против Италија** – Ж. бр. 52557/14 Пресуда од 13 октомври 2015 година [Оддел IV]

**Факти** - Жалителката, мајка на три деца, страдала од депресија. Во август 2009 година, социјалните служби го информирале Судот за малолетници дека во неколку прилики децата биле хоспитализирани поради случајно внесување на лекови. Во судот била отворена итна постапка со која се наложувало нивно сместување во институција. Родителите признале дека имале тешкотии поради депресијата на жалителката, но рекле дека би можеле да се грижат за децата со помош на социјалните служби. Социјалните служби предложиле план за поддршка на семејството и децата да се вратат на нивните родители во јануари 2010 година. Таткото го напуштил семејниот дом и жалителката била хоспитализирана во болница затоа што нејзиното здравје се влошило. Земајќи ги предвид овие настани судот наложил децата да се сместат во институција, а на родителите им доделил право на пристап. Во март 2010 година судот отворил постапка во која се разгледувало дали децата да се дадат на посвојување. Жалителката се противела на ова со инсистирање дека реално не постоела состојба на напуштање. Вештаците назначени од страна на судот да ја проценат семејната состојба и способноста на родителите да ја исполнат својата улога, разгледале група на мерки за поддршка кои би им овозможиле на децата да се вратат кај своето семејство, со свежа проценка на способноста на родителите по шест месеци. Извештајот на вештаците бил заведен во регистарот на судот во јануари 2011 година. Во март 2011 година судот прогласил дека децата можат да се дадат на посвојување, и покрај укажувањата на вештаците и без да даде никаква можност да се воспостават мерките за поддршка и истите да вродат со плод. Таа одлука била усвоена од Апелациониот суд и Касацискиот суд. Во февруари 2014 година жалителката ја обжалила одлуката децата да се дадат на посвојување пред Судот за малолетници. Во прилог на нејзиното барање таа поднела медицинска документација која докажувала дека нејзиното здравје во меѓувреме се подобрило, сакајќи да докаже дека условите со кои се оправдува одлуката децата да се дадат на посвојување, не се исполнети.

**Право** – Член 8: За разлика од други случаи кои Судот имал прилика да ги испита, децата во актуелниот случај не биле изложени на ситуации на насилство или на физичко или психолошко нечовечко постапување, или сексуална злоупотреба. Процедурата со која било прогласено дека децата треба да се дадат на посвојување била поради влошувањето на здравствената состојба на жалителката, што довело до нејзино хоспитализирање и влошување на семејната состојба по разделбата на родителите. Судот не се сомневал дека во овие околности неопходна била интервенција од страна на надлежните власти со цел да се заштитат интересите на децата. Сепак, постоело одредено сомневање за соодветноста на интервенцијата за која одлучиле и се сметало дека властите не направиле доволно напори за да ја

заштитат врската помеѓу мајката и детето. Можеле да се применат и други решенија, како што се оние предвидени од вештаците, поточно да се воведат посебна социјална помош која би им овозможила да ги надминат тешкотиите поврзани со здравјето на жалителката, со што би се зачувала семејната врска и би се заштитиле најдобрите интереси на детето. Во повеќе наврати жалителката побарала социјалните служби да интервенираат за да добие поддршка при одгледувањето на своите деца. Нејзиното барање не одразувало недостаток на способност да делува во својата улога како родител и не ја оправдувало одлуката на судот да ги даде нејзините деца на посвојување. Ако властите одговореле на барањата за помош на жалителката тоа ќе можело да ги заштити и интересите на децата и нивната врска со мајката. Тоа ќе било и во согласност со препораките од извештајот на вештаците и одредбите од законот, при што трајното нарушување на семејната врска мора да биде последен избор. Иако биле достапни помалку радикални решенија, домашните судови сепак одлучиле децата да се дадат на посвојување и покрај препораките од вештаците, што довело до нивно конечно и неповратно одвојување од мајката. Покрај тоа, трите деца биле сместени во три различни семејства кои посвојувале, што резултирало не само со раздвојување на семејството туку и двоене на браќата и сестрите. Од суштинско значење била неопходноста, колку што е можно повеќе, да се зачува врската помеѓу жалителката- која била во ранлива состојба- и нејзините синови, а истата не била соодветно земена предвид. Судските власти ги зеле предвид само семејните тешкотии, кои според укажаното во извештаите од вештаците можеле да се надминат со посебна социјална помош. Точно било дека во 2009 година биле воведени група на првични мерки кои не биле успешни поради болеста на жалителката и разделбата од нејзиниот сопруг, но сепак овие околности не биле доволни за да се оправда тоа што не ѝ била дадена никаква можност повторно да воспостави врска со нејзините деца. Имајќи ги предвид овие аспекти и без оглед на слободата на сопствена процена која ја имала државата за такви прашања, италијанските власти, ја предвиделе само финалната и неповратна повреда на семејната врска, кога можеле да се применат други заштитни мерки во интерес на децата и на семејната врска, со што не направиле соодветен и адекватен напор за да се осигури почитување на правото на жалителката да живее со своите деца, со што не се почитувало нејзиното право за семеен живот, кое е гарантирано со членот 8 од Конвенцијата.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 32.000 евра за нематеријална штета.

\* (Види, на пример И. К. (У.С.) против Обединетото кралство, Ж. бр. 4547/10, Пресуда од 13 март 2012 година, Информативна белешка бр. 150.)

Недостатоци на правната рамка со која се уредува тајното следење на комуникациите по мобилен телефон: повреда

**Роман Захаров (Roman Zakharov) против Русија** – Ж. бр. 47143/06 Пресуда од 4 декември 2015 година [ГСС]

**Факти** – Жалителот, кој бил главен уредник на издавачка куќа покренал судска постапка против три мобилни оператори, жалејќи се на повреда на неговото право на приватност на неговата телефонска комуникација. Тврдел дека според релевантното домашно право, мобилните оператори имале инсталирано опрема која ѝ дозволувало на Федералната служба за безбедност (ФСБ) да ја пресретнува целата телефонска комуникација без претходно судско одобрение. Тој побарал судски налог со кој би се наложило отстранување на опремата и осигурување дека пристапот до телекомуникациите ќе им се даде само за овластени лица.

Домашните судови го одбиле барањето на жалителот и утврдиле дека тој не успеал да докаже дека неговите телефонски разговори биле пресретнувани или дека мобилните оператори пренеле заштитени информации до неовластени лица. Инсталирањето на опремата на која тој упатувал само по себе не претставувало повреда на приватноста на неговите комуникации.

Во постапката според Конвенцијата жалителот се жалел дека системот на тајно пресретнување на комуникациите по мобилен телефон во Русија не бил во согласност со барањата од членот 8 од Конвенцијата. На 11 март 2014 година Судскиот совет на Судот му ја отстапил својата надлежност на Големиот судски совет.

**Право – Член 8**

(а) *Статус на жртва* – Пристапот на Судот во случајот *Кенеди (Kennedy) против Обединетото Кралство* бил најдобро прилагоден на потребата да се обезбеди тајноста на мерките за следење да не доведе до тоа мерките да не можат ефективно да бидат оспорени и да бидат надвор од надзорот на националните судски власти и на Судот. Следствено, жалителот може да тврди дека е жртва на повреда предизвикана од самото постоење на мерки за тајно следење или законска регулатива која дозволува такви мерки, доколку се исполнети следниве услови:

(i) *Опсег на законодавството* – Судот ќе го земе предвид опсегот на законодавството кој дозволува мерки за тајно следење преку проверка дали жалителот може на некаков начин да биде погоден од тоа, било заради тоа што тој ѝ припаѓа на група на лица кои се цел на оспорената законска регулатива или бидејќи законската регулатива директно влијае на сите корисници на комуникациски услуги преку воспоставување на систем во кој на секое лице може да му се следат комуникациите.

(ii) *Достапност на правни средства на национално ниво* – Судот ќе ја земе предвид достапноста на правните средства на национално ниво и ќе го прилагоди

степенот на надзор во зависност од делотворноста на таквите правни средства. Онаму каде домашниот систем не обезбедува ефективно правно средство, широко распространетиот сомнеж и загриженоста кај општата јавност дека овластувањата за тајно следење се злоупотребува не може да се каже дека се неоправдани. Во такви околности заканата од следење може да се тврди дека сама по себе ја ограничува слободната комуникација преку поштенски и телекомуникациски услуги, со што за сите корисници или потенцијални корисници претставува директно мешање во правото гарантирано со членот 8. Затоа постои поголема потреба од надзор од страна на Судот, а исклучок од правилото според кое поединци се лишуваат од правото да се оспори еден закон *in abstracto*<sup>2</sup> е оправдан. Во такви случаи поединецот нема потреба да покаже постоење на некаква опасност дека во неговиот случај биле применети мерки за тајно следење. Спротивно на тоа, доколку националниот систем предвидува делотворни правни средства, потешко е да се оправда широко распространетиот сомнеж за злоупотреба. Во такви случаи, лицето може да тврди дека е жртва на повреда предизвикана од самото постоење на тајни мерки или на законска регулатива која дозволува тајни мерки само ако тој е во можност да покаже дека заради својата лична состојба, тој потенцијално е соочен со ризик да биде подложен на такви мерки.

Во овој случај, оспореното законодавство директно ги погаѓа сите корисници на услуги на мобилната телефонија, бидејќи со тоа се воведува систем на тајно следење според кој на секое лице што користи услуги на мобилната телефонија од националните провајдери може да му бидат пресретнати комуникациите по мобилен телефон без да биде известен за следењето. Понатаму, домашното право не нудело делотворни правни средства за лица кои се сомневале дека се предмет на тајно следење. Според тоа, испитувањето на релевантното законодавство *in abstracto* било оправдано. Жалителот немало потреба да покаже дека заради неговата лична состојба, ризикувал да биде подложен на тајно следење. Затоа тој имал право да тврди дека бил жртва на повреда на Конвенцијата.

**Заклучок:** прелиминарниот приговор е отфрлен (едногласно).

(б) *Основаност* – Самото постоење на оспореното законодавство само по себе довело до мешање во остварувањето на правата на жалителот во согласност со членот 8. Пресретнувањето на комуникациите по мобилен телефон имало основа во домашното право и се стремело кон легитимните цели за заштита на националната безбедност и јавната сигурност, спречување на криминал и заштита на економската благосостојба на земјата. Останува да се провери дали домашното право било достапно и содржело соодветна и делотворна заштита и гаранции за

---

<sup>2</sup> Генерално, не во конкретен случај, заб. на стр. лектор

да се исполнат барањата за „предвидливост“ и „неопходност во едно демократско општество“.

(i) *Достапност* – Заеднички основ било тоа дека речиси сите домашни законски одредби кои го уредувале тајното следење биле официјално објавувани и дека ѝ биле достапни на јавноста. Иако постоел извесен спор околу достапноста од дополнителните одредби, Судот забележал дека тие биле објавени во службено министерско списание и биле достапни преку правна база на податоци на интернет, па така сметал дека немало потреба да продолжи да се занимава со ова прашање.

(ii) *Опсег на примена на мерки за тајно следење* – Природата на делата кои можеле да поттикнат барање на налог за пресретнување била доволно јасна. Меѓутоа, загрижувал фактот дека домашното право дозволувало тајно пресретнување на комуникации за широк спектар на дела. Понатаму, пресретнувањето можело да се нареди не само за осомничен или обвинет, туку и за лица кои може да имаат информации за некое дело. Иако Судот во еден претходен случај утврдил дека мерките за пресретнување во однос на лице кое поседува информации за некое дело може да се оправдани во согласност со членот 8, во овој случај тој забележал дека домашното право не појаснило кој во пракса можел да потпадне под таа категорија. Ниту пак законот укажувал на околностите во кои комуникациите можеле да бидат пресретнати на сметка на настаните или активностите кои ја ставале во опасност националната, воената, економската или еколошката безбедност на Русија. Наместо тоа, на властите им било дадено речиси неограничено дискрециско право во утврдувањето на тоа кои настани или дела претставувале таква закана и дали заканата била доволно сериозна за да оправда тајно следење. Тоа создало можности за злоупотреба.

(iii) *Времетраење на мерките за тајно следење* – Иако домашното право содржело јасни правила за времетраењето и обновувањето на пресретнувањата и овозможувало соодветни гаранции против злоупотреби, релевантните одредби за прекинување на мерките за надзор не обезбедувале доволни гаранции против своеволно мешање.

(iv) *Постапки, меѓу другото, за складирање и уништување на пресретнатите податоци* - Домашното право содржело јасни правила за складирање, користење и пренесување на пресретнатите податоци, со што се овозможувало сведување на минимум на ризикот од неовластениот пристап или откривање. Меѓутоа, иако Судот го сметал за разумен шестмесечниот временски рок што се применувал за складирање на пресретнатиот материјал доколку засегнатото лице не било обвинето за кривично дело, тој жалел за тоа што не постоело барање веднаш да се уништат сепакви податоци кои биле релевантни за целите за кои биле добиени. Автоматското складирање во времетраење од шест месеци на очигледно нерелевантни податоци не може да се смета за оправдано во согласност со членот 8. Понатаму, во случаи кога лицето кое се следи е обвинето за кривично дело, судечкиот судија имал неограничено дискрециско право според домашното право



да одлучи дали да нареди понатамошно складирање или уништување на пресретнатите материјали што се користеле како доказ. Обичните граѓани немале никаков показател за околностите во кои можел да се складира пресретнатиот материјал. Затоа домашното право не било доволно јасно во однос на ова прашање.

(v) *Одобрвање на пресретнувањата* – Што се однесува до постапките на добивање одобрение, секое пресретнување на телефонска или друг вид комуникација морало да биде одобрено од суд. Меѓутоа судската проверка имала ограничен опсег. Поконкретно, материјалите кои содржеле информации за тајни агенти или полициски доушници или за организација и тактики на оперативно-истражни мерки не можеле да се поднесат до судијата и затоа биле исклучени од опсегот на проверката од страна на судот. Оттука, фактот дека не се обелоденувале релевантни информации на судовите ги лишувало од овластувањето да проценат дали имало доволна фактичка основа за да се осомничат лицата за кои биле барани оперативно-истражни мерки за кривично дело или активности со кои се ставала во опасност националната, воената, економската или еколошката безбедност. Навистина, руските судии не добиле инструкции да го проверат постоењето на „разумен сомнеж“ против засегнатото лице или да ги применат тестовите за „неопходност“ и „сразмерност“. Исто така, релевантното домашно право не содржело никакви барања што се однесувале на содржината на барањата за пресретнување или на одобренијата. Како резултат на тоа, судовите понекогаш одобрувале пресретнување на сите телефонски комуникации во област каде било извршено кривично дело, без да се напомене некое одредено лице или телефонски број. Во некои одобренија не се споменувале временскиот период за кое пресретнувањето било одобрено. Таквите одобренија им давале многу широко дискрециско право на органите на прогонот за тоа кои комуникации да бидат пресретнувани и колку долго.

Понатаму, во случаи на итност било можно да се пресретнуваат комуникации без претходно судско одобрение за период до 48 часа. Меѓутоа, итната постапка не предвидувала доволна заштита за да се осигури дека таа ќе се користи внимателно и само во соодветно оправдани случаи. Домашното право не ја ограничувало употребата на итната постапка на случаи кои вклучувале непосредна сериозна опасност, со што на властите им се давало неограничено дискрециско право да ја утврди ситуацијата во која ќе се користи, со што се создавала можност за злоупотреба. Понатаму, иако во согласност со домашното право судијата требало веднаш да биде информиран за секој случај на итно пресретнување, овластувањето на судијата било ограничено на одобрение на продолжувањето на мерката на пресретнување после поминати 48 часа. Според тоа, руското право не предвидувало делотворна судска ревизија на итната постапка.

Накусо, постапките за одобрение предвидени со руското право не можеле да обезбедат мерките за тајно следење да не бидат наложувани без некаков ред, нерегуларно или без соодветно и правилно разгледување. Дополнителен проблем

бил фактот дека органите на прогонот начелно немале обврска според домашното право да им покажат судско одобрение на давателите на комуникациски услуги пред да добијат пристап до комуникациите, додека од своја страна од давателите на услугата се барало да инсталираат опрема, со што на властите ќе им се овозможен директен пристап до комуникациите на сите корисници на мобилни телефони. Оттука системот бил особено подложен на злоупотреба.

(vi) *Надзор* – Забраната утврдена во домашното право да се заведуваат или евидентираат пресретнувањата му оневозможувала на надзорниот орган да ги открие пресретнувањата кои биле извршени без соодветно судско одобрение. Комбинирана со техничката способност на властите да пресретнуваат комуникации директно, оваа одредба ги правела сите надзорни активности неспособни за откривање на незаконски пресретнувања и затоа била неделотворна.

Кога пресретнувањата биле спроведувани врз основа на соодветно судско овластување, судскиот надзор бил ограничен на првичната фаза на одобрување. Подоцнежниот надзор им бил доверен на претседателот, парламентот, владата, главниот обвинител и надлежните обвинители на пониско ниво. Домашното право не го утврдило начинот на кој претседателот, парламентот и владата требале да вршат надзор на пресретнувањата. Немало никакви јавно достапни прописи или насоки со кои се опишувал опсегот на нивното разгледување, условите под кои можело да се спроведе или постапките за разгледување на мерките за надзор или за исправка на повредите.

Иако законската рамка, барем во теорија, обезбедувала одреден надзор од страна на обвинителите, таа во пракса не можела да обезбеди соодветни и ефективни гаранции против злоупотреба. Конкретно:

- постоеле сомнежи во независноста на обвинителите, бидејќи тие биле назначувани и разрешувани од страна на главниот обвинител по консултација со регионалните извршни власти и имале функции кои се преклопувале бидејќи тие ги одобрувале барањата за пресретнување и потоа вршеле надзор на нивното спроведување;
- постоеле ограничувања во однос на опсегот на нивниот надзор (обвинителите немале информации за работата на тајните агенти и мерките за следење поврзани со контраразузнавањето и го избегнувале нивниот надзор со оглед дека засегнатите страни би биле несвесни дека биле предмет на надзор и поради тоа не можеле да поднесат жалба);
- постоеле ограничувања за нивните овластувања, на пример, иако тие можеле да преземаат мерки за да се сопрат или исправат повредите и да се повикаат одговорните лица на одговорност за тоа, не постоела конкретна одредба која барала уништување на незаконски стекнатиот пресретнат материјал;
- нивниот надзор не бил отворен за јавната оценка и знаење, бидејќи нивните извештаи не биле објавувани или на друг начин достапни за јавноста;

- Владата не поднела никакви инспекциски извештаи или одлуки од обвинителите со кои се наложувало преземање на мерки за сопирање или исправка на откриените повреди на законот.

(vii) *Известување за пресретнување и достапни правни средства* – Лицата чии комуникации биле пресретнати не биле известувани. Освен ако не биле отворени кривични постапки против предметот на пресретнувањето и податоците од пресретнувањето не биле користени како докази, малку било веројатно дека засегнатото лице некогаш ќе дознае дека неговите комуникации биле пресретнувани.

Лицата кои некако ќе дознаеле можеле да побараат информации за односните податоци. Меѓутоа, за да поднесат такво барање тие требале да ги поседуваат фактите за оперативно-истражните мерки на кои биле подложени. На тој начин, пристапот до информации бил условен од способноста на лицето да докаже дека неговите комуникации биле пресретнувани. Понатаму, предметите на пресретнување немале право да добијат пристап до документи во врска со пресретнувањето на нивните комуникации: во најмала рака имале право да добијат „информации“ за собраните податоци. Таквите информации биле обезбедени само во многу ограничени околности, имено доколку вината на лицето не била докажана во согласност со правото и доколку информациите не содржеле државни тајни. Бидејќи, во согласност со руското право, информации за средствата што се користеле во оперативно-истражните активности, применетите методи, инволвираните службени лица, како и собраните податоци претставувале државна тајна, можноста за добивање на информации за пресретнувањето се чини неделотворна.

Судските правни средства на кои упатувала Владата биле достапни само за лица кои поседувале информации за пресретнувањето на нивните комуникации. Затоа, нивната делотворност била поткопана со отсуството на барањето да се извести предметот на пресретнувањето или на соодветна можност да се побараат и добијат податоци за пресретнатите информации од страна на властите. Соодветно на тоа, руското право не предвидувало делотворно судско правно средство против мерките за тајно следење во случаи кога не биле покренати никакви кривични постапки против предметот на пресретнувањето.

Накусо, домашните правни одредби со кои се уредувало пресретнувањето на комуникациите не обезбедувале соодветни и делотворни гаранции против своеволноста и ризикот од злоупотреба. Домашното право не го исполнило условот за „квалитет на законот“ и било неспособно да го држи „пресретнувањето“ на „она што било неопходно во едно демократско општество“.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: Утврдувањето на повреда претставувало доволен правичен надомест за секаква нематеријална штета.

Недоволна одделеност на санитарните јазли од остатокот од затворската ќелија:  
повреда

**Шафрањски (Szafrański) против Полска** – Ж. бр. 17249/12 Пресуда од 15 декември 2015 година [Оддел IV]

**Факти** - Во својата жалба до Европскиот суд жалителот се пожалил дека условите во неговото притворско одделение во затворот Вронки (Wronki) не биле соодветни. Поточно, тој се пожалил дека во седум од десетте ќелии во кои бил притворен санитарните јазли биле одвоени од остатокот од ќелијата само со плоча од иверица во висина од 1.20 метри и без врата.

**Право** – Член 3 (материјален аспект): Во претходни случаи во кои одвојувањето на санитарните јазли од остатокот од ќелијата претставувало проблем, Судот утврдувал повреда на членот 3 само во случаите во кои биле присутни други отежнувачки фактори и како резултат на нивното кумулативно дејство. Но, во актуелниот случај единствената тешкотија со која жалителот требало да се справи била недоволната одвоеност на санитарните јазли од остатокот од ќелијата. Освен тоа, ќелиите биле соодветно осветлени, затоплени и вентилирани, а тој имал пристап до разни активности надвор од ќелиите. Поради тоа, не можело да се смета дека севкупните околности на неговиот притвор предизвикале вознемиреност и тешкотии кои го надминуваат неизбежното ниво на страдање кое е својствено за притворот, или дека бил надминат прагот на тежина според член 3.

**Заклучок:** нема повреда (едногласно).

Член 8: Според судската практика на Судот, домашните власти имале позитивна обврска да обезбедат пристап до санитарни јазли кои се одвоени од остатокот од затворската ќелија на начин на кој ќе обезбедат минимална приватност. Според Европскиот Комитет за спречување на тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување (КСТ), санитарниот јазол кој е само делумно одделен не е прифатлив во ќелија во која има повеќе од еден притвореник. Покрај тоа, КСТ препорачал да се постави целосна преграда на сите санитарни јазли во ќелиите. И покрај тоа, жалителот бил сместуван во ќелии во кои санитарните јазли не биле целосно одвоени, и морал да го употребува тоалетот во присуство на други притвореници. Според тоа, домашните власти не успеале да ја исполнат нивната позитивна обврска да осигурат минимално ниво на приватност за жалителот.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 1.800 евра за нематеријална штета.

## ЧЛЕН 9

Необновување на договор со вработена во болница поради нејзиното одбивање да ја извади својата шамија: нема повреда

**Ебраимиан (Ebrahimiyan) против Франција** – Ж. бр.64846/11 Пресуда од 26 ноември 2015 година [Оддел V]

**Факти** – Во 1999 година, жалителката била ангажирана со договор на определено време како службеник на јавната болничка служба во својство на социјален работник во рамките на едно одделение за психијатрија во јавна установа. Во 2000 година била информирана дека нејзиниот договор нема да биде обновен. Оваа одлука била мотивирана од нејзиното одбивање да го отстрани својот превез и била донесена по оплаките од некои пациенти на центарот. На одлуката ѝ претходел разговор во текот на кој на жалителката не ѝ било префрлено за нејзината верска припадност, туку едноставно била потсетена на правата и обврските на државните службеници, односно на забраната за јавно покажување на таквата припадност. Необновувањето на договорот се засновало на мислење на Државниот совет кое укажувало на тоа дека принципот на секуларност на државата и на неутралноста на јавните служби се однесува на сите јавни служби. Тој забележал дека државните службеници треба да ја уживаат слободата на совеста, но дека оваа слобода мора да се усогласи, од аспект на нејзиното изразување, со принципот на неутралност на јавната служба, што ја исклучувало можноста за носење на симбол наменет за покажување на верска припадност. Исто така, во случај на повреда на таквата обврска за неутралност, тој навел дека последиците од дисциплинските мерки треба да бидат оценети од случај до случај, во зависност од конкретните околности. Жалбите на жалителката биле одбиени. Исто така, во 2001 година жалителката била пријавена од страна на институцијата која ја ангажирала на државниот испит за социо-едукативни работници. Таа не се дошла на испитот.

**Право** – Член 9: Необновувањето на договорот на жалителката претставува мешање во нејзиното право да ја изразува својата религија. Мешањето било пропишано со закон и било насочено кон легитимната цел за заштита на правата и слободите на другите. Целта во конкретниот случај била да се зачува почитувањето на сите верски убедувања и духовните ориентации на пациентите, корисниците на јавните услуги и крајни корисници на барањето за неутралност наметнато на жалителката, обезбедувајќи им строга еднаквост. Целта била, исто така, да се осигури дека овие корисници ќе уживаат еднаков третман без оглед на религијата. Според тоа, ова ограничување имало за цел да ги заштити правата и слободите на другите и не морала нужно да биде дополнително мотивирана со ограничувања кои се однесуваат на јавната безбедност или на заштитата на јавниот ред.

Што се однесува до неопходноста на оваа мерка, треба да се забележи дека администрацијата ја известила жалителката зашто овој принцип оправдувал посебна примена во однос на социјална работничка во психијатрискиот оддел на болницата.

Администрацијата ги имала идентификувано проблемите што ги предизвикал нејзиниот став во рамките на засегната служба и се обидела да ја убеди да се откаже од изразувањето на своите верски уверувања. Покрај тоа, надлежните судови сметале дека барањето за неутралност кое ѝ било наметнато на жалителката било дотолку повеќе задолжително со оглед на тоа што таа била во контакт со пациенти во состојба на ранливост или зависност. Од досието на предметот може да се види дека токму барањето за заштита на правата и слободите на другите, односно за почитување на слободата на вероисповест на сите, биле во основата на конкретната одлука, а не нејзините верски уверувања. Од таа гледна точка, може да се смета дека неутралноста на болничката јавна служба е врзана со однесувањето на нејзиниот персонал и со барањето пациентите да не можат да се посомневаат во нивната непристрасност.

Во Франција, вработените во јавната служба го уживаат правото на почитување на нивната слобода на совеста кое, меѓу другото, забранува каква и да е дискриминација врз основа на верата во пристапот до работните места или во напредувањето во кариерата. Сепак, ним им е забрането да ги изразат своите верски убедувања при вршењето на своите должности. Фактот што националните судови дале поголема тежина на принципот на секуларност и на интересот на државата отколку на интересот на жалителката да не го ограничи изразувањето на своите верски убедувања не претставува проблем во однос на Конвенцијата. Се работело за строга обврска која потекнува од традиционалниот однос што го имаат секуларизмот на државата и слободата на совеста, онака како што е наведено во членот 1 од Уставот. Според францускиот модел, што Судот не е надлежен да го оценува како таков, неутралноста на државата им се наметнува на службениците кои ја претставуваат. Сепак, управниот суд е оној кој е задолжен да осигури дека администрацијата не направила непропорционално мешање во слободата на совеста на јавните службеници кога се работи за неутралноста на државата.

Жалителката, за која било важно да ја изрази својата религија со видливото носење на шамија поради нејзините верски убедувања, се изложувала на тешката последица на дисциплинска постапка. Меѓутоа, нема сомнение дека, по објавувањето на мислењето од 3 мај 2000 година, таа знаела дека била должна да ја почитува обврската за неутралност во облекувањето при вршењето на своите должности. Поради нејзиното одбивање да ја испочитува таквата обврска против неа била поведена дисциплинска постапка, независно од нејзините професионални квалитети. Таа тогаш имала право на гаранциите на дисциплинската постапка како и на правните лекови пред управните судови. Таа, исто така, се откажала од тоа да се јави на испитот за социјални работници иако била на листата на кандидати што ја подготвила оваа установа со целосно познавање на фактите. Во овие околности, домашните органи не ја надминале својата слобода на сопствена проценка кога утврдиле дека не е можно усогласување меѓу верските убедувања на жалителката и обврската да се воздржи од нивното изразување и кога потоа одлучиле да му дадат предност на барањето за неутралност и непристрасност на државата.

Освен тоа, од извештајот на Опсерваторијата на секуларизмот произлегува дека споровите кои произлегуваат од изразувањето на верските убедувања на луѓето кои работат во болничките служби се оценуваат од случај до случај, со тоа што спогодувањето на спротивставените интереси се прави од страна на администрацијата со цел да се најде мирно решение. Таквата желба за спогодување е потврдена со реткоста на овој вид на спорови поднесени пред судовите. Конечно, болницата е место каде што, исто така, од корисниците, и покрај нивната слобода да ги изразат своите верски убедувања, се бара да придонесат за спроведување на начелото на секуларизмот со воздржување од секаков прозелитизам и со почитување на организацијата на службата и особено на здравствените и хигиенските императиви. Со други зборови, регулативата на засегнатата држава им дава предност на правата на другите, на еднаквиот третман на пациентите и на функционирањето на службата во однос на изразувањето на верските убедувања.

**Заклучок:** нема повреда (шест гласа наспроти еден)

## ЧЛЕН 10

Отпуштање на вработен во општината поради тоа што го обвинил заменик градоначалникот за „извитоперување на правдата“: нема повреда

**Лангнер (Langner) против Германија** – Ж. бр. 14464/11 Пресуда од 17 септември 2015 година [Оддел V]

**Факти** – Жалителот бил отпуштен од неговото работно место во општинската Канцеларија за домување откако го обвинил заменик градоначалникот за „извитоперување на правдата“, како усно така и на еден состанок на вработените, така и во подоцнежните писмени забелешки до лицето кое хиерархиски му било претпоставено на жалителот. Наводите биле во врска со налогот за рушење што заменик градоначалникот го издал две години претходно. Жалителот исто така навел дека заменик градоначалникот незаконски се обидел да го укине пододделот со кој раководел жалителот. Жалителот го оспорил неговото отпуштање од работа пред германските судови, кои на крајот одлучиле дека неговото отпуштање било оправдано. Во постапката според Конвенцијата жалителот се жалел на повреда на неговото право на слобода на изразување.

**Право** – Член 10: Отпуштањето на жалителот од работното место, кое првично се базирало на изјавите што ги дал за време на состанокот на вработените, претставувало мешање во неговото право на слобода на изразување. Таквото мешање било пропишано со закон (член 53 од Колективниот договор за вработените во јавната служба во врска со член 1 од Законот за заштита во случај на отказ) и било насочено кон легитимната цел за заштита на угледот и правата на другите. Затоа, Судот требало да утврди дали, во контекст на случајот како целина, санкцијата која му

била изречена на жалителот била сразмерна со целта кон која се стремело и дали причините кои ги навеле националните власти за да ја оправдаат истата биле релевантни и доволни. При одлучувањето на тоа прашање, тој морал да ги земе предвид околностите на случајот, вклучувајќи го тоа што ја мотивирало изјавата на жалителот, правната и фактичката основа, конкретната формулација што била употребена и нејзините можни толкувања, нејзиното влијание врз работодавецот и санкцијата што ја сносил жалителот. Што се однесува до тоа што ја мотивирало изјавата, Судот забележал дека наместо својата загриженост во врска со одлуката на заменик градоначалникот да му ја соопшти на градоначалникот или на обвинителството, жалителот го покренал прашањето на состанок на вработените околу две години подоцна. Сојузниот суд за работни спорови утврдил дека изјавата на жалителот немала за цел да открие неприфатлива ситуација во Канцеларијата за домување, туку наместо тоа била мотивирана од личната загриженост која ја имал во врска со заменик градоначалникот поради претстојното укинување на пододделот на жалителот. Затоа Судот сметал дека случајот на жалителот не бил случај на „предупредување“ кој имал потреба од посебна заштита во согласност со членот 10. Откако спровел темелно испитување на фактичката и на правната состојба, Апелациониот суд за работни спорови заклучил дека одлуката на заменик градоначалникот да издаде дозвола за рушење била законска. Како долгогодишен раководител на пододделот кој бил надлежен за санкционирање на злоупотребата на станбениот простор, жалителот мора да бил добро запознаен со таа правна заднина. Според тоа, Судот не бил задоволен со тоа што тој не ја исполнил својата обврска внимателно да ја провери точноста на неговите наводи. Исто така, со оглед на неговата позиција, разумно би можело да се претпостави дека жалителот бил свесен дека „извитоперувањето на правдата“ било тешко кривично дело во согласност со домашното право. Според Судот, употребата на тој израз повеќе претставувала клеветничко обвинување, кое жалителот никогаш не го повлекол – отколку критика од јавен интерес. Што се однесува до влијанието на обвиненијата врз работодавецот, домашните судови утврдиле дека тие најверојатно немало да му наштетат на угледот на заменик градоначалникот, ниту сериозно да ја нарушат работната атмосфера во Канцеларијата за домување. Покрај тоа, постоел ризик дека тие ќе ѝ станат познати на пошироката јавност, бидејќи сите присутни на состанокот не биле дел од вработените.

Во крајна линија, иако отпуштањето на жалителот претставувало најтешка можна казна, Апелациониот суд за работни спорови сметал дека општината со право можела да стравува дека жалителот би се однесувал како порано, доколку повторно би бил вратен на функција, што според Судот, не било неразумно. Имајќи го предвид горенаведеното, а, особено, фактот дека и Сојузниот суд за работни спорови и Апелациониот суд за работни спорови внимателно го испитале предметот во контекст на правото на слобода на изразување на жалителот, Судот сметал дека причините на домашните судови се релевантни и доволни за да се одлучи дека правото на слобода на изразување на жалителот не ги надминувало интересите на јавниот работодавец за негово отпуштање од работа. Затоа, немало несразмерно мешање во правото на слобода на изразување на жалителот.



**Заклучок:** нема повреда (едногласно).

Апсење и осуда на новинар затоа што не ги почитувал наредбите на полицијата за време на демонстрација: нема повреда

**Пентикаинен (Pentikäinen) против Финска** – Ж. бр. 11882/10 Пресуда од 20 октомври 2015 година [ГСС]

**Факти** – Во 2006 година жалителот бил испратен да известува од протест во неговото својство на новинар и фотограф. Кога протестот станал насилен полицијата одлучила да ги спречи демонстрантите да маршираат и да дозволи да се одржи мирна демонстрација на лице место. Тие подоцна го заградиле просторот и им наредиле на лицата кои протестираше да се разотидат. И покрај тоа што тој повеќе пати бил замолен да го напушти местото, жалителот одлучил да остане со демонстрантите. По кратко време тој бил уапсен заедно со повеќе демонстранти и бил задржан повеќе од 17 часа. Подоцна бил прогласен за виновен за непочитување на полициски наредби, но не му била изречена казна. Таа одлука била потврдена од апелација, а последователната жалба на жалителот до Врховниот суд била одбиена.

Со пресуда од 4 февруари 2014 година Судскиот совет на Судот одлучил, со пет гласа наспроти два, дека немало повреда на членот 10 од Конвенцијата (види Информативна белешка бр. 171). На 2 јуни 2014 година случајот бил упатен на Големиот судски совет на барање на жалителот.

**Право** – Член 10: При проценката на потребата од мешањето во слободата на изразување на жалителот, Судот морал да одмери два спротивставени интереси: интересот на јавноста да добие информации за прашање од општ интерес и тој на полицијата за одржување на јавниот ред во контекст на насилен протест. Во врска со ова, Судот ја нагласил улога на медиумите како „куче чувар“ во обезбедувањето на информации за тоа како властите се справуваат со јавни протести и сузбивање на нереди. Затоа, секој обид да се отстранат новинари од место каде се одржуваат протести мора да подложи на строга анализа. Од друга страна, заштитата што членот 10 им ја овозможува на новинарите била предмет на условот дека тие дејствувале во согласност со принципите на одговорното новинарство. Соодветно на тоа новинарите кои ја остваруваат својата слобода на изразување преземаат „обврски и одговорности“ што значи дека тие не можат да бараат имунитет за кривична одговорност од единствена причина дека делото за кое станува збор било извршено за време на вршењето на нивните новинарски функции.

Што се однесува до апсењето на жалителот, досието од случајот не открило никаква причина за сомнеж дека полициските наредби да се разотидат демонстрантите се базирале на разумна проценка на фактите. Исто така превентивните мерки кои биле преземени заради веројатноста настаните да станат насилни се чинеле оправдани.

Тие биле насочени не само на „апстрактната“ заштита на јавниот ред, туку исто така и на безбедноста на поединците на или во близина на протестот, вклучително и на припадниците на медиумите, а оттука и на самиот жалител. Што се однесува до однесувањето на жалителот, Судот најпрво забележал дека неговиот физички изглед за време на протестот по ништо не го разликувал од тие што протестирале со оглед дека не носел препознатлива облека или други ознаки по кои би можел да биде идентификуван како новинар. Оттука, веројатно било дека тој не можел да биде лесно идентификуван како новинар пред неговото апсење. Доколку сакал да биде препознаен како новинар од полицијата, тој требало да направи доволно јасни напори да се идентификува себеси како таков или со тоа што ќе носел препознатлива облека или цело време ќе го носел новинарскиот беџ на видливо место, или со други соодветни средства. Како новинар кој известувал за полициски акции, тој бил свесен за законските последици од непочитување на полициски наредби, па така, не постапувајќи на тој начин, свесно презел ризик да биде уапсен. Понатаму ништо во досието на случајот не сугерирало дека жалителот не би можел да продолжи да ги врши своите професионални обврски од непосредна близина, доколку ја послушал наредбата да го напушти просторот заграден со кордон.

Што се однесува до притворот на жалителот, иако бил задржан во полициската станица седумнаесет и половина часови, заради неговиот статус на новинар тој бил еден од првите кој бил испрашан и ослободен. Понатаму, иако не било сосема јасно како било постапувано со неговата фотографска опрема и мемориските картички по неговото апсење, не се чини дека неговата опрема била конфискувана во некој момент, а му било дозволено да ги задржи сите фотографии што ги снимал без никакви ограничувања во однос на нивната употреба.

Што се однесува до осудата, иако жалителот на крај бил прогласен за виновен за непослушност кон полицијата не му била изречена никаква казна. Секое мешање во неговата новинарска слобода било со ограничен опсег со оглед на можностите што ги имал за да известува од настанот на соодветен начин. Судот нагласил дека однесувањето кое било казнето со кривичната осуда не било поврзано со новинарската работа на жалителот, туку со одбивањето да се придржува до полициската наредба на самиот крај од протестот, која според полицијата се претворила во неред. Во тој поглед, фактот дека жалителот бил новинар не му давал право на повластен или различен третман во споредба со другите луѓе кои се наоѓале на местото на настанот. Навистина, законодавството во повеќето земји-членки на Советот на Европа не им давало никаков посебен статус на новинарите кога не се придржувале на полициските наредби да го напуштат местото каде што се одржуваат протести. Исто така, концептот на одговорно новинарство кој налагал секогаш кога новинарите морале да изберат меѓу општата обврска да се придржуваат до вообичаеното кривично право и нивната професионална обврска да добијат информации и да ги пренесат, и ќе ја избереle втората опција, морале да бидат свесни дека преземаат ризик да подлежат на законски санкции, вклучувајќи ги и оние од кривичен карактер. Конечно, никаква казна не му била изречена на жалителот по основ дека неговото дејство се сметало за такво „што можело да се прости“: како

новионар, тој бил соочен со контрадикторните очекувања, кои произлегувале од обврските што му биле наметнати од страна на полицијата од една страна и од неговиот работодавец од друга. Оттука, тоа што бил осуден достигнало само ниво на формален наод дека го сторил прекршокот и како таков едвај и да можел, ако воопшто можел да има „обесхрабрувачки ефект“ врз лицата кои учествувале во протести. Затоа осудата на жалителот можела да се смета за сразмерна на легитимните цели кон кои се стремело.

**Заклучок:** нема повреда (тринаесет гласа наспроти четири)

Судски налог со кој се спречувало делењето на летоци во кои абортусот се поистоветува со Холокаустот и објавувањето на податоците за контакт на докторите кои го вршеле абортусот на интернет: *повреди*

**Анен (Annen) против Германија** – Ж. бр. 3690/10 Пресуда од 26 ноември 2015 година [Оддел V]

**Факти** – Во 2005 година жалителот, кој бил активист против абортусот, делел летоци во близина на клиника раководена од докторите М. и Р. во која се вршеле абортуси. Летокоот го содржел следниот текст со задебелени букви: „Во дневната клиника Д-р М./ Д-р Р. [целосни имиња и адреса] се спроведуваат незаконски абортуси“. Меѓутоа, со помали букви следело објаснување дека абортусот бил дозволен со германското законодавство и не бил предмет на кривична одговорност. На задната страна од летокоот било наведено дека „Убивањето луѓе во Аушвиц било противзаконско, но морално пропаднатата [нацистичка] држава дозволила убивање на невини луѓе и не казнувала за тоа.“ Под оваа реченица летокоот упатувал на интернет-страница со која управувал жалителот и која содржела список со адреси на таканаречените „доктори за абортус“, вклучувајќи ги и имињата на клиниката и целосните имиња на докторите М. и Р. По поднесената жалба од страна на двајцата доктори, домашните судови му наложиле на жалителот да се откаже од натамошно делење на летоците за кои станувало збор и од споменување на имињата и адресите на докторите на неговата интернет-страница. Подоцнежната жалба на жалителот била одбиена. Во постапката според Конвенцијата, жалителот се жалел на повреда на неговото право на слобода на изразување.

**Право** – Член 10

(а) *Наредба за откажување од делењето летоци во непосредна близина на клиниката* – Домашните судови признале дека летокоот се занимавал со прашања од јавен интерес и дека на жалителот му било дозволено да ги следи своите политички цели, дури и да употребува претерана и полемична критика. Меѓутоа, тие утврдиле дека жалителот создал лажен впечаток дека абортусите се вршат незаконски, бидејќи целокупниот изглед на летокоот имал за цел да му го привлече

вниманието на читателот во врска со првата реченица напишана со задебелени букви, додека натамошното објаснување било напишано со помали букви со намера да се прикрие неговата содржина. Понатаму, тие сметале дека издвојувањето на двајцата доктори било еднакво како жалителот да ги поставил на „сидот на срамот“. Таквиот ефект бил уште повеќе засилен со упатувањето на Холокаустот. Според Судот, сепак, изјавата на жалителот дека биле вршени „незаконски абортуси“ била точна од судска гледна точка, бидејќи домашното право правело разлика само меѓу абортуси кои се сметале за „незаконски“, но биле изземени од кривична одговорност, и абортуси кои се сметале за оправдани и поради тоа „законски“. Исто така, формулацијата на таквата изјава била доволно јасна и директно пристапна до читателот, дури и од лаичка гледна точка. Затоа, фактичката состојба на актуелниот случај требало да се разликува од оние што биле во основата на претходните жалби на жалителот до Судот, кои се однесувале на летоци и на постер во кој бил употребен изразот „незаконски абортуси“ без да се даде натамошно правно објаснување\*. Понатаму, одлуката на жалителот да дели летоци во непосредна близина на клиниката ја зголемила ефективната на неговата кампања, што придонело за особено контроверзна дебата од јавен интерес. Освен тоа, иако се чинело дека докторите, како последица на негативното внимание на јавноста, ќе ја затворат дневната клиника и ќе отворат друга ординација, не било јасно дали активностите на жалителот навистина биле причина за ваквиот развој на настаните. Што се однесува до упатувањето на Холокаустот, Судот не би можел да се согласи со толкувањето на домашните судови дека жалителот ги споредувал докторите и нивното професионално работење со нацистичкиот режим. Всушност, неговата изјава дека убивањето на луѓе во Аушвиц било незаконско, но дозволено, и дека не било подложено на кривична одговорност под нацистичкиот режим, би можела да се разбере и како начин за создавање на свест за поопштиот факт дека правото може да отстапува од моралот. Иако Судот беше свесен за имплицитното значење на изјавата на жалителот која била дополнително засилена со упатувањето на неговата интернет-страница <[www.babycaust.de](http://www.babycaust.de)>, тој забележа дека жалителот не го поистоветил експлицитно абортусот со Холокаустот. Според тоа, Судот не беше убеден дека забраната за делење на летоците била оправдана со повреда на личните права на докторите само поради упатувањето на Холокаустот.

**Заклучок:** повреда (пет гласа наспроти два).

- (б) *Наредба да не се споменуваат податоците за контакт на докторите во списокот на интернет на „доктори за абортус“* – Домашните судови утврдиле дека летокот и интернет-страницата на жалителот ги поистоветуваат дејствијата на докторите со Холокаустот и со масовно убиство, што не било опфатено со неговата слобода на изразување. Меѓутоа, тие се ограничиле на одлуката дека истите начела кои биле образложени во однос на летоците исто така требало да се применуваат и за интернет-страницата, без натамошно испитување на индивидуалните и контекстуалните околности. Поконкретно, тие не правеле разлика меѓу изјавата на жалителот во летокот, која имала географски ограничено

влијание, и неговите изјави на интернет, кои можеле да бидат пренесени ширум светот. Покрај тоа, тие не ја анализирале, на пример, точната содржина, целокупната содржина или конкретниот изглед на интернет-страницата на жалителот на која биле наведени имињата на докторите, потребата од заштита на чувствителни податоци, поранешното однесување на докторите, влијанието на изјавата на жалителот на трети лица и дали било веројатно дека тоа ќе поттикне агресија или насилство против докторите. Оттука произлегувало дека домашните судови не ги примениле стандардите за сообразност со процесните начела содржани во членот 10 од Конвенцијата и не направиле прифатлива проценка на релевантните факти.

**Заклучок:** повреда (пет гласа наспроти два).

\* Види ги одлуките во случајот Анен (Annen) против Германија од 30 март 2010 година (2373/07 и 2396/07) и од 12 февруари 2013 година (55558/10).

Утврдување на одговорност за објавување на статија и фотографии кои го откриваат постоењето на скриено дете на монарх: повреда

**Кудерк и Ашет Филипаки Соработници (Couderc and Hachette Filipacchi Associés) против Франција** – Ж. бр. 40454/07 Пресуда од 10 ноември 2015 година [ГСС]

**Факти** – На 3 мај 2005 година британскиот весник *Дејли Мејл* објавил напис во кој било содржано сведоштвото на г-ѓа К. во врска со нејзиниот син за којшто таа тврдела дека бил син на владејачкиот принц на Монако. Написот се повикувал на публикација која требало да излезе во списанието *Пари Мач* и ги преземал нејзините основни елементи како и фотографиите, меѓу кои една на која бил прикажан принцот како го држи детето во своите раце. Интервјуто со г-ѓа К. и спорните фотографии исто така биле објавени во германскиот неделник *Бунте* од 4 мај 2005 година.

Жалителите се, соодветно, уредничката и фирмата издавач на неделникот *Пари Мач*. На 6 мај 2005 година, во него бил објавен напис во кој г-ѓа К. дала појаснувања за околностите во кои таа се сретнала со Принцот, нивните средби, нивните интимни односи и чувства, начинот на кој Принцот реагирал на веста за бременоста на г-ѓа К. и неговото однесување кога се сретнувал со детето. Принцот поднел тужба против жалителите до основниот суд и побарал надомест заради нарушување на приватноста и попречување на неговото право на заштита на неговиот углед. Француските судови го одобриле неговото барање и му доделиле 50.000 евра отштета и наредиле детали од пресудата да бидат објавени на една третина од насловната страница на списанието.

Со пресуда од 12 јуни 2014 година (види Информативна белешка бр. 175), Судскиот совет на Судот одлучил, со четири гласови наспроти три, дека имало повреда на членот 10. На 13 октомври 2014 година, предметот бил упатен на Големиот судски совет по барање на Владата.

**Право** – Член 10: Осудата на жалителите претставувала мешање во нивното право на слобода на изразување. Таквото мешање било предвидено со закон и било насочено кон легитимна цел, имено кон заштитата на угледот и правата на другите. Останува да се утврди дали мешањето било неопходно во едно демократско општество.

*(a) Што се однесува до прашањето за придонесот кон дебата од општ интерес* – Јавниот интерес не може да се сведе на жедта на јавноста за информации во врска со приватниот живот на другите, ниту наклонетоста на читателите кон сензационализмот, а понекогаш дури и кон воајеризмот. Но интервјуто со г-ѓа К. содржело бројни детали за приватниот живот на принцот и за неговите вистински или претпоставени чувства кои не се однесувале директно на дебата од општ интерес. Сепак, уште на самиот почеток требало да се истакне дека иако раѓањето претставувало настан од интимна природа, тоа не саѓало само во рамките на приватната сфера на засегнатите лица, туку тоа, исто така, имало јавна димензија, бидејќи начелно било придружено со јавна изјава (изводот од матична книга на родените) и утврдувањето на правниот однос родител-дете. Оттука, на чисто приватните и семејните интереси што ги претставувало сродството на едно лице се додавал јавниот аспект поврзан со системот на социјалната и правната организација на сродството. Затоа, информација која се однесува на раѓањето на дете не може да се смета, сама по себе, како обелоденување поврзано исклучиво со детали од приватниот живот на другите, чија цел би била само да се задоволи љубопитноста на јавноста. Покрај тоа, во односното време, раѓањето на детето не било лишено од евентуални импликации во однос на династијата и наследството: можело да се постави прашањето на озаконувањето со брак, дури и ако таков исход бил малку веројатен. И навистина, последиците од ова раѓање во однос на правото на наследство, исто така, биле споменати во написот. Оттука, спорната информација не била лишена од секакво политичко влијание и можела да го привлече интересот на јавноста во врска со правилата за наследство кои биле на сила во кнежевството (кои ги исклучувале децата родени надвор од брак од наследувањето на престолот). Исто така, односот на принцот, кој сакал да ја чува во тајност неговото татковство и одбивал јавно да го признае, можел, во наследна монархија чија иднина била тесно поврзана со постоењето на потомство, да го предизвика вниманието на јавноста. Ова исто така било случај со неговото однесување во однос на мајката на детето и на самото дете: овие информации би можеле да бидат показател за личноста на принцот, особено во однос на неговиот начин на кој им пристапувал и ги преземал своите одговорности. Во таа смисла, важно било да се потсети на симболичната улога на наследната монархија во која личноста на принцот и неговата лоза, исто така, сведочеле за континуитетот на државата. Покрај тоа, придонесот на печатот кон дебата од општ интерес не можела да се ограничи само на актуелните настани или на претходно постоечките

дебати. Се разбира, печатот бил вектор за ширење на дебати за прашања од општ интерес, но тој, исто така, имал улога да обелоденува и да ја запознава јавноста со информации кои можеле да разбудат интерес и да поттикнат таква дебата во општеството. Затоа, националните судови требало да ја оценат објавената информација во целост со цел точно да го утврдат нејзиниот предметот, а не да ги разгледуваат забелешките кои се однесувале на приватниот живот на принцот надвор од нивниот контекст. Меѓутоа, тие одбиле да го земат предвид интересот што можела да го поседува централната информација на публикацијата за јавноста и наместо тоа се фокусирале на деталите за интимната врска на двојката. На тој начин, тие ја лишиле од секаква ефикасност оправданоста на јавниот интерес на која се повикувале жалителките.

- (б) *Колку била позната засегнатата личност и кој бил предметот на репортажата?* - Домашните судови требало да водат сметка за можното влијание на својството на шеф на државата на принцот, и да се обидат, во тој контекст, да утврдат што спаѓало во строго личната сфера, а што можело да спаѓа во јавната сфера. Но, иако тие потсетиле дека можело да се направи исклучок од принципот на заштита на приватниот живот кога обелоденетите факти можеле да поттикнат дебата, заради нивното влијание со оглед на статусот и функциите на засегнатото лице, тие не извлекле никаков заклучок од ова прашање.

Покрај тоа, приватниот живот на принцот не бил единствениот предмет на написот, туку тој исто така се однесувал и на приватниот живот на г-ѓа К. и нејзиниот син. Г-ѓа К. воопшто не била обврзана да молчи и била слободна да се искаже за елементите кои се однесувале на нејзиниот приватен живот. Во тој поглед, не може да се занемари тоа дека спорниот напис бил средство за изразување на интервјуираната и за нејзиниот син. Со тоа, интервјуто се однесувало, исто така, на спротивставени приватни интереси. Се разбира, правото на слобода на изразување на г-ѓа К. за неа и за нејзиниот син не било директно во прашање во овој случај; меѓутоа, мешавината на елементи кои биле поврзани со приватниот живот на г-ѓа К. и со оној на принцот требало да се земе предвид при оценувањето на заштитата што требало тој да ја ужива.

- (в) *Претходното однесување на засегнатото лице* – Материјалот во досието на случајот не бил доволен за да му овозможи на Судот да го испита минатото однесување на принцот во однос на медиумите.
- (г) *Начинот на кој биле добиени информациите и нивната вистинитост* – Со одлука, која се чинела лична, доброволна, и информирана, г-ѓа К. самата стапила во контакт со *Парис Мач*. Вистинитоста на изјавите кои се однесувале на татковството на принцот не била оспорена од страна на жалителот, кој и самиот јавно го признал набргу по објавувањето на спорниот напис. Што се однесува до фотографиите што го илустрирале интервјуто, тие му биле дадени доброволно и бесплатно на *Парис Мач*. Тие не биле снимени без неговото знаење, ниту во околности кои го прикажувале во негативно светло.

- (д) *Содржината, формата и влијанието на оспорениот напис* - Должностите и одговорностите на новинарите подразбирале дека тие морале да го земат во предвид влијанието на информациите што имале намера да ги објават. Особено, некои настани биле предмет на посебно внимателна заштита во согласност со членот 8 од Конвенцијата и затоа новинарите во однос на нив требало да бидат внимателни и претпазливи. Тонот на интервјуто со г-ѓа К. се чинел смирен и несензационалистички. Нејзините забелешки биле препознатливи како цитати и нејзината мотивација била, исто така, јасно изложена за читателите. Исто така, читателите можеле лесно да направат разлика меѓу фактите и перцепцијата за нив од страна на интервјуираната, нејзините мислења и лични чувства. Се разбира, интервјуто имало наративна рамка придружена со графички ефекти и поднаслови, чија цел било да го привлечат вниманието на читателот и да предизвикаат реакција. Сепак, оваа наративна рамка не ја променила содржината на информацијата и не ја искривила, туку треба да се смета за нејзино транспонирање или илустрирање. Списанието не можело да се обвини за илустрирањето на написот и за тежнењето кон негова атрактивна презентација, со оглед на тоа дека на тој начин не се менувала ниту искривувала објавената информација и целта не била да го доведат читателот во заблуда.

Покрај тоа, иако немало сомневање во овој случај дека фотографиите спаѓале во областа на приватниот живот на принцот и дека тој не се согласил на нивното објавување, нивната врска со спорниот напис во не била незначителна, вештачка или произволна. Нивното објавување можело да се оправда со оглед на тоа што тие го зајакнувале кредибилитетот на раскажаните случувања. Така, г-ѓа К. не располагала со ниту еден друг доказ кој ќе ѝ овозможи да ги потврди своите наводи. Како последица од ова, иако објавувањето на овие фотографии довело до тоа на јавноста да ѝ се изложи приватниот живот на принцот, тоа ги поткрепувало наводите содржани во написот.

Конечно, во однос на последиците од оспорениот напис, кратко време по објавувањето на овој напис, принцот јавно го признал татковството. Овие последици мора да бидат земени предвид во однос на публикациите кои биле претходно објавени во странските весници. Меѓутоа, во овој случај, се чини дека домашните судови не ги разгледале последиците во поширокиот контекст на меѓународното медиумското покривање на кое настаните опишани во статијата веќе биле предмет претходно. Така, тие не му дале тежина на фактот дека тајната околу татковството на принцот веќе била поткопана од статии кои претходно биле објавени во други медиуми.

- (ѓ) *Сериозноста на казната* – Казните кои ѝ биле изречени на фирмата жалител, односно 50.000 евра отштета, како и налогот за објавување на соопштение со детали од пресудата, не може да се сметаат за незначителни.

Со оглед на сите овие согледби, изнесените аргументи во врска со заштитата на приватниот живот на принцот и неговото право на сопствената слика, иако



релевантни, не може да се сметаат за доволни за да го оправдаат мешањето за кое станува збор.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: Барањето за материјална штета е одбиено.

## ЧЛЕН 11

Кривични санкции за земјоделци кои го блокирале сообраќајот на главните патишта два дена: нема повреда

**Кудревичиус и други (Kudrevičius and Others) против Литванија** – Ж. бр. 37553/05  
Пресуда од 15 октомври 2015 година [ГСС]

**Факти** – Земјоделците жалители добиле одобрение да организираат мирен протест за да го привлечат вниманието во врска со наводно непреземените активности од страна на Владата како одговор на проблемите во земјоделскиот сектор. Демонстрациите првично се одржувале на мирен начин во согласност со одобрението. Меѓутоа, преговорите со Владата застанале. Со цел да се изврши притисок на Владата, жалителите го пречекориле овластувањето и два дена ги блокирале трите главни автопати, предизвикувајќи значително нарушување. Блокадата завршила кога биле исполнети нивните барања. Подоцна жалителите биле осудени за „учество во немири“ и осудени на казна затвор во траење од 60 дена, условно на една година. Исто така им било наредено да не ги напуштаат своите места на живеење повеќе од седум дена без претходна согласност од властите.

Со пресуда од 26 ноември 2013 година Судскиот совет на Судот одлучил, со четири гласа наспроти три, дека имало повреда на членот 11 од Конвенцијата (види Информативна белешка бр. 168). На 14 април 2014 година на барање на Владата случајот бил упатен на Големиот судски совет.

**Право** – Член 11

(а) **Применливост** – Осудувањето на жалителите не се базирало на никаква вмешаност или поттикнување на насилство, туку на повреда на јавниот ред која произлегла од блокирањето на патиштата. Нарушувањето на сообраќајот не било пропратна појава на собир одржан на јавно место, туку повеќе било резултат на намерно дејствување од страна на земјоделците. Меѓутоа, физичкото однесување со кое намерно се попречувал сообраќајот и вообичаениот животен тек со цел сериозно да се попречат активностите на другите не било во суштината на слободата на собирање, како што е заштитена со членот 11, што можело да има последици по секоја проценка на „неопходноста“ што треба да се спроведе во согласност со вториот став од таа одредба. Истовремено, однесувањето на жалителите не било од таква природа и степен за да се отстрани нивното учество

во демонстрациите од опсегот на заштита на правото на слобода на мирно собирање. Немало показатели дека тие ги поткопале темелите на едно демократско општество. Затоа членот 11 можел да се примени.

- (б) *Основаност* – Осудувањето на жалителите довело до мешање во нивното право на слобода на мирно собирање. Мешањето имало правна основа во домашното право. Толкувањето на домашните судови на релевантната одредба од Кривичниот законик не било ниту своеволно ниту непредвидливо. Дозволите да се држат мирни собири содржеле предупредување за можната одговорност на организаторите. Исто така, на жалителите требало да им биде јасно дека поради непочитувањето на законските и изречни наредби на полицијата да ги тргнат блокадите од патиштата би можеле да бидат сметани за одговорни. Оттука, оспореното мешање било „пропишано со закон“ и било насочено кон легитимните цели на „спречување на немири“ и „заштита на правата и слободите на другите“.

Поместувањето на демонстрациите од одобрените локации на автопатите претставувало јасна повреда на условите предвидени во дозволите. Таквото дејствие било преземено без претходно известување на властите и без да се побара од нив да ги променат условите во дозволите. Жалителите не можеле да не бидат свесни за таквите барања. Понатаму, нивните дејствија не биле оправдани од потреба за итен одговор на актуелниот настан. Судот немал никаква причина да ја испита проценката на домашните судови дека земјоделците имале на располагање алтернативни и законски средства да ги заштитат своите интереси, како што е можноста за поднесување претставки пред управните судови.

Што се однесува до тоа дека намерното блокирање на патиштата било насочено кон вршење притисок врз Владата да ги прифати барањата на земјоделците, оваа карактеристика го разликувала овој случај од оние во кои Судот забележал дека демонстрациите можеле да предизвикаат одредено ниво на прекин на нормалниот живот, вклучувајќи и прекин во сообраќајот. Во случаите каде демонстрантите се обиделе да го спречат или да го променат дејствието кое го вршеле други лица, Судот заклучил дека изрекувањето на санкции било реакција која е сразмерна со легитимната цел за заштита на правата и слободите на други лица. До истиот заклучок треба *a fortiori*<sup>3</sup> да се дојде во овој случај, бидејќи дејствијата на демонстрантите не биле директно насочени кон активност која тие не ја одобрувале, туку кон физичкото блокирање на друга активност која не била директно поврзана со целта на нивниот протест.

Како што може да се види од судската пракса на Судот, намерното сериозно нарушување од страна на демонстрантите, на обичниот живот и на дејствијата кои биле законски вршени од страна на други луѓе, во позначајна мера од тие кои биле предизвикани со вообичаеното остваување на правото на мирно собирање на

---

<sup>3</sup> Дотолку повеќе, заб. на стр. лектор

јавно место, може да се смета за „дело кое заслужува прекор“ и со тоа да се оправда изрекувањето на казни, дури и на такви кои се од кривична природа. Иако жалителите не извршиле акти на насилство ниту поттикнале други да извршат такви акти, речиси целосниот прекин на трите главни автопати со очигледно непочитување на полициските наредби и на потребите и правата на лицата кои го користеле патот претставувало однесување кое можело да се опише како „вредно за прекор“. Имајќи ја предвид слободата на сопствена процена што требало да се даде во такви околности, јасно е дека тужената држава имала право да смета дека интересите за заштита на јавниот ред надвладаат над тие на жалителите при одлуката да ги блокираат патиштата како средство на земјоделците да постигнат пробив во нивните преговори со Владата.

Што се однесува до однесувањето на властите, полицијата се ограничила само на наредби до жалителите да ги отстранат блокадите на патиштата и да ги предупредат дека е можно да сносат одговорност. Тие се одлучиле да не ги растураат собираите дури и кога жалителите одбиле да ги почитуваат нивните законски наредби. Кога настанале тензии меѓу земјоделците и камионџиите пораснале, полицијата апелирала до страните во конфликтот да се смират за да се избегнат сериозни конфронтации. И покрај сериозните нарушувања предизвикани од однесувањето на жалителите, властите покажале висок степен на толеранција. Исто така, тие се обиделе да воспостават рамнотежа меѓу интересите на демонстрантите со оние на корисниците на автопатите, за да се обезбеди мирно спроведување на собирот и безбедност на сите граѓани, и на тој начин да се задоволи секаква позитивна обврска која може да сметале дека ја имаат.

Што се однесува до санкциите изречени против жалителите, применетата казна била блага затворска казна од 60 дена чие извршување било условено на една година. Жалителите не биле казнети да платат парични казни и единствената реална последица за нивното осудување била обврската, која траела една година, да добијат одобрение доколку сакале да го напуштат своето место на живеење на повеќе од седум дена. Таквата непријатност не се чинела несразмерна кога била споредена со сериозното нарушување на јавниот ред предизвикано од жалителите.

Конечно, бидејќи не постоел единствен пристап меѓу земјите-членки во однос на правната класификација – како кривично или управно дело – на попречувањето на сообраќајот на јавен автопат, домашните власти не ги пречекориле границите на нивната широка слобода на сопствена процена со тоа што ги повикале жалителите на кривична одговорност за нивното однесување. Фактот дека други поединци можеби добиле поблаг третман неопходно не значел дека изречените санкции против жалителите биле несразмерни.

Накусо, домашните власти постигнале правична рамнотежа меѓу легитимните цели на „спречувањето на нереди“ и „заштитата на правата и слободите на другите“ од една страна, и барањата за слобода за собирање од друга, и ги

засновале своите одлуки на прифатлива проценка на фактите и на причини кои биле релевантни и доволни.

Не било неопходно за Судот да се осврне на аргументите изнесени од странките со цел да се утврди дали мерките кои биле усвоени од страна на властите можеле да бидат оправдани во контекст на судската пракса на Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ). Улогата на СПЕУ била да утврди дали земјите-членки на ЕУ се придржувале до нивната обврска да го обезбедат слободното движење на стоките, додека задачата на Судот во овој случај била да утврди дали имало повреда на правото на жалителите на слобода на собирање.

**Заклучок:** нема повреда (едногласно).

### Член 1 од Протоколот бр. 1

Мирно уживање на имотот

Адвокат бил парично казнет затоа што одбил да работи како правен советник по службена должност: нема повреда

**Константин Стефанов против Бугарија (Konstantin Stefanov v. Bulgaria)** – Ж. бр. 35399/05 Пресуда од 27 октомври 2015 година [Оддел IV]

**Факти** - Во 2005 година жалителот, адвокат, бил назначен од страна на подрачен суд да го застапува обвинетиот во кривична постапка по службена должност. На првото сослушување жалителот изјавил дека би го застапувал обвинетиот само ако домашниот суд му определи надомест во рамки на или над правниот минимум. Кога судијата кој претседавал го одбил тоа, жалителот одбил да го застапува обвинетиот и ја напуштил судницата. Како последица на тоа бил казнет со износ од 260 евра. На крајот неговата жалба била одбиена.

**Право** - Член 1 од Протоколот бр. 1: Паричната казна претставувала мешање во правото на жалителот на мирно уживање во својот имот. Што се однесува до законитоста на мешањето, меродавните домашни одредби биле противречни, како во смисла на тоа дали правните такси за работење по службена должност треба да ги определи судот, така и во смисла на нивниот износ. Сепак, Судот забележал дека домашниот суд парично го казнил жалителот врз основа на одредба од процедурите на Законот за кривичната постапка, кој според хиерархијата на домашните правни извори превладувал над одредбите на кои се повикувал жалителот. Со оглед на тоа што жалителот бил адвокат, ова основно начело како и содржината и значењето на конкретната одредба од Законот требало да му бидат доволно јасни и да може да ги предвиди последиците од жалбата. Покрај тоа, секаков вид на спор кој бил поврзан со надоместот на жалителот не требало да има предност пред соодветното спроведување на судската постапка, која пак не требало да биде местото на кое што

ќе се разрешува таков спор. Поради тоа Судот утврдил дека жалителот бил казнет со парична казна врз основа на пристапна, јасна и предвидлива правна одредба која ја следела легитимната цел да осигури преавилно функционирање на правниот систем. Во однос на тоа дали била постигната „правична рамнотежа“ помеѓу општиот интерес и заштитата на правата на жалителот, Судот најпрво забележал дека предизвикувањето на одложување на сослушувањето, без да се даде оправдана причина за истото, претставувало пречка за правилното функционирање на правниот систем. Тужената држава уживала голема слобода на сопствена процена при одлучувањето како требало да се казни таквото однесување. Важно е тоа што жалителот на свое располагање имал процесна гаранција со која можел да ја оспори казната и го направил истото. Ништо не покажувало дека процесот на донесување на одлуката, кој резултирал со паричната казна на која тој се пожалил, бил неправилен или произволен. Конечно, иако големината на казната која можела да се наметне во рамки на релевантната правна одредба била максималната, таа не била забранета, репресивна или несразмерна. Конечно, актуелната ситуација морала да се разликува од случаите кои го опфаќаат правото на адвокатите слободно да се изразуваат во нивното својство како бранители, која била разгледана од аспект на слободата на изразување. Во овие околности била воспоставена правична рамнотежа помеѓу општиот интерес и почитувањето на правото на сопственост на жалителот. Според тоа, мешањето не наметнало преголем товар на жалителот.

**Заклучок:** нема повреда (едногласно).

\* Види, на пример Никула (Nikula) против Финска, Ж. бр. 31611/96, од 21 март 2002 година, Информативна белешка бр. 40: и Морис (Morice) против Франција [ГСС], Ж. бр. 9369/10, од 23 април 2015 година, Информативна белешка бр. 184.)

Конфискување на превозно средство кое се користело за превезување на дрога: повреда

**Ünsped Paket Servisi SaN. Ve TiC. A.Ş. против Бугарија** – Ж. бр. 3503/08 Пресуда од 13 октомври 2015 година [Оддел IV]

**Факти** - Во 2007 година камион кој му припаѓал на жалителот, турска компанија која давала логистички услуги, бил заповен за проверка на царинско место. Била откриена и заплнета дрога и била поведена кривична постапка против возачот. Камионот бил заповен како материјален доказ. Подоцна, возачот на камионот склучил спогодба за признавање на вината со обвинителот која вклучувала казна затвор во времетраење од година и половина за возачот и загуба на камионот. Компанијата жалител не можела да учествува во кривичната постапка против возачот, но го замолила кривичниот суд да не го конфискува камионот кој вредел три пати повеќе од

вредноста на дрогата, и според тоа во согласност со домашното право не можел да се конфискува. Сепак, кривичниот суд ја потврдил спогодбата за признавање на вината со одлука која не била предмет на жалба, и таа станала извршна истиот ден. Граѓанската тужба на компанијата жалител против возачот, чија цел била да ја поврати вредноста на камионот, била неуспешна поради тоа што тој немал средства.

**Право** – Член 1 од Протоколот бр. 1: Конфискувањето на камионот претставувало мешање во имотните права на компанијата жалител. Мешањето се засновало на релевантните одредби од домашното право кои биле доволно пристапни, прецизни и предвидливи. Конфискувањето ја следело легитимната цел за борба против нелегалната трговија со дрога. Сепак, националните судови не ја зеле предвид легалноста на конфискувањето од аспект на домашното право, поточно дали вредноста на возилото значително ја надминувала вредноста на криумчарената дрога. Покрај тоа, и покрај отсуството на какви било докази дека компанијата жалител знаела или требало да знае за кривичното дело, тие не го испитале нејзиното однесување како сопственик на возилото. И навистина немало можност случајот на сопственикот да се испита во согласност со домашното право. Отсуството на таквата анализа не овозможило да се постигне правична рамнотежа помеѓу разните засегнати интереси. Загубата на имотот ќе била во согласност со барањата на Конвенцијата ако била спроведена во согласност со процедура која нуди соодветни заштитни мерки против произволност. Во актуелниот случај немало достапна домашна процедура за компанијата жалител да може да поведе постапка пред релевантните власти. Државата не можела да се ослободи од одговорноста која ја има според Конвенцијата да овозможи таква процедура, на начин што ќе го замоли лицето кое не било судено за кривично дело кое довело до конфискувањето, да побара поврат на неговиот имот од трета страна. Според тоа, компанијата жалител носела самостоен и прекумерен товар, кој ќе можел да се смета за легитимен само ако постоела можност ефективно да се оспори загубата на нејзиниот имот, која произлегла од кривична постапка во која таа не била вклучена. Сепак, таа немала таква можност и поради тоа правичната рамнотежа која требало да биде воспоставена помеѓу заштитата на правото на сопственост на жалителот и барањата кои биле од општ интерес, била разнишана.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

### Член 3 од Протоколот бр. 1

Недостиг од ефективно испитување на жалбените наводи на жалителите во врска со изборни неправилности: повреда

**Гахраманли и други (Gahramanli and Others) против Азербејџан** – Ж. бр. 36503/11  
Пресуда од 8 октомври 2015 година [Оддел I]

**Факти** - Жалителите биле кандидати на опозициски партии на парламентарните избори во 2010 година. Тие се пожалиле на незаконско мешање во изборниот процес од страна на членовите на изборната комисија, недозволено влијаење врз изборот на гласачите, попречување на набљудувачите и полнење на избирачките кутии. Централната изборна комисија (ЦИК) и домашните судови ги отфрлиле нивните жалбени наводи како неосновани.

**Право** - *Член 3 од Протоколот бр. 1: Жалителите изнеле многу сериозни и основани наводи кои го откриле очигледниот неуспех да се спроведат слободни и правични избори на нивното гласачко тело. Поради тоа, ако соодветно се потврдено дека наводните неправилности се случиле, тие навистина потенцијално би можеле да ѝ противречат на демократската природа на изборите. Наводите на жалителите биле засновани на изјавите на набљудувачите. Финалниот извештај на Набљудувачка мисија на ОБСЕ/ОДИХР\* за парламентарните избори од 7 ноември 2010 година, кој дал општ преглед на најчестите проблеми утврдени за време на изборниот процес индиректно ги поткрепил тврдењата на жалителите. Затоа, тужената држава имала обврска да обезбеди систем преку кој ќе преземе ефикасна проверка на жалбените наводи на жалителите. Сепак, проценката на доказите која ја спровела ЦИК не била соодветна и сеопфатна. Прво, и покрај условувањето во Изборниот законик, не било обезбедено присуство на жалителите на сослушувањето на ЦИК, со што тие биле лишени од можноста да дадат аргументи за својата позиција. Централната изборна комисија можеби и не одржала вистинско сослушување, бидејќи таа во пракса го усвоила мислењето на група вешти лица, без да го разгледа битието на жалбите. Централната изборна комисија не ги разгледала соодветно ниту изјавите на набљудувачите поврзани со наводните неправилности кои биле поднесени од страна на жалителите како доказ во полза на нивната жалба. Ниту еден од овие набљудувачи не бил повикан на разговор и не била спроведена понатамошна истрага во поглед на нивните тврдења. Од друга страна, ЦИК упатувала општо на изјавите кои ги добила од дел од останатите набљудувачи кои одрекувале дека имало какви било неправилности, без да ги направи истите достапни за жалителите и без да даде убедливо објаснување за тоа зошто на овие изјави им било придадено поголемо значење, отколку на изјавите на набљудувачите кои биле приложени од страна на жалителите. Домашните судови не ги исправиле овие пропусти и ги потврдиле наодите на ЦИК без да извршат независно испитување на приложените аргументи или да ги разгледаат жалбите на жалителите за пропустите во процедурата на ЦИК. Понатаму, Уставниот суд прерано потврдил дека резултатите од изборите низ целата држава биле законски, додека жалителите сè уште биле во процес на барање на надомест на штета за наводните повреди на нивните избирачки права во нивното гласачко тело преку постојниот апелационски систем и додека законскиот рок за поднесување жалба пред Врховниот суд сè уште не бил изминат. Поради тоа, Врховниот суд не бил повеќе во можност да носи одлуки кои би влијаеле на резултатите од изборите во гласачкото тело на жалителот. Затоа, одлуката на Уставниот суд го лишила од секаква можност за успех правното средство кое им било достапно на жалителите и на тој начин, во случајот на жалителот, целиот систем за*

испитување на поединечни жалби поврзани со изборите станал бесполезен и илузорен. Однесувањето на изборните комисии и судовите, и нивните одлуки, откриле очигледно отсуство на вистинска загриженост за борбата против наводните случаи на изборна измама и заштита на правото на жалителите да учествуваат во избори. Понатаму, особено бил висок процентот на членови во сите изборни комисии, вклучувајќи ја и ЦИК, кои биле приврзаници на владејачката партија. Тоа бил еден од системските фактори кои придонесувале за неефективноста на испитувањето што го вршела ЦИК на жалбата на жалителите која била поврзана со изборите. Комитетот на министри бил надлежен да го надгледува, во контекст на информациите кои ги дала тужената држава, извршувањето на пресудата на Судот како и да известува спроведувањето на општите мерки и еволуцијата на системот за спроведување на избори во согласност со Конвенцијата. Затоа, треба да се охрабри напорот на тужената држава со кој се предвидува реформа на структурниот состав на изборните комисии, со цел да се подобри ефективноста на проверката на индивидуалните жалбени наводи поврзани со изборите.

**Заклучок:** повреда (едногласно).

Член 41: 10.000 евра за секој жалител за нематеријална штета; барањето за материјална штета е одбиено.

\* Организација за безбедност и соработка на Европа/Канцеларија за демократски институции и човекови права.



## II. ПРЕСУДИ ПРОТИВ РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

### 1. Геровска - Попчевска против Република Македонија, Ж. бр. 48783/07, пресуда од 07.01.2016 година

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) на 07.01.2016 донесе пресуда во случајот Геровска-Попчевска *v.* РМ.

Апликантката се жалела, дека била разрешена од судиската функција во постапка што не ги задоволува стандардите од членот 6 од Конвенцијата, односно таа тврдела дека нејзиниот случај не бил разгледан од страна на „независен и непристрасен трибунал“.

#### ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

**Постапката во која жалителката е разрешена заради нестручно и несовесно вршење на судиската функција**

На 3 април 2006 година Државната комисија за спречување на корупцијата, на која тогаш претседател бил М.М, кој подоцна, односно во јули 2006 станал министер за правда поднела до Судскиот совет предлог за ревизија на граѓански предмет кој се однесувал за отштета против државата во кој жалителката донела првостепена пресуда како претседател на трочлен совет.

На 19 април 2006 година Граѓанскиот оддел на Врховниот суд одржал седница и изготвил мислење во кое заклучил дека има основ да се поведе постапка за нестручно и несовесно вршење на судиската функција од страна на жалителката во однос на горенаведениот граѓански предмет. Според записникот од седницата, мислењето било побарано од судијата Д.И., кој во тоа време бил претседател на Врховниот суд.

На 26 април 2006 година Судскиот совет побарал од Општата седница на Врховниот суд да подготви извештај во врска со прашањето дали е оправдано разрешувањето на жалителката од судиската функција. На истиот датум Судскиот совет, повел постапка против жалителката поради погрешна примена на материјалното и процедуралното право во гореспомнатиот граѓански предмет. Тој се повикал на барањето поднесено од Државната комисија за спречување на корупција, а се потпрел, меѓу другото и на мислењето на Граѓанскиот оддел на Врховниот суд.

На 25 декември 2006 година општата седница на Врховниот суд, со која преседавал судијата Д.И., изготвила мислење за случајот на жалителката. На мислењето стоело потписот на судијата Д.И. и меѓу другото било наведено дека општата седница на Врховниот суд едногласно го поддржала мислењето на Граѓанскиот оддел и утврдила дека постои основ за разрешување на жалителката од судиската функција.

На 14 март 2007 година, општата седница на Судскиот совет, во кои биле осум судии избрани од страна на нивните колеги, како и тогашниот министер за правда и судијата Д.И., кои биле членови на Судскиот совет по функција, ја разрешила жалителката од судиската функција заради нестручно и несовесно вршење на функцијата. Судскиот совет утврдил дека таа погрешно ги применила материјалното и процедуралното право во гореспомнатиот граѓански предмет. Одлуката за разрешување се повикала на барањето доставено од страна на Државната комисија за спречување на корупцијата а се засновала и на изведените докази на претресот пред Комисијата, вклучувајќи ги мислењата на Граѓанскиот оддел и на општата седница на Врховниот суд.

Жалителката ја оспорила одлуката во втора инстанца, имено пред Советот за одлучување по жалби формиран во рамките на Врховниот суд, но на 8 мај 2007 година, истата била одбиена и била потврдена одлуката на Судскиот совет.

### **Постапката пред Уставниот суд**

На 19 декември 2007 година Уставниот суд ја отфрлил уставната жалба во која жалителката тврдела дека нејзиното разрешување ја прекршило нејзината слобода на совест, слобода на мислење и слобода на јавно изразување. Во однос на разрешувањето, Уставниот суд утврдил дека нема надлежност да ја преиспита законитоста на одлуката на Судскиот совет. Што се однесува до тоа дали разрешувањето на жалителката влијаело на нејзината слобода на изразување, судот нашол дека мора да се прави разлика помеѓу вршење на судиска функција и таа конкретна слобода. Уставниот суд одлучил дека судиската функција вклучувала право и должност да се суди во согласност со законот и дека тоа право и должност не се дел од правата и слободите за кои тој има надлежност да одлучува според Уставот.

### **ОБРАЗЛОЖЕНИЕ НА ЕСЧП**

Според Европскиот суд за човекови права, непристрасноста означува отсуство на предрасуди или пристрасност. Имајќи ја предвид судската пракса, ЕСЧП непристрасноста ја утврдува со:

- субјективниот тест, каде што мора да се има предвид личното убедување и однесување на одреден судија односно, дали судијата имал какви било лични предрасуди или пристрасност во даден случај; и
- објективниот тест, односно со утврдување дали самиот трибунал и неговиот состав, нуделе доволно гаранции за да се исклучи секакво оправдано сомневање во однос на неговата непристрасност.

Како што беше спомнато погоре, Граѓанскиот оддел на Врховниот суд нашол дека постојат основи за утврдување на нестручно и несовесно вршење на судиската функција од страна на жалителката, а во меѓувреме судијата Д.И. бил член на Граѓанскиот оддел кој го усвоил тоа мислење. Понатаму општата седница на

Врховниот суд гласала за мислење во кое утврдила дека има основи за разрешување на жалителката поради нестручно и несовесно вршење на судиската функција, а судијата Д.И. претседавал со општата седница на тој суд и го потпишал мислењето.

Во такви околности, ЕСЧП утврдил дека жалителката имала легитимни основи за стравување дека судијата Д.И., веќе бил лично убеден дека таа треба да биде разрешена од судиската функција и заклучил дека неговото натамошно учество во оспорената постапка за утврдување нестручно и несовесно вршење на судиската функција пред Судскиот совет не е во согласност со барањето за непристрасност согласно член 6 став 1 од Конвенцијата. Воедно ЕСЧП смета дека учеството на министерот за правда во Судскиот совет, како член на извршната власт, ја нарушил неговата независност во конкретниов случај.

*Имајќи ги предвид горенаведените факти ЕСЧП заклучил дека Судскиот совет што судел во случајот на жалителката не бил „независен и непристрасен“ трибунал согласно членот 6 став 1 од Конвенцијата и поради тоа утврдил дека, постои повреда на овој член.*

## **ПРАВИЧНО ОБЕШТЕТУВАЊЕ ИЛИ ШТЕТА**

ЕСЧП одлучил дека државата треба да му да му исплати на апликантот 4.000 евра како нематеријална штета и 900 евра како трошоци и расходи за постапката пред ЕСЧП.

## **2. Јакшовски и Трифоновски против Република Македонија, Ж. бр. 56381/09 и 58738/09, пресуда од 07.01.2016 година**

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) на 07.01.2016 донесе пресуда во случајот Јакшовски и Трифоновски против РМ.

Жалителите се жалеле, меѓу другото, дека биле разрешени од судиската функција во постапка што не ги задоволува стандардите од членот 6 од Конвенцијата. Поточно, тие тврделе дека нивните случаи не биле разгледани од страна на „независен и непристрасен трибунал“.

## **ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ**

### **Разрешување на првиот жалител од судиската функција (жалба бр. 56381/09)**

По наводи изнесени од правник, кои подоцна истите ги повлекол и спроведената прелиминарна истрага, В.В. кој бил член на Судскиот совет, побарал од Судскиот совет

да поведе постапка во однос на првиот жалител за нестручно и несовесно вршење на судиската функција.

На 4 јуни 2008 година Судскиот совет формирал Комисија за утврдување нестручно и несовесно вршење на судиската функција.

Врз основа на барањето на В.В. и извештајот на Комисијата во однос на тоа дали барањето е основано, на 3 октомври 2008 година општа седница на Судскиот совет повела постапка во однос на првиот жалител поради нестручно и несовесно вршење на судиската функција. По разгледување на доказите кои биле прибавени од жалителката и В.В. на 1 декември Комисијата за утврдување нестручно и несовесно вршење на судиската функција изготвила извештај за прашањето дали барањето за разрешување на првиот жалител било оправдано и истото го поднела до Судскиот совет.

На 17 декември 2008 година општата седница на Судскиот совет, во чијшто состав бил В.В., го разрешила првиот жалител поради нестручно и несовесно вршење на судиската функција.

Првиот жалител ја оспорил одлуката во втора инстанца, имено пред Советот за одлучување по жалби формиран во рамките на Врховниот суд, но жалбата била одбиена и била потврдена одлуката на Судскиот совет.

### **Релевантни факти во однос на разрешувањето на вториот жалител од судиската функција (жалба бр. 58738/09)**

Слични факти среќаваме и во постапката за разрешување на вториот жалител, имено на 21 јули 2008 година Р.П., член на Судскиот совет, поднел барање до Судскиот совет за поведување на постапка за нестручно и несовесно вршење на судиската функција во однос на вториот жалител. Причини за барањето биле наводите дека како дежурен истражен судија вториот жалител не се однесувал одговорно во истрагата на инцидент што се случил во центарот за притвор Тетово.

На неутврден датум Судскиот совет формирал комисија за случајот на вториот жалител и истата поднела извештај во кој побарала поведување на постапка против вториот жалител поради нестручно и несовесно вршење на судиската функција.

Со две посебни одлуки донесени на 29 декември 2008 година, општа седница на Судскиот совет, во која бил член Р.П., повела постапка против вториот жалител поради нестручно и несовесно вршење на судиската функција и наредила негово времено спендирање. Против одлуките не можело да се поднесе жалба.

По одржаната расправа во која присуствувале жалителката и Р.П. каде ги изнеле своите аргументи и завршни зборови на 12 февруари 2009 година Општата седница на

Судскиот совет, во чијшто состав бил Р.П., го разрешила вториот жалител поради нестручно и несвесно вршење на судиската функција.

Вториот жалител поднел жалба против разрешувањето до Советот за постапување по жалби што бил формиран при Врховниот суд за неговиот случај, тврдејќи, меѓу другото, дека не му била дадена можност да се произнесе за доказите против него кога му било вработено барањето за негово разрешување, но истата била одбиена.

На 25 јуни 2009 година, вториот жалител го оспорил своето разрешување пред Управниот суд, со поднесување на тужба за управен спор. Тој се жалел, меѓу другото, за наводното одбивање на неговото барање за изземање на судиите Н.И. и Ј.В. кои учествувале во носењето на одлуката на Советот за постапување по жалби во неговиот случај. Понатаму Управниот суд ја отфрлил тужбата на вториот жалител како недопуштена. Таа одлука била потврдена од страна на Вишиот управен суд.

## **ОБРАЗЛОЖЕНИЕ НА ЕСЧП**

Според општите принципи на Европскиот суд за човекови права, непристрасноста означува отсуство на предрасуди или пристрасност. Имајќи ја предвид судската пракса, ЕСЧП непристрасноста ја утврдува со:

- субјективниот тест, каде што мора да се има предвид личното убедување и однесување на одреден судија односно, дали судијата имал какви било лични предрасуди или пристрасност во даден случај; и
- објективниот тест, односно со утврдување дали самиот трибунал и неговиот состав, нуделе доволно гаранции за да се исклучи секако оправдано сомневање во однос на неговата непристрасност.

Имајќи ги предвид правилата на постапката опишани погоре, според ЕСЧП подносителите на барањата имале права како страна во оспорената постапка. Нивните барања довеле до оспорената постапка и во истото делувале како „обвинител“ во однос на жалителите односно „обвинетите“. По завршувањето на постапката, подносителите на барањата исто така биле страна во одлуките на општата седница на Судскиот совет во однос на разрешувањето на жалителите. Во такви околности, ЕСЧП смета дека овој систем фрла објективен сомнеж врз непристрасноста на тие членови кога се одлучувало за основаноста на случаите на жалителите.

Според тоа, ЕСЧП заклучува дека конфузијата за улогите на подносителите на барањата во оспорените постапки кои резултирале со разрешување на жалителите поттикнале објективно оправдани сомневања за непристрасноста на Судскиот совет.

*Имајќи ги предвид горенаведените факти ЕСЧП утврдил дека, и во двата случаи има повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата.*

## ПРАВИЧНО ОБЕШТЕТУВАЊЕ ИЛИ ШТЕТА

ЕСЧП одлучил дека државата треба да му исплати 4.000 евра на секој жалител како нематеријална штета и 300 евра на вториот жалител како трошоци и расходи за постапката пред ЕСЧП.

### **3. Попоски и Дума против Република Македонија**, Ж. бр. 69916/10 и 36531/11, пресуда од 07.01.2016 година

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) на 07.01.2016 донесе пресуда во случајот Попоски и Дума против РМ.

Жалителите се жалеле, дека Судскиот совет што ги разрешил од судиската функција не бил „независен и непристрасен трибунал“.

## ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

### **Разрешување на првиот жалител од судиската функција (жалба бр. 69916/10)**

Н.Х.А., член на Судскиот совет, побарал Судскиот совет да поведе постапка за утврдување на нестручно и несовесно вршење на судиската функција во поглед на првиот жалител. Во барањето Н.Х.А. тврдел дека првиот жалител ги прекршил правилата за правно застапување на странките во случај во кој тој одлучувал.

Била формирана Комисија за утврдување нестручно и несовесно вршење на судиската функција. Врз основа на барањето на Н.Х.А., одговорот на првиот жалител и добиените докази, Комисијата поднела извештај до Судскиот совет во кој барала тој да поведе постапка против првиот жалител за утврдување на нестручно и несовесно вршење на судиската функција, што Судскиот совет го направил со посебно решение.

На 10 ноември 2009 година, Комисијата одржала расправа на која биле сослушани Н.Х.А. и првиот жалител. Првиот жалител изјавил дека во таа прилика тој поднел писмено барање за изземање на Н.Х.А., повикувајќи се на отсуство на непристрасност, но не била донесена одлука во поглед на барањето.

На 9 декември 2009 година, општата седница на Судскиот совет, во која бил вклучен и Н.Х.А., го разрешила првиот жалител од судиската функција поради нестручно и несовесно вршење на судиската функција, наоѓајќи дека тој ги прекршил правилата за правно застапување на странките.

Првиот жалител ја оспорил таа одлука во втор степен, имено пред Советот за одлучување по жалби формиран при Врховниот суд. Жалителот исто така побарал изземање на судијата Т.С. од Советот за одлучување по жалби, заради лош личен однос со него. На 22 март 2010 година, претседателот на Врховниот суд, го отфрлил барањето на првиот жалител, не наоѓајќи основ за сомнеж во однос на непристрасноста на судијата Т.С.

На 27 април 2010 година Советот за одлучување по жалби, во кој бил член судијата Т.С., ја одбил жалбата и ја потврдил одлуката на Судскиот совет за разрешување од 9 декември 2009 година.

### **Релевантни факти во однос на разрешувањето на вториот жалител од судиската функција (жалба бр. 36531/11)**

Со два одделни поднесоци од 8 јуни и 26 август 2009 година, министерот за правда кој бил член на Судскиот совет по функција, побарал Судскиот совет да поведе постапка против вториот жалител за утврдување на нестручно и несовесно вршење на судиската функција. Барањата се однесувале за два одделни кривични предмети (Кок.бр.7/08 и К.бр.1297/02-I), во кои вториот жалител бил претседател на советите што одлучувале по предметите. Биле изнесени наводи дека таа не успеала да го утврди идентитетот на осуденото лице (во предмет бр. Кок.бр.7/08) и дека имало можен судир на интереси (во предмет бр. К.бр.1297/02-I).

Судскиот совет формирал Комисија во случајот на вториот жалител, во која не бил член министерот за правда. Врз основа на барањата, одговорот на вториот жалител и прибавените докази, Комисијата поднела извештај до Судскиот совет во кој барала тој да поведе постапка против неа за утврдување на нестручно и несовесно вршење на судиската функција.

На 12 март 2010 година на пленарната седница на Судскиот совет била поведена постапка против вториот жалител поради нестручно и несовесно вршење на судиската функција и со одлука таа била привремено суспендирана од судиската функција.

На 24 март 2010 година претседателот на Судскиот совет ја отфрлил како неоснована жалбата на вториот жалител против оваа одлука. На истиот датум, претседателот на Судскиот совет побарал од Судскиот совет да поведе постапка за утврдување нестручно и несовесно вршење на судиската функција во однос на останатите судии кои одлучувале, заедно со вториот жалител, во Апелациониот суд Скопје по кривичниот предмет бр. Кок.бр.7/08. Основот на барањето бил ист како и основот наведен во барањето од 8 јуни 2009 година.

На 25 март 2010 претседателот на Судскиот совет се согласил да биде подносител во поглед на барањата од 26 август 2009 година и 24 март 2010 година. Било договорено постапките да се спојат.

На 5 мај 2010 година, претседателот на Комисијата формирана по случајот на вториот жалител го одбила нејзиното барање за јавна расправа. Во одлуката било наведено дека, постапката за утврдување на нестручно и несовесно вршење на судиската функција пред Судскиот совет е од доверлив карактер и без присуство на јавноста со цел да се зачува угледот на судијата против кого е поведена.

На 15 јуни 2010 година на општата седница на Судскиот совет, вклучувајќи ги и министерот за правда и претседателот на Судскиот совет, ги разрешиле вториот жалител и судијата В.Џ. од судиската функција поради нестручно и несовесно вршење на судиската функција. Основите за разрешување на вториот жалител биле истите како и во барањата за разрешување поднесени од страна на министерот за правда. Судскиот совет ја запрел постапката за утврдување нестручно и несовесно вршење на судиската функција во однос на останатите судии наведени во барањето од 24 март 2010 година. Одлуката била доставена на вториот жалител, подносителот на барањето и претседателот на Апелациониот суд Скопје.

Вториот жалител поднел жалба до Советот за одлучување по жалби при Врховниот суд против разрешувањето. Таа, се жалела дека министерот за правда, како член на Судскиот совет по функција и лице кое ја покренало постапката за нејзино разрешување, бил страна во одлуката за нејзино разрешување. Таа барала дозвола да присуствува на седницата пред Советот за одлучување по жалби со цел да го образложи нејзиниот случај.

На расправата одржана на 10 декември 2010 година во присуство на вториот жалител, Советот за одлучување по жалби формиран при Врховниот суд во нејзиниот случај ја потврдил одлуката за разрешување од причините дадени од Судскиот совет.

Вториот жалител поднел уставна жалба до Уставниот суд, тврдејќи дека нејзиното разрешување претставува повреда на нејзините уставни права. На 22 јуни 2011 година Уставниот суд ја отфрлил жалбата, наоѓајќи дека нема надлежност да ја преиспита законитоста на одлуката на Судскиот совет. Во однос на тоа дали разрешувањето на вториот жалител ја засегнало нејзината слобода на изразување, Уставниот суд оценил дека мора да се прави разлика помеѓу вршењето на судиска функција и слободата на изразувањето. Уставниот суд пресудил дека судиската функција претставува право и должност за одлучување во согласност со законот и дека тоа право и должност не се дел од правата и слободите за кои тој е надлежен да одлучува во рамките на Уставот.

## **ОБРАЗЛОЖЕНИЕ НА ЕСЧП**

Според општите принципи на Европскиот суд за човекови права, непристрасноста означува отсуство на предрасуди или пристрасност. Имајќи ја предвид судската пракса, ЕСЧП непристрасноста ја утврдува со:

- субјективниот тест, каде што мора да се има предвид личното убедување и однесување на одреден судија односно, дали судијата имал било какви лични предрасуди или пристрасност во даден случај; и



- објективниот тест, односно со утврдување дали самиот трибунал и неговиот состав, нуделе доволно гаранции за да се исклучи секакво оправдано сомневање во однос на неговата непристрасност.

ЕСЧП нотира дека според Законот за Судскиот совет кој е во сила, кој било член на Судскиот совет може да побара од Судскиот совет да утврди дали постоело нестручно и несвесно вршење на судиската функција од страна на судијата. Всушност, таква постапка била побарана од страна на Н.Х.А., член на Судскиот совет, во однос на првиот жалител, а од страна на министерот за правда во однос на вториот жалител. Потоа претседателот на Судскиот совет ја презел улогата на министерот како подносител.

Имајќи ги предвид правилата на постапката опишани погоре, ЕСЧП смета дека подносителите на барањата имале права како страна во оспорената постапка. Нивните барања довеле до оспорената постапка и според тоа тие делувале како „обвинител“ во однос на жалителите односно „обвинетите“. По завршувањето на постапката, подносителите на барањата исто така биле страна во одлуките на општата седница на Судскиот совет во однос на разрешувањето на жалителите.

Во такви околности, ЕСЧП смета дека системот во кој членови на Судскиот совет кои ги спровеле предистрагите и на чие барање биле поведени оспорените постапки, подоцна учествувале во донесувањето на одлуките за разрешување на жалителите од судиската функција, фрла објективен сомнеж врз непристрасноста на тие членови кога се одлучувало за основаноста на случаите на жалителите.

Според тоа, ЕСЧП заклучува дека конфузијата за улогите на подносителите на барањата во оспорените постапки кои резултирале со разрешување на жалителите поттикнале објективно оправдани сомневања за непристрасноста на Судскиот совет.

*Имајќи ги предвид горенаведените факти ЕСЧП утврдил дека и во двата случаи има повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата.*

#### **ПРАВИЧНО ОБЕШТЕТУВАЊЕ ИЛИ ШТЕТА**

ЕСЧП одлучил дека државата треба да исплати 4.000 евра на секој жалител како нематеријална штета и 150 евра на вториот жалител како трошоци и расходи за постапката пред ЕСЧП.

#### **4. *Нешкоска против Република Македонија*, Ж бр. 60333/13, пресуда од 21.01.2016 година**

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) на 21.01.2016 донесе пресуда во случајот Нешкоска против РМ.

Апликантката се жалела дека според членовите 2 и 13 од Конвенцијата, истрагата за убиството на нејзиниот син не била ефективна и дека таа во овој поглед немала правен лек.

## **ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ**

### **Настани кои ѝ претходат на истрагата**

На 6 јуни 2011 година во околу 00:20 часот по полноќ, И.С., припадник на Единицата за специјални задачи на Министерството за внатрешни работи, го убил М.Н. на централниот плоштад во Скопје во тек на јавна прослава на резултатите од парламентарните избори. Убиството се случило откако М.Н. се обидел да се качи на бината со цел да пристапи кон одредени високо рангирани политичари, а откако И.С. го предупредил да се откаже од тоа, М.Н. побегнал. И.С. го следел и го удрил во задниот дел од вратот, по што откако М.Н. паднал, И.С. продолжил да го удира и да го клоца. Како што е утврдено во обдукцискиот извештај од 6 јуни 2011 година, подготвен од Институтот за судска медицина, М.Н. претрпел бројни тешки телесни повреди, а причината за смртта била мозочно крварење. М.Н. починал во 0:30 часот по полноќ. Судовите утврдиле (спротивно на исказот на И.С.) дека во релевантното време И.С. не бил на должност, но дека присуствувал на церемонијата.

Откако портпаролот на Министерството на 7 јуни 2011 година објавил дека за предизвикување на смртта на М.Н. бил осомничен еден полициски службеник, илјадници луѓе излегле на улиците на Скопје да протестираат. Овие протести траеле четириесет дена и се претвориле во движење наречено „Стоп на полициската бруталност“. На 14 јуни 2011 година повеќе од шест илјади граѓани потпишале петиција во која побарале органите да ја утврдат вистината за смртта на М.Н. и да ги казнат оние кои се одговорни, како и да воведат легислативни, структурни и други мерки за дејствувањето, вработувањето и одговорноста на службеници на Министерството.

### **Кривична постапка**

На 8 јуни 2011 година јавниот обвинител побарал од истражниот судија да поведе истрага против И.С. во врска со смртта на М.Н. Истражниот судија одредил мерка притвор. На 3 октомври 2011 година јавниот обвинител подигнал обвинителен акт против И.С., товарејќи го за убиство. Во обвинителниот акт обвинителот побарал од судијата на првостепениот суд да ги сослуша И.С., апликантката, дваесет и седум сведоци и четири вештаци и да дозволи изведување на значаен број материјални докази. Судието на И.С. почнало во Основниот суд Скопје I каде биле сослушани повеќе од триесет сведоци и биле испитани доказите и извештаите од реконструкцијата на настанот, доказите обезбедени од медицинските стручњаци, фотографии и други документарни докази.

В.Б., вработен во јавното претпријатие за електрична енергија, кој бил сведок на инцидентот, потврдил особено дека И.С. го следел М.Н. и дека го удрил едназад, а како резултат на тоа М.Н. паднал на земјата, удирајќи го задниот дел од главата при падот. И.С. го удрил М.Н. два пати по стомакот; М.Н. изгубил свест. И.С. го подигнал М.Н., го поставил на клупата и се обидел да го реанимира. Откако пристигнале полициските службеници, В.Б. и И.С. го подигнале М.Н. од клупата и го преместиле со цел брзата помош да има полесен пристап до местото. В.Б. изјавил дека немало видливи повреди на телото на М.Н.

На 16 јануари 2012 година првостепениот суд донел пресуда во која утврдил дека И.С. бил виновен за убиство и го осудил на четиринаесет години затвор. Понатаму, судот ја упатил апликантката (која се приклучила кон кривичното гонење како законски застапник на починатиот М.Н.) да истакне барање за оштета со поднесување посебна граѓанска тужба за надомест на штета. На 9 јули 2012 година Апелациониот суд Скопје ја потврдил фактичката состојба утврдена од понискиот суд и осудата и казната на И.С. На 7 мај 2013 година Врховниот суд го одбил барањето од И.С. за вонредно преиспитување на правосилна пресуда и ги потврдил пресудите на пониските судови.

На 12 октомври 2011 година, додека била во тек кривичната истрага на И.С., апликантката поднела кривични пријави против З.Ј., П.К., В.Б. и неидентификуван полициски службеник, тврдела дека З.Ј. и П.К. пропуштиле да го утврдат идентитетот на И.С. и наместо да го приведат му дозволиле да го напушти местото на инцидентот. Во однос на В.Б., апликантката тврдела дека тој знаел дека И.С. го убил нејзиниот син, но се обидел да го прикрие кривичното дело со преместување на телото на М.Н. и непријавување на И.С. како сторител на кривичното дело. Апликантката тврдела дека неидентификуван полицаец (кој подоцна бил идентификуван како Д.И.) погрешно му кажал на јавниот обвинител и на истражен судија дека М.Н. умрел како резултат на предозирање со дрога.

На 29 декември 2011, јавниот обвинител ја отфрлил кривичната пријава поднесена од апликантката, утврдувајќи дека не постоел основ што би укажал дека З.Ј., П.К., В.Б. и Д.И. ги сториле наведените кривични дела. Обвинителот утврдил дека З.Ј. и П.К. не биле присутни кога И.С. го удирал М.Н. Тие пристигнале на местото подоцна и не го утврдиле идентитетот на И.С., кој им кажал дека на М.Н. му се sloшило. Тие ја повикале службата за брза помош и ја известиле подрачната полициска станица. В.Б. и И.С. го преместиле М.Н. во околното зеленило со цел да овозможат брзата помош полесно да пристапи кон местото.

На 12 март 2012 година вишиот јавен обвинител утврдил дека ова решение било законито и правилно и било засновано врз целиот расположив материјал. На седница одржана без присуство на јавноста на 10 мај 2012 година, тричлен совет го одбил обвинителниот акт поднесен од апликантката, не утврдувајќи основи за отстапување од решението на јавниот обвинител од 29 декември 2011 година. Апликантката се жалела против ова решение, спорејќи дека во постапувањето на советот немало какви било процедурални чекори или расправа.

На 10 септември 2012 година Апелациониот суд Скопје ја одбил жалбата на апликантката и го потврдил решението на понискиот суд. Ова решение било доставено до апликантката на 20 март 2013 година.

## **ОБРАЗЛОЖЕНИЕ НА ЕСЧП**

Обврската да се заштити правото на живот според член 2 од Конвенцијата, во врска со општата обврска на државата, според член 1 од Конвенцијата, „секому под нејзина јурисдикција да му ги обезбеди правата и слободите дефинирани во Конвенцијата“, имплицитно налага да има некоја форма на ефективна службена истрага кога има причина да се верува дека поединец починал во сомнителни околности. За да биде една истрага ефективна, лица кои се надлежни и ја спроведуваат истрагата мора да бидат независни и непристрасни, како според закон, така и во практиката. Суштинска цел на таква истрага е да се обезбеди спроведување на домашните закони што го штитат правото на живот, а во случаи во кои се вмешани државни агенти или тела, да осигураат нивна одговорност за смрт во случаи кои спаѓаат во нивна надлежност. Заклучоците од истрагата мора да бидат засновани врз целосна, објективна и непристрасна анализа на сите релевантни елементи.

ЕСЧП утврди дека наодите на првостепениот суд за фактичката состојба и правните прашања биле засновани врз значаен број усни и писмени докази. Овие наоди биле потврдени во три судски степени во период од повеќе од две години. Судот подвлекува дека апликантката не ја оспорила фактичката состојба утврдена од домашните судови во врска со улогата на И.С. во инцидентот. Следствено на тоа, Судот смета дека наводното неправилно постапување на кое се однесувал жалбениот навод, не било прејудичирачко за ефективното спроведување на истрагата во смисла на член 2 од Конвенцијата во делот што се однесува на утврдување на релевантната фактичка состојба и идентификување и казнување на И.С., лицето одговорно за смртта на М.Н., бидејќи расположивоста и квалитетот на доказите изведени на расправата не биле компромитирани од какви било наводни недостатоци на кои се однесувал жалбениот навод. Следствено на тоа, Судот смета дека немало повреда на член 2 од Конвенцијата во неговиот процедурален аспект.

Имајќи ги предвид наодите што се однесуваат на член 2, Судот смета дека иако жалбениот навод според член 13 во врска со член 2 е допуштен, нема потреба за негово посебно испитување.

**5. Ивановски против Република Македонија**, Ж. бр. 29908/11, пресуда од 21.01.2016 година

На 21 јануари 2016 година, Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП), донесе пресуда во случајот Ивановски против Република Македонија, со која се констатираше повреда на членот 6 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП), по основ на повреда на правичноста во постапката и на членот 8 од Конвенцијата, кој се однесува на правото на почитување на приватниот и семејниот живот. Случајот се однесува на постапката за лустрација на апликантот, кој како последица на истата беше разрешен од функцијата судија на Уставниот суд на Република Македонија.

Во продолжение следи краток приказ на пресудата на ЕСЧП вклучително фактите на случајот, наводите на апликантот и образложението на ЕСЧП.

### **ФАКТИЧКА СОСТОЈБА**

Трендафил Ивановски (апликантот) бил претседател на Уставниот суд и како носител на јавна функција во 2009 година, до Комисијата за лустрација доставил изјава дека не соработувал со органите на државната безбедност. Изјавата била поднесена во согласност со Законот за лустрација од 2008 година, според кој несоработувањето со органите на државната безбедност во периодот помеѓу 1944 и 2008 година било воведено како дополнителен услов за вршење на јавна функција.

Во 2010 година, Комисијата за лустрација побарала од Државниот архив на Р. Македонија директен увид во сите расположливи податоци, списи и други документи во врска со апликантот и врз основа на тоа, констатирала дека изјавата на апликантот не била во согласност со доказите со кој таа располагала. Апликантот го спорел ваквиот иницијален заклучок на Комисијата за време на јавната расправа која била одржана на 27 септември 2010 година.

Со одлука од 29 септември 2010 година, Комисијата го отфрлила приговорот на апликантот кој не бил во согласност со расположливите информации и последователно било констатирано дека апликантот не го исполнувал дополнителниот услов за вршење јавна функција. Одлуката се засновала на личното досие на апликантот според кое апликантот бил вклучен во средношколска националистичка група, соработката ја започнал во 1964 година и бил deregистриран во 1983 година и давал информации за студентите кои биле следени од страна на безбедносните служби.

Апликантот поднел тужба до Управниот суд против донесената одлука на Комисијата од 29 септември 2010 година, во која се жалел на неправичност во постапката. Тој се жалел особено на немањето можност целосно да ги изнесе своите аргументи во однос на класифицираните информации во предметот; ефективно скратениот временски рок за подготовка на неговата тужба; и на очигледните разлики помеѓу списите во Државниот архив и оние на Комисијата до кои претходно имал пристап.

Управниот суд, донел пресуда со која ја одбил тужбата на апликантот.

Апликантот поднел жалба до Врховниот суд во ноември 2010 година и ги повторил претходно изнесените аргументи. Со пресуда, во март 2011 година, Врховниот суд ја одбил жалбата на апликантот и ја потврдил пресудата на Управниот суд.

Во април 2011 година, врз основа на Законот за лустрација и заклучокот на Комисијата, Парламентот утврдил дека апликантот не го исполнувал дополнителниот услов и соодветно го разрешил од функцијата судија на Уставниот суд.

## ОБРАЗЛОЖЕНИЕ НА ЕСЧП

### 1. Членот 6 од ЕКЧП

Апликантот пред ЕСЧП истакна повеќе наводи за повреда на различни аспекти односно права кои произлегуваат од членот 6 на ЕКЧП.

ЕСЧП како неспорна ја констатирал применливоста на членот 6 од Конвенцијата врз конкретниот случај. Притоа Судот не констатирал повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата, по основ на отсуство на пристап до суд имајќи предвид дека одлуката на Комисијата за лустрација во случајот на апликантот била под судски надзор на Управниот, а потоа и на Врховниот Суд, како судови со „полна надлежност“ кои ја испитале и фактичката состојба и примената на правото при постапувањето по предметот на апликантот.

ЕСЧП констатирал повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата, по основ на неправичност на постапката гледана во целина. Имено, со оглед на тоа дека во предметниот случај биле изнесени различни наводи во прилог на тврдењето за неправичност на домашната постапка, во однос на повеќе различни аспекти на членот 6 од Конвенцијата, ЕСЧП констатирал дека во вакви околности најсоодветен пристап би било да се испита правичноста на постапката гледана како целина. Притоа тој имал предвид дека согласно судската пракса на овој Суд, може да се дојде до заклучок дека постапката како целина не била правична, дури и доколку секој од процедуралните ефекти сам по себе не би го довел Судот до истиот заклучок.

Имајќи ги предвид наводите на апликантот во овој контекст, ЕСЧП констатирал дека во случајот не постоела субјективна пристрасност кај судиите кои постапувале по предметот на апликантот од причина што ништо не укажувало на нивна пристрасност или лично предубедување во однос на предметот на апликантот, но ги нашол како основани сомнежите за независност и непристрасност по објективниот тест на непристрасност и независност.

Оттука, Судот нашол дека постои повреда на членот 6 § 1 во однос на целокупната неправичност на постапката во конкретниот случај.

Во светло на заклучокот на ЕСЧП дека постапката за лустрација на апликантот била неправична гледана во целина, тој констатирал дека е непотребно да ги испитува

останатите аргументи на апликантот во прилог на тврдењето за неправичност на постапката, особено во однос на независноста и непристрасноста на судиите кои одлучувале по предметот на апликантот и во истиот контекст изнесените аргументи во однос на кариерниот напредок на истите судии.

Апликантот пред Судот истакна наводи за повреда и на други аспекти од членот 6 на ЕКЧП, особено во однос на еднаквоста на оружјата и контрадикторноста на постапката, кои ЕСЧП одлучи да не ги разгледува во светло на горенаведениот заклучок за повреда на правото на правична постапка.

## 2. Членот 8 од ЕКЧП

Апликантот истакна два различни наводи за повреда на членот 8 од ЕКЧП. Едниот во однос на тоа дека постапката за лустрација влијаела негативно на неговиот углед, достоинство и морален интегритет спротивно на членот 8 кој го гарантира и правото на углед и достоинство, вториот во однос на наводниот неовластен пристап до досиејата на безбедносните служби и третиот, дека фактот што тој останал регистриран во таквата евиденција го повредило неговото право од членот 8 на ЕКЧП.

ЕСЧП констатирал дека е допуштен наводот на апликантот во врска со постапката за лустрација, а утврди недопуштеност на наводот на апликантот во однос на фактот дека останал регистриран во евиденцијата на поранешните безбедносни служби, имајќи предвид дека во својата пракса ЕСЧП претходно веќе утврдил дека мерките на лустрација се стремат кон легитимни цели во смисла на член 8 став 2 од ЕКЧП, од каде извлекол заклучок дека чувањето на досиејата на безбедносните служби на претходниот режим за целите на лустрација не може самото по себе да се смета за спротивно на ЕКЧП. Во однос на наводот на апликантот за неовластен пристап до неговите лични податоци односно лично досие, ЕСЧП заклучил дека ваквиот навод е опфатен во наводите истакнати во домашната постапка во контекст на тоа дека неговото досие било лажирано.

Во однос на тоа дали постоело мешање во правото на почитување на приватниот живот на апликантот, ЕСЧП утврдил неспорно постоење на последици по приватниот живот на апликантот како резултат на одлуката на Комисијата за лустрација и забраната за вршење на јавна функција.

Во однос на законитоста ваквото мешање, ЕСЧП земал предвид дека мешањето во приватниот живот било засновано на Законот за лустрација, кој бил достапен и извесен, па оттука и мешањето во приватниот живот на апликантот било законито.

Во однос на легитимната цел на мешањето во приватниот живот на апликантот, ЕСЧП иако констатирал дека воведувањето на лустрацијата шеснаесет години по усвојувањето на демократскиот Устав на државата, може да покрене сомнежи во однос на нејзините вистински цели, имајќи ја предвид дозволената маргина на уважување која им се остава на државите, констатирал подготвеност да прифати дека мешањето на приватниот живот на апликантот бил во согласност со член 8 став 2 од

Конвенцијата, односно дека лустрацијата имала легитимна цел – заштита на националната безбедност.

ЕСЧП констатираше дека мешањето во приватниот живот на апликантот не било „неопходно во демократското општество“. При оваа констатација ЕСЧП во својата пресуда потсетува дека мешањето во приватниот живот се смета за „неопходно во демократското општество“, доколку претставува:

- „неопходна социјална потреба“
- особено доколку е пропорционално на легитимната цел кон која се стреми и
- доколку причините дадени од страна на домашните органи како оправдување за истото се „релевантни и доволни“.

Во изведувањето на горенаведениот заклучок, ЕСЧП земал предвид дека прашањето за тоа дали апликантот дејствувал под притисок кога започнал да соработува со службите би требало да биде основен фактор при балансирањето на интересите на националната безбедност и заштитата на правата на апликантот. Сепак, согласно домашното законодавство, националните институции, вклучитено и судовите не биле должни да го разгледаат ова прашање. Од овие причини аргументот на апликантот за отсуство на согласност за соработка бил оценет како ирелевантен од страна на домашните судови. Од овие причини, анализата на домашните судови не била и не можела да биде доволно детална за да се заклучи дека мешањето било „неопходно во едно демократско општество“ во смисла на членот 8 од Конвенцијата.

Во секој случај, ЕСЧП заклучил дека мешањето во правата на апликантот од членот 8 од Конвенцијата било непропорционално на легитимната цел кон чие остварување ваквото мешање се стремело. Во изведувањето на ваквиот заклучок ЕСЧП предвид го имал и следново:

- Како последица на исходот од постапката за лустрација, апликантот не само што бил разрешен од функцијата судија на Уставниот суд, туку имал и широк опфат на ограничувањата за вработување во период од 5 години;
- Законот за лустрација бил донесен околу шеснаесет години по усвојувањето на демократскиот Устав во државата и дека во оваа смисла секоја потенцијална закана која ја претставувале лустрираните, иницијално, со изминувањето на ова време со сигурност се намалила, што според ЕСЧП е релевантен фактор при оценката на пропорционалноста на мешањето во приватниот живот;
- Фактот дека апликантот бил регрутиран од страна на поранешните безбедносни служби кога сè уште бил малолетен. И покрај заклучокот на домашните органи дека тој ја продолжил соработката со службите и по полнолетството, неговите контакти со истите престанале најдоцна во 1983, околу 27 години пред започнувањето на постапката за негова лустрација. Од овие причини ЕСЧП, како што истакнува во својата пресуда, останал неубеден дека по изминувањето на 27 години, апликантот претставувал таква закана, доколку воопшто претставувал закана за демократското општество, каква што би го оправдала мешањето во неговиот приватен живот во вид



на ограничување со широк размер на неговите професионални активности во период од 5 години и стигмата на соработник кој тој би ја носел и подолго. Во овој контекст ЕСЧП забележува дека домашните органи кои постапувале по предметот на апликантот не направиле проценка на заканата што ја претставувал апликантот.

Оттука, Судот нашол повреда на член 8 од Конвенцијата.

### 3. Членот 13 од Конвенцијата

Имајќи ги предвид наоѓањата во врска со член 6, ЕСЧП заклучил дека не е неопходно да се испитува дали постои повреда на член 13 од Конвенцијата.

## ПРАВИЧНО ОБЕШТЕТУВАЊЕ

Судот утврди постоење на нематеријална штета и по овој основ на апликантот му досуди износ од 4,500 евра. ЕСЧП исто така на апликантот му досуди и износ од 850 евра за надомест на трошоците направени во постапката пред меѓународниот суд.

### 6. *Митрова и Савиќ против Република Македонија*, Ж. бр. 42534/09, пресуда од 11.02.2016 година

Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) на 11.02.2016 донесе пресуда во случајот Митрова и Савиќ против РМ.

Апликантите се жалеле дека според членот 8 од Конвенцијата, им било повредено правото на приватен и семеен живот, нивниот дом и нивната преписка.

## ФАКТИ НА СЛУЧАЈОТ

Предметот произлегува од апликацијата (бр. 42534/09) поднесена од страна на двајца апликанти, г-ѓа Спаска Митрова („прв апликант“) и С. Савиќ („втор апликант“) на 20 јули 2009 година. Првиот апликант е мајка на вториот апликант, живее во Гевгелија и двете имаат македонско државјанство, додека мајката има и бугарско државјанство.

Првата апликантка била во брак од 2006 година, во кој била родена втората апликантка С. Савиќ. По разводот на бракот во 2007 година пред Основниот суд Гевгелија, старателството на ќерката било доделено на првата апликантка.

Жалбените наводи на апликантите се однесуваат на неколку одлуки (административни, кривични и граѓански) со кои биле уредени правото на видување и правото на чување, воспитување и издржување на С. Савиќ, која по разводот на

бракот на нејзините родители во 2007 година била ставена под старателство на нејзината мајка, г-ѓа Спаска Митрова.

Правото на видување со нејзиниот татко било утврдено со Решение донесено од страна на Центарот за социјална работа. По неколкуте повторени одбивања на мајката да овозможи видување на нејзината ќерка со таткото, и покрај донесеното Решение, таа била прогласена за виновна во две одделни фази на постапката во јули и декември 2007 година и ѝ била изречена условна казна затвор.

Поради таквата фактичка состојба, Центарот за социјална работа издал Решение со кое би се зголемил контактот меѓу таткото и детето. Сепак, мајката продолжила да го спречува таткото од гледањето на својата ќерка, и како резултат на тоа, таа била осудена во јули 2008 година по трет пат. Имајќи го предвид фактот дека претходните затворски казни не ја одвратиле од повторување на делото, таа била осудена со казна затвор од три месеци. Детето било оставено со таткото од 30 јули 2009 година, кога мајката започнала со издржувањето на затворската казна.

По нејзиното ослободување на 8 октомври 2009 година, Центарот за социјална работа одлучил да организира средба со нејзиното дете и таа средба се остварила за прв пат на 19 февруари 2010 година.

Центарот за социјална работа постепено го зголемувал бројот на контакти сè додека мајката на крајот повторно го добила старателството во февруари 2011 година штом барањето за старателство на таткото пред граѓанските судови – од август 2008 година, било одбиено.

Во март 2012 година Врховниот суд, сепак, ја поништил пресудата на понискиот суд, а како пресудна причина било одбивањето на мајката да овозможи на таткото да го види детето во периодот од мај 2007 година и декември 2008 година и дека од најдобар интерес на детето, било да се даде старателството на таткото.

Непосредно, по таа пресуда, Центарот за социјална работа утврдил нов начин на организирање на договорот помеѓу родителите, според кој во текот на неделата ќерката ќе биде со својата мајка додека со нејзиниот татко за време на викендот. Овој договор во моментот е сè уште на сила.

Потпирајќи се на член 8 (право на почитување на приватниот и семејниот живот), апликантите се жалат на затворската казна на мајката, неуспехот на центарот за социјална помош да ги одреди правата на видување со мајката за неколку месеци, за време и непосредно по нејзиното одење во затвор и на пресудата на Врховниот суд со која било одземено старателството врз нејзината ќерка.

## **ОБРАЗЛОЖЕНИЕ НА ЕСЧП**

### **Допуштеност**

Во поглед на допуштеноста ЕСЧП утврдил, жалбените наводи на апликантите да ги прогласи за допуштени.

### Во врска со наводната повреда на член 8 од ЕКЧП

Врз основа на жалбените наводи на апликантите а кои се однесувале на тоа дали затворската казна е „неопходна во едно демократско општество“, ЕСЧП констатирал дека одлуката ќе ја донесе гледајќи на случајот како целина. Во врска со тоа не бил занемарен фактот дека казната била изречена откако мајката веќе била осудена за исто дело во претходните два наврати и ѝ била изречена условна затворска казна. И покрај овие обвиненија и пресуди, мајката продолжила со несоработка и спречување на таткото да ја види ќерката.

ЕСЧП искажал задолволство во однос на домашните органи кои спровеле прифатлива проценка на релевантните факти и презеле мерка која е пропорционална со легитимните цели на постапката.

ЕСЧП не го опорува правото на затвореникот на почитување на неговиот семеен живот, кое органите биле должни да му го овозможат или му помагаат за негово одржување и забележал дека за време на притворот апликантите немале остварено ниту една средба, но, истовремено укажува и на тоа дека од страна на првата апликантка не било доставено барање за видување до Центарот, на што истиот не е надлежен самиот по службена должност да ги одреди нивните права.

Непосредно пред излегување на првата апликантка од затвор било поднесено барање за видување и истото било разгледано од Центарот и ѝ било одредено право на посета.

Имајќи го предвид горенаведеното, ЕСЧП ја исклучува одговорноста на државата за невидувањето на апликантите.

Што се однесува до одлуката на Врховниот суд со која старателството над ќерката се доделило на таткото, ЕСЧП бил задоволен од донесената одлука во која како примарни биле земени најдобрите интереси на детето и било во полето на слободна проценка на Државата и смета дека дадените причини се релевантни и доволни.

Во својата пресуда во овој конкретен случај, ЕСЧП утврдил дека државата не го повредила членот 8 од Европската конвенција за човекови права, со кој се гарантира правото на почитување на приватниот и семеен живот, од причина што сите државни органи кои биле инволвирани и одлучувале во предметот постапувале во согласност со судската пракса на ЕСЧП и го имале предвид најдобриот интерес на детето.

Одлуката била донесена со пет наспроти два гласа, за што судиите кои биле во спротивност со одлуката поднеле заедничко писмено издвоено мислење.