

PREDMET *BROGAN I DRUGI*
protv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA
(Predstavka br. ???)

PRESUDA
???

U predmetu Brogan i drugi²¹,

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući na opštoj sednici shodno pravilu 50 Poslovnika Suda koju su činile sledeće sudije:

- g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*
- g. J. KREMONA (*CREMONA*),
- g. Tor VILJALMSON (*THÓR VILHJÁLMSON*)
- gđa D. BINDŠEDLER-ROBERT (*BINDSCHEDLER-ROBERT*)
- g. F.– GOLČUKLU (*GÖLCÜKLÜ*),
- g. F. MAČER (*MATSCHER*),
- g. H. PINJEIRO FARINJA (*PINHEIRO FARINHA*),
- g. L. E. PETITI (*PETTITI*)
- g. B. VOLŠ (*WALSH*)
- Ser Vinsent EVANS (*EVANS*)
- g. R. MEKDONALD (*MACDONALD*)
- g. C. RUSO (*RUSSO*)
- g. R. BERNARD (*BERNHARDT*)
- g. A. ŠPILMAN (*SPIELMANN*)
- g. J. De MEJER (*DE MEYER*)
- g. H. A. KARILJO SALČEDO (*CARILLO SALCEDO*),

21 *Napomena Sekretarijata Suda:*

Predmet je zaveden pod brojem 10/1987/133/184–187, gde drugi broj označava godinu kada je predmet upućen Sudu, a prvi broj mesto predmeta na listi predmeta upućenih Sudu te godine. Poslednja dva broja označavaju mesto predmeta na listi svih predmeta i predstavki (Komisiji) upućenih na razmatranje Sudu od njegovog osnivanja.

g. N. VALTIKOS (*VALTICOS*)

g. S. K. MARTENS (*MARTENS*)

gđa E. PALM (*PALM*)

a kojoj su prisustvovali i g. M. A. Ajsen (*Eissen*), sekretar Suda, i g. H. Pecold (*Petzold*), zamenik sekretara, nakon većanja bez prisustva javnosti 27. maja i 28. oktobra 1988. godine, izriče sledeću presudu, usvojenu drugopomenutog dana:

POSTUPAK

1. Predmet su na razmatranje Sudu uputile Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu „Komisija“) i Vlada Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Severne Irske (u daljem tekstu „Država“) 15. jula, odnosno 3. avgusta 1987, u okviru roka od tri meseca propisanog članovima 32, stav 1, i 47 (čl. 32–1, čl. 47) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“). Predmet proističe iz četiri predstavke (br. 11209/84, 11234/84, 11266/84 i 11386/85) protiv Ujedinjenog Kraljevstva koje su Komisiji, shodno članu 25 (čl. 25), uputili britanski državljani g. Terens Brogan (*Brogan*) (18. oktobra 1984), g. Dermot Kojl (*Coyle*) (22. oktobra 1984), g. Vilijam Mek Faden (*McFadden*) (22. novembra 1984) i g. Majkl Trejsi (*Tracey*) (8. februara 1985).

2. Komisija se u svom zahtevu pozvala na članove 44 i 48 i deklaraciju kojom je Ujedinjeno Kraljevstvo priznalo obaveznu nadležnost Suda (čl. 46). Cilj njenog zahteva i predstavke Države je bio dobijanje odluke Suda o tome da li predmetne činjenice ukazuju da je tužena Država prekršila svoje obaveze po osnovu člana 5 Konvencije, a kada je u pitanju zahtev Komisije, i obaveze po osnovu člana 13 Konvencije.

3. U odgovoru na upit postavljen shodno pravilu 33, stav 3 d, Poslovnika Suda, svaki podnosilac predstavke je izjavio da želi da uzme učešća u postupku pred Sudom i u tu svrhu imenovao advokata koji će ga zastupati (pravilo 30).

4. U sudsko veće su bili uključeni sledeći članovi po službenoj dužnosti: Ser Vinsent Evans, izabrani britanski sudija (shodno čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, predsednik Suda (pravilo 21, st. 3. b). Dana 27. avgusta 1987. potpredsednik Suda je, po ovlašćenju predsednika, a u prisustvu sekretara Suda, žrebom odredio imena preostale petorice sudija, i to: g. B. Volš, g. A. Špilman, g. A. Doner, g. J. de Mejer i g. H. A. Kariljo Sančedo (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 4). Naknadno je g. H. Pinjeiro Farinja, rezervni sudija, zamenio g. A. Donera, koji je bio sprečen

da učestvuje u radu sudskog veća u ovom predmetu (pravilo 22, st. 1 i 24, st. 1).

5. G. Risdal je preuzeo ulogu predsednika sudskog veća (pravilo 21, st. 5). On je preko sekretara utvrdio stavove državnog zastupnika, delegata Komisije i advokata podnosilaca predstavke o potrebi podnošenja pisanih podnesaka (pravilo 37, st. 1). Nakon toga je, u skladu s naredbom i instrukcijama predsednika veća, Država svoj odgovor podnela sekretarijatu Suda 14. decembra 1987, a podnosioci predstavke 18. januara 1988.

Sekretar Komisije je 14. marta 1988. obavestio sekretara Suda da će delegat Komisije svoje komentare izneti na raspravi.

Državni agent i zastupnici podnosilaca predstavke su 24. februara, odnosno 18. marta 1988, sekretarijatu Suda podneli dodatnu dokumentaciju.

6. Dopisom primljenim 23. novembra 1987, Stalna savetodavna komisija za ljudska prava iz Belfasta od Suda traži odobrenje da svoje komentare podnese u pismenoj formi (pravilo 37, st. 2). Predsednik Suda je pod određenim uslovima taj zahtev odobrio 2. decembra 1987. Komentari ove Komisije su u sekretarijatu zavedeni 19. januara 1988.

7. Pošto se preko sekretarijata konsultovao s učesnicima u postupku, predsednik je 15. marta 1988. zakazao početak usmene rasprave za 25. maj 1988 (pravilo 38).

8. Dana 23. marta 1988. veće se odreklo nadležnosti u korist opšte sednice Suda (pravilo 50).

9. Javna rasprava je zakazanog dana održana u Sudu u Strazburu. Neposredno pred početak rasprave Sud je održao pripremnu sednicu.

Pred Sudom su istupali:

(a) u ime Države

g. M. Vud, pravni savetnik u Ministarstvu inostranih
poslova i Komonvelta, u svojstvu

zastupnika.

Ser Nikolas Lajl, QC²²,

državni pravobranilac

g. E. Kembel, QC

g. N. Braca, QC

22 QC (*Queen's Counsel*) – savetnik krune, počasna titula koja se u Britaniji daje uglednim advokatima (prim. prev)

(b) u ime Komisije

g. H. Danelijus, u svojstvu delegata

(c) u ime podnosilaca predstavke

g. Čarls Hil, QC

g. S. Trejsi,

advokat

g. Kristofer Nejpier,

pravni savetnik

10. Sudu su se obratili Ser Nikolas Lajl u ime Države, g. Danelijus u ime Komisije i g. Hil u ime podnosilaca predstavke. Država je 25. maja u pismenoj formi odgovorila na pitanja koja joj je postavio Sud, a 24. maja na pitanja koja je postavio jedan od sudija.

ČINJENICE

I. POSEBNE OKOLNOSTI OVOG SLUČAJA

A. Terens Patrik Brogan

11. Prvi podnosilac predstavke, g. Terens Patrik Brogan, rođen je 1961. godine. Bavi se poljoprivredom i živi u okrugu Tajron u Severnoj Irskoj.

12. Policija ga je uhapsila kod kuće, u 06.15 časova 17. septembra 1984, na Odeljka 12 (Privremenih odredbi) Zakona o sprečavanju terorizma iz 1984 (tzv. Zakon iz 1984). Odveden je u pritvor u Kasarnu Gou u Armagu, gde je boravio do 17.20 časova 22. septembra 1984. kada je pušten iz pritvora, što je pet dana i 11 sati.

13. Nekoliko sati po hapšenju policija ga je ispitivala u vezi sumnje da je učestvovao u napadu na policijsku patrolu u okrugu Tajron 11. avgusta 1984, u kome je jedan policajac ubijen, a drugi teško ranjen. Ispitivala ga je takođe i u vezi sumnje da pripada Privremenoj irskoj republikanskoj armiji (tzv. IRA), organizaciji zabranjenoj po osnovu Zakona iz 1984. On je sve vreme ćutao, odbijajući da odgovori na pitanja koja mu je policija postavljala. Uz to, okretao im je leđa, skretao pogled na pod, plafon ili zid, i povremeno bi stajao u stavu mirno. Advokat ga je posetio 19. i 21. septembra 1984.

B. Dermot Kojl

14. Drugi podnosilac predstavke, g. Dermot Kojl, rođen je 1953. Trenutno je nezaposlen i živi u okrugu Tajron u Severnoj Irskoj.

15. Policija ga je uhapsila kod kuće, u 06.35 časova 1. oktobra 1984, na osnovu Odeljka 12 Zakona iz 1984. Odveden je u pritvor u Kasarnu Gou u Armagu, gde je bio sve do 11.05 časova 7. oktobra 1984. kada je pušten, što je šest dana i šesnaest i po sati provedenih u pritvoru.

16. Nekoliko sati po hapšenju policija ga je ispitivala u vezi postavljanja mine s namerom da se ubiju pripadnici snaga bezbednosti 23. februara 1984. i bombaškog napada 13. jula 1984; oba ova napada su se dogodila u okrugu Tajron. Policija mu je takođe postavljala pitanja u vezi sumnje da se bavi doturanjem oružja i da pripada Privremenoj IRA. Sve vreme ispitivanja nije progovorio ni reč, osim što je zatražio cigarete. Tokom jednog ispitivanja nekoliko puta je pljuvao po podu i preko stola u sobi za intervju. Advokat ga je posetio 3. i 4. oktobra 1984.

C. Vilijam Mekfaden

17. Treći podnosilac predstavke, g. Vilijam Mekfaden, rođen je 1959. godine. Trenutno nezaposlen, živi u Londoneriju, Severna Irska.

18. Policija ga je uhapsila kod kuće, u 07.00 časova 1. oktobra 1984, na osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984. Odveden je u policijski pritvor Kestrag u Belfastu, gde je bio sve do 13.00 časova 5. oktobra 1984. kada je pušten, što je četiri dana i šest sati provedenih u pritvoru.

19. Nekoliko sati po hapšenju policija ga je ispitivala u vezi bombaškog napada u Londoneriju 15. oktobra 1983, u kome je jedan vojnik ubijen, i ubistva još jednog vojnika u oružanom napadu u Londoneriju 23. aprila 1984, tokom kojeg su bačene zapaljive bombe. Policija je i njega ispitivala u vezi sumnje da pripada Privremenoj IRA. Osim jednom, kada je odgovorio na opšta pitanja, on je na sva druga pitanja odbijao da odgovori. Pri tom bi povremeno ustajao ili sedao na pod u prostoriji za intervju. Advokat ga je posetio 3. oktobra 1984.

D. Majkl Trejsi

20. Četvrti podnosilac predstavke, g. Majkl Trejsi, rođen je 1962. Tesarski šegrt po zanimanju, živi u Londoneriju, Severna Irska.

21. Policija ga je uhapsila kod kuće, u 07.04 časova 1. oktobra 1984, po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984. Odveden je u policijski pritvor u

stanicu Kraljevske policije (tzv. RUC) u Alsteru, gde je bio sve do 06.00 časova 5. oktobra 1984, kada je pušten iz pritvora, što je četiri dana i jedanaest sati provedenih u pritvoru.

22. Nekoliko sati po hapšenju policija ga je ispitivala u vezi oružane pljačke dve pošte u Londoneriju 3. marta i 29. maja 1984, i zavere da se ubijaju pripadnici snaga bezbednosti. Policija ga je ispitivala i u vezi sumnje da pripada Irskoj nacionalnoj oslobodilačkoj vojsci (tzv. INLA), zabranjenoj terorističkoj organizaciji. On je na svako pitanje odgovarao ćutanjem, osim na opšta pitanja, a pokušavao je i da ometa ispitivanje tako što je lupao u cevi za grejanje u prostoriji za intervju, pevao, zviždao i lupao stolicom o pod i zid. Advokat ga je posetio 3. oktobra 1984.

E. Činjenice zajedničke za sva četiri podnosioca predstavke

23. Svaki od podnosilaca predstavke je bio obavešten od službenog lica koje ga je hapsilo da se hapšenje obavlja po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984. i da su postojali razumni osnovi sumnje da su izvršavali, pripremali ili podsticali terorističke akte u vezi sa situacijom u Severnoj Irskoj. Obavešteni su takođe da ne moraju ništa da izjave i da sve što izjave može da se koristi kao dokaz na sudu.

24. Dan nakon hapšenja, policija je svakog od podnosilaca predstavke obavestila da je ministar za Severnu Irsku odobrio zahtev za produženje pritvora za još pet dana po osnovu odeljka 12 (st. 2) Zakona iz 1984. Nijedan od podnosilaca predstavke nije tokom trajanja pritvora bio izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije, niti je protiv bilo koga od njih podignuta optužnica nakon puštanja iz pritvora.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Uvod

25. Vanredna situacija i obim terorističkih aktivnosti u Severnoj Irskoj početkom sedamdesetih godina bili su razlog za uvođenje (Privremених одредаби) Zakona o sprečavanju terorizma iz 1974 (tzv. Zakon iz 1974). Od 1972. do 1983. godine preko dve hiljade ljudi je izgubilo život u terorističkim napadima u Severnoj Irskoj, dok je broj žrtava u Velikoj Britaniji iznosio oko stotinak. Sredinom osamdesetih broj žrtava je značajno opao u odnosu na rane sedamdesete, ali je organizovani terorizam i dalje bujao.

26. Zakon iz 1974. je stupio na snagu 29. novembra 1974. Zakon zabranjuje IRU i izražavanje javne podrške toj organizaciji u Velikoj Britaniji kvalifikuje kao krivično delo. U Severnoj Irskoj je IRA već bila zabranjena zakonom. Zakon iz 1974. takođe daje policiji specijalna ovlašćenja hapšenja i pritvora radi uspešnijeg suprotstavljanja terorizmu (vidi stavove 30 do 33 dole).

27. Zakon iz 1974. je svakih šest meseci upućivan parlamentu na produžavanje trajanja važnosti, kojom prilikom se, između ostalog, utvrđivalo i da li potreba za primenom specijalnih ovlašćenja i dalje postoji. Trajanje važnosti zakona je produžavana sve do marta 1976, kada je zakon ponovo stupio na snagu ali s određenim izmenama.

Po odeljku 17 Zakona iz 1976, trajanje važnosti specijalnih ovlašćenja se produžavalo u parlamentu svakih 12 meseci. Zakon je tako produžavan sve do 1984, kada su u njega unete nove izmene. Zakon iz 1984, koji je stupio na snagu marta te godine, zabranio je organizacije INLA i IRA. Važnost tog zakona, koji je od marta 1984. obnavljan na svakih dvanaest meseci, ističe u martu 1989, kada Država namerava da ga zameni zakonom sa neograničenim rokom trajanja.

28. Analizu primene Zakona iz 1976. je prvo obavio Lord Šaklton, u izveštaju koji je objavljen jula 1978, a zatim i Lord Dželiko u izveštaju koji je objavljen januara 1983. Godišnje izveštaje o primeni Zakona iz 1984. su parlamentu podneli i Ser Siril Filips (za 1984. i 1985) i Vikont Kolvil (za 1986. i 1987), koji je 1987. takođe dao i jednu širu analizu primene tog zakona.

29. Analize su rađene na zahtev vlade i podnošene parlamentu da bi pomogle u raspravi o potrebi daljeg produžavanja trajanja ovih zakona. Autori izveštaja su naročito podvukli da je, s obzirom na probleme vezane za prevenciju i istragu terorizma, neophodno produžiti važnosti specijalnih ovlašćenja hapšenja i pritvora. Predlog da odluke o produženju pritvora donosi sud je odbijen, s obrazloženjem da se odluke tog tipa zasnivaju na posebno osetljivim informacijama koje se ne mogu davati pritvorenicima ili njihovim advokatima. Iz različitih razloga, takve su odluke bile u nadležnosti izvršne vlasti.

B. Ovlašćenja za hapšenja bez naloga po osnovu Zakona iz 1984. i drugih zakona

30. Relevantna odredba odeljka 12 Zakona iz 1984, koja je u osnovi ista kao i relevantne odredbe Zakona iz 1974. i 1976, glasi:

„12. (1) (Svaki) pripadnik policije može bez naloga izvršiti hapšenje kada postoje razumni osnovi sumnje da se radi o:

(...)

- (b) licu koje je u tom trenutku uključeno ili je bilo uključeno u izvršenje, pripremu ili podsticanje terorističkih akata na koje se ovaj zakon primenjuje;

(...)

(3) Teroristički akti na koje se ovaj zakon primenjuje su:

- (a) teroristički akti koji se povezani sa situacijom u Severnoj Irskoj;

(...)

(4) Svako lice uhapšeno po osnovu ovog člana ne može biti pritvoreno na duže od 48 sati nakon hapšenja; ministar za Severnu Irsku može, međutim, u svakom pojedinačnom slučaju produžiti prvobitni pritvor od 48 sati za onoliko vremena koliko on naznači.

(5) Ta produženja ne mogu ukupno trajati duže pet dana.

(6) Sledeće odredbe (uslov da se okrivljeni nakon hapšenja izvede pred sud) neće se primenjivati na lica pritvorena po osnovu gore rečenog ovlašćenja o hapšenju.

(...)

- (d) Član 131 Uredbe o nižim sudovima (u Severnoj Irskoj) iz 1981;

(...)

(8) Odredbe ovog odeljka ni na koji način ne umanjuju ovlašćenja za hapšenje koja se vrše na osnovu drugih zakona.

31. Shodno definiciji iz odeljka 14 (st. 1) Zakona iz 1984, terorizam „podrazumeva upotrebu nasilja u političke svrhe i pribegavanje svakom obliku nasilja zarad zastrašivanja javnosti ili jednog njenog dela“. Identična definicija terorizma u Zakonu (o vanrednim merama) iz 1978. u Severnoj Irskoj bila je „preširoka“ po mišljenju Gornjeg doma, koji je odbacio jedno tumačenje pojma „teroristički“ koje bi bilo „uže od značenja koje tom pojmu pridaje policija ili običan građanin“ (Mek Ki protiv Šefa policije za Severnu Irsku, 1985) (*McKee v. Chief Constable for Northern Ireland* [1985] 1 All England law Reports 1 at 3–4, per Lord Roskil).

32. Član 131 Uredbe o nižim sudovima (u Severnoj Irskoj) iz 1981, koji je stavljen van snage odeljkom 12, stav 6 d, Zakona iz 1984 (vidi stav 30 gore), propisuje da lice uhapšeno bez sudskog naloga koje ne bude pušteno iz pritvora u roku od 24 sata mora biti izvedeno pred niži sud što je pre moguće, a najkasnije u roku od 48 sati nakon hapšenja.

33. Zakon (o vanrednim merama) za Severnu Irsku iz 1978. takođe propisuje posebna ovlašćenja za hapšenja bez naloga. Po odeljku 11 tog zakona, pripadnik policije može bez naloga uhapsiti svako lice za koje sumnja da se bavi terorizmom. Takvo lice se može zadržati u pritvoru bez izvođenja pred sudiju najviše 72 sata.

Zakon iz 1978. je izmenjen odredbama Zakona o (vandrednim merama) za Severnu Irsku iz 1987, koji je stupio na snagu 15. juna 1987. Ovlašćenja za hapšenje bez naloga po osnovu Zakona 1978. su zamenjena ovlašćenjima pretresa prostorija radi hapšenja lica osumnjičenih za terorizam po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984.

C. Vršenje ovlašćenja za hapšenje na osnovu odeljka (12) (1) (6) Zakona iz 1984.

34. Da bi se ispunili uslovi za hapšenje iz odeljka 12 (st. 1. b) Zakona iz 1984, pripadnik policije koji vrši hapšenje mora imati razumnu sumnju da je lice koje se hapsi u tom trenutku ili od ranije povezano s izvršenjem, pripremom ili podsticanjem terorističkih akata. Sem toga, na hapšenje bez naloga se primenjuju i standardna pravila običajnog prava (*common law*) koje je Gornji dom formulisao u predmetu Kristi protiv Ličinskog (1947) (*Christie v. Leachinsky* [1947] *Appeal Cases* 573 at 587 and 600). U uobičajenim okolnostima, lice koje se hapsi mora biti obavešteno o pravim razlozima hapšenja u trenutku kada se stavlja u pritvor ili, ako postoje posebne okolnosti zbog kojih to nije moguće uraditi, čim je to razumno moguće. To ne znači da se u davanju takvog obaveštenja mora koristiti stručna ili precizna terminologija, već da se uhapšenom licu pruži obaveštenje koje će mu u osnovnim crtama objasniti zašto se hapsi.

U predmetu *Linč* (1980) (*Ex parte Lynch* [1980] *Northern Ireland Reports* 126 at 131), u kome je uhapšeni zahtevao da bude doveden pred sud kako bi se ispitala zakonitost njegovog hapšenja (*writ of habeas corpus*), Viši sud za Severnu Irsku je razmatrao odeljak 12, stav 1 b. Pripadnik policije koji je podnosioca zahteva hapsio, obavestio ga je da se hapšenje vrši po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1976, zato što je sumnjao da se ovaj bavi terorističkim aktivnostima. Viši sud je stao na stanovište da je policajac naveo pravi osnov za njegovo hapšenje i da je u datim okolnostima uradio ono što je bilo razumno moguće da bi podnosioca zahteva izvestio o kakvoj se sumnji radi, tj. o sumnji da se bavi terorističkim aktivnostima. Shodno tome, Viši sud je utvrdio da se zakonitost hapšenja nije mogla osporavati na ovaj način.

35. Pripadnik policije koji vrši hapšenje mora posedovati sumnju koja je razumna u datim okolnostima, a sudu se mora reći nešto o razlozima i osnovama za tu sumnju kako bi mogao da ceni da li je to tako (prema sudiji Higinu, predmet *Van Hout protiv Šefa kraljevske policije za Severnu Irsku i Ministarstva za Severnu Irsku*, odluka Višeg suda za Severnu Irsku, 28. juni 1984) (*Van Hout v. Chief Constable of the RUC and the Northern Ireland Office*).

D. Razlozi za hapšenje i pritvor na osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984.

36. Redovne zakonske odredbe ne pružaju mogućnost hapšenja ili pritvaranja nekog lica da bi se pribavile određenih informacija o njemu. Ispitivanje osumnjičenog po osnovu postojanja razumne sumnje da je počinio krivično delo predstavlja legitimni osnov za hapšenje i pritvor bez sudskog naloga, ako je svrha takvog ispitivanja da se potvrde ili otklone razumne sumnje, pod uslovom da se lice pred sud izvede čim to bude bilo moguće (R. protiv Hotona (1979) (*R. v. Houghton* [1979] 68 *Criminal Appeal Reports* 197 at 205) i Holgejt-Mohamed protiv Djuka (1984) (*Holgate-Mohammed v. Duke* [1984] 1 *All England Law reports* 1054 at 1059)).

S druge strane, vrhovni sudija (*lord chief justice*) Lord Louri je bio mišljenja u predmetu *Linč* (*loc. cit.*, str. 131) da po Zakonu iz 1984. nije potrebno da postoji sumnja da je izvršeno neko određeno krivično delo kao osnov za hapšenje po odeljku 12 (st. 1. b) i s tim u vezi je dodao (*ibid.*):

„... Treba dalje primetiti da hapšenje po odeljku 12 (st. 1) podrazumeva ... pritvaranje u dozvoljenom trajanju bez stavljanja na teret nekog dela. Stavljanje na teret nekog dela ne mora nužno da sledi; hapšenje, dakle, nije nužno ... prvi korak u krivičnom postupku protiv osumnjičenog lica, a po optužbi koja će se sudski istražiti.“

E. Produženje pritvora

37. U Severnoj Irskoj se zahtev za produženje pritvora nakon inicijalnih 48 sati prvo obrađuje u upravi policije u Belfastu, nakon čega se upućuje na odobrenje ministru za Severnu Irsku, a ukoliko je on sprečen, jednom od njegovih pomoćnika.

Zakon iz 1984 (i zakoni koji su mu prethodili) ne propisuju uslove za donošenje odluke o produženju inicijalnog pritvora, iako je praksa uspostavila stroge kriterijume koji se navode u izveštajima i analizama

koje je Država u predmetnom slučaju priložila uz svoj odgovor na predstavku.

Statistički podaci koje navodi Stalna savetodavna komisija za ljudska prava u svom podnesku (vidi stav 6 gore) pokazuju da je nadležni ministar odbio jedva nešto više od dva posto zahteva policije za produženje pritvora u Severnoj Irskoj od stupanja na snagu Zakona iz 1984. u martu te godine pa do juna 1987.

F. Pravni lekovi

38. Osnovni pravni lekovi dostupni licima uhapšenim po osnovu Zakona iz 1984. jesu zahtev da budu izvedeni pred sud radi ispitivanja zakonitosti pritvora (*writ of habeas corpus*) i parnični postupak za naknadu štete zbog neosnovanog pritvora.

1. Habeas corpus

39. Zakon iz 1984. propisuje da lice može biti uhapšeno i nakon toga pritvoreno za vreme koje ukupno ne može da iznosi više od sedam dana (odjeljak 12, st. 4 i 5 – vidi stav 30 gore). Stav 5 (2) Uputstva br. 3 za primenu Zakona iz 1984. propisuje da se lice pritvoreno po osnovu odeljka 12 tog zakona „smatra lišenim slobode po zakonu kada je na takav način pritvoreno.“ Međutim, prethodno navedeni stav 5 (2) ne isključuje mogućnost pravnog leka *habeas corpus*. Ako je inicijalno hapšenje protivzakonito, isto to važi i za pritvor koji iz njega sledi (prema sudiji Higinu, u predmetu *Van Hut*, *loc. cit.*, str. 18).

40. U postupku *habeas corpus*, pritvorenik može da podnese hitan zahtev za puštanje na osnovu toga što je pritvor nezakonit.

Sudsko veće koje takav zahtev razmatra nije žalbeno veće koje razmatra meritum pritvora: ono se isključivo bavi ispitivanjem njegove zakonitosti. Obuhvat ovog ispitivanja nije uvek isti i zavisi od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja i, po potrebi, od uslova sadržanih u relevantnoj zakonskoj odredbi na osnovu koje je izvršeno pritvaranje. Ispitivanje uključuje ispunjenost tehničkih uslova propisanih zakonom, a može proširiti, između ostalog, i na utvrđivanje postojanja razumne sumnje na osnovu koje je izvršeno hapšenje (predmeti *Linč*, *loc. cit.*, i *Van Hut*, *loc. cit.*). Pritvor koji je tehnički gledano zakonit, može se takođe ispitivati zbog navoda o zloupotrebi službenog položaja, odnosno navoda da su nadležni organi delovali sa zlom namerom, samovoljno ili radi postizanja nezakonitog cilja (R. protiv Upravnika zatvora Brikston, predmet *Sarno* (1916) (*R v. Governor of Brixton, ex parte Sarno* [1916], 2 King's Bench

Reports 742) i *R. protiv* (Upravnika) *Zatvora Brikston*, predmet *Soblen* (1962) (*R v. Brixton Prison (Governor), ex parte Soblen* [1962] 3 *All England Law Reports* 641)).

Teret dokazivanja je na tuženim organima, koji moraju obrazložiti zakonitost odluka o pritvaranju, pod uslovom da je lice koje zahteva da se izda rešenje *habeas corpus* prethodno pružilo prima facie dokaze za osnovanost svog zahteva (Kavaja protiv Ministra (1983) (*Khawaja v. Secretary of State* [1983] 1 *All England Law Reports* 765)).

2. Nezakonito hapšenje

41. Lice koje tvrdi da je bilo nezakonito uhapšeno i pritvoreno može takođe pokrenuti i postupak za naknadu štete zbog nezakonitog hapšenja. Kada zakonitost hapšenja zavisi od toga da li je postojao razuman osnov za sumnju, na tuženom organu je da dokaže postojanje takvog razumnog osnova (Dalison protiv Kafrija (1965) (*Dallison v. Caffrey* [1965] 1 *Queen's Bench Reports* 348) i Van Hut (*loc. cit.*, str. 15)).

U postupku o nezakonitom hapšenju, pitanje postojanja razumnog osnova za hapšenje se može ispitivati na osnovu prihvaćenih načela za sudsku ocenu diskrecionih ovlašćenja organa uprave (vidi predmet *Holgejt-Mohamed protiv Djuka*, *loc. cit.*).

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

42. Podnosioci predstavke su se Komisiji obratili 18. oktobra 1984, 22. oktobra 1984, 22. novembra 1984. i 8. februara 1985 (predstavke br. 11209/84, 11234/84, 11266/84 i 11386/85). Oni su naveli da njihovo hapšenje i pritvor nisu bili osnovani po članu 5, stav 1, Konvencije i da su povređeni i stavovi 2, 3, 4, i 5 istog člana. Oni su takođe naveli da, suprotno članu 13, nisu imali delotvorni pravni lek u vezi s njihovim drugim žalbama.

43. Žalba na osnovu stava 2 člana 5 je naknadno povučena.

43. Komisija 10. jula 1986. nalaže spajanje predstavki shodno pravilu 29 Poslovnika i sledećeg dana proglasila predstavke prihvatljivim.

U izveštaju od 14. maja 1987 (sačinjenom shodno članu 31), Komisija je zaključila, sa deset glasova za i dva protiv, da je u slučaju g. Brogana i g. Kojla došlo do povrede stava 3 člana 5, i sa devet glasova za i tri protiv da je došlo do povrede stava 5 člana 5. Komisija je takođe zaključila, sa osam glasova za i četiri protiv, da ova dva stava člana 5 nisu povređena u slučaju g. Mekfadena i g. Trejsija. Takođe je zaključila

da nema povrede stavova 1 i 4 člana 5 (i to jednoglasno u vezi stava 1 i sa deset glasova za i dva protiv u vezi stava 4) i da se druga pitanja ne javljaju u vezi sa članom 13 (zaključak je donet jednoglasno).

Mišljenje Komisije i izdvojena mišljenja nekih njenih članova dati su u izveštaju Komisije koji se nalazi u prilogu ove presude.

ZAVRŠNI PODNESCI KOJE JE SUDU PODNELA DRŽAVA

44. Na javnoj raspravi 25. maja 1988. Država je u osnovi ponovila ključne argumente date u njenom podnesku, pa je od Suda tražila da odluči sledeće:

„(1) da predmetne činjenice ne ukazuju na povredu stavova 1, 3, 4 i 5 člana 5 Konvencije;

(2) da predmetne činjenice ne ukazuju na povredu člana 13 Konvencije, ili, alternativno, da se ne javlja nijedno posebno pitanje u vezi člana 13 Konvencije.“

Država je osim toga zatražila od Suda da ne razmatra predstavku uloženu po osnovu člana 5, stav 2.

PRAVO

45. U svom obraćanju Komisiji podnosioci predstavke su naveli povredu stava 2 člana 5, u kome stoji:

„Svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obavešten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.“

Podnosioci predstavke su naknadno povukli ovaj zahtev, tako da je i Komisija u odluci o prihvatljivosti primetila da se oni više ne žale po osnovu stava 2.

Pismom zavedenim u Sekretarijatu 17. maja 1988. podnosioci predstavke od Suda traže da im odobri ponovo ulaganje te žalbe. Na usmenoj raspravi, i Država i Komisija su se usprotivile takvom zahtevu podnosilaca predstavke.

46. Obim nadležnosti Suda se utvrđuje odlukom Komisije o prihvatljivost predstavke (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Viks* od 2. marta 1987, Serija A br. 114, str. 21, st. 37). Sud smatra da se u ovom

predmetu mora uzeti u obzir činjenica da su podnosioci predstavke izričito povukli zahtev po osnovu člana 5, stav 2. Shodno tome, Komisija nije ni razmatrala prihvatljivost te žalbe. Ako bi se podnosiocima predstavke omogućilo da obnove tu žalbu pred Sudom, to bi značilo izbegavanje utvrđenog postupka za razmatranje žalbi na povredu Konvencije.

47. Shodno tome, tvrdnja da je došlo do povrede člana 5, stav 2, ne može biti razmotrena.

II. OPŠTI PRISTUP

48. Država se opširno pozvala na posebno teške okolnosti u Severnoj Irskoj, odnosno na opasnost od organizovanog terorizma.

Imajući u vidu rastuću opasnost od terorizma u savremenom svetu, Sud je već naglasio potrebu sadržanu i u samoj Konvenciji da se uspostavi odgovarajuća ravnoteža između zaštite institucija demokratije, u zajedničkom interesu, i zaštite prava pojedinca (vidi presudu u predmetu *Klas i drugi* od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 23, 27 i 28, st. 48, 49 i 59).

Država je generalnog sekretara Saveta Evrope izvestila 22. avgusta 1984. da povlači obaveštenje o odstupanju na osnovu člana 15, odnosno zbog vanredne situacije u Severnoj Irskoj (vidi *Yearbook of the Convention*, tom 14, str. 32 (1971), tom 16, str. 26–28 (1973), tom 18, str. 18 (1975) i tom 21, str. 22 (1978), u kome su sadržana obaveštenja o odstupanju, kao i *Information Bulletin on Legal Activities within the Council of Europe and in Member States*, tom 21, str. 2 (juli 1985), koji sadrži obaveštenje o povlačenju). Shodno tome, Država je navela da se, po njenom mišljenju, „odredbe Konvencije u potpunosti sprovode“. U svakom slučaju, smatra Država, odstupanje se nije odnosilo na oblast prava o kojoj se raspravlja u ovom predmetu.

Shodno tome, nema potrebe da se u ovom postupku razmatra da li bi bilo koje odstupanje od obaveza koje je Ujedinjeno Kraljevstvo preuzelo po osnovu Konvencije moglo biti dozvoljeno na osnovu člana 15, zato što se u severnoj Irskoj vodio teroristički rat. Razmatranje ovog predmeta mora početi od pretpostavke da se odredbe Konvencije na koje se žalbe odnose u potpunosti mogu primeniti. To, međutim, nije prepreka da se pozadina i okolnosti samog slučaja takođe uzmu u obzir. U kontekstu člana 5, Sud je taj koji određuje na koji će način ceniti date okolnosti i utvrditi da li je ravnoteža koja je uspostavljena u konkretnom slučaju bila u skladu s relevantnim odredbama tog člana u svetlu njegovog teksta i sveukupnog predmeta i svrhe.

III. NAVODNA KRŠENJA ČLANA 5, STAVA 1

49. Podnosioci predstavke tvrde da je povređen član 5, stav 1, Konvencije, čiji relevantni deo glasi:

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

(...)

- (c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo ...;

(...)“

Nema nikakve sumnje da su hapšenje i pritvor podnosilaca predstavke bili „zakoniti“ i, što je još važnije, „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“ u Severnoj Irskoj. Podnosioci predstavke su se žalili da lišavanje slobode po odeljku 12 Zakona iz 1984. nije bilo u skladu sa članom 5, stav 1 c, Konvencije, pošto nisu bili uhapšeni zbog sumnje da su izvršili krivično delo, niti je svrha njihovog hapšenja bila da ih se izvede pred nadležni sudski organ.

50. Po osnovu prve grupe argumenata, podnosioci predstavke tvrde da njihovo hapšenje i pritvaranje nije bilo utemeljeno na sumnji da su izvršili krivično delo, već da je razlog bio povezanost sa izvršenjem nedefinisanih terorističkih akata, što u Severnoj Irskoj nije bilo krivično delo, pa s toga ne može da se kvalifikuje ni kao krivično delo po osnovu člana 5, stav 1 c.

Država nije negirala da Zakon iz 1984. ne propisuje postojanje sumnje u izvršenje konkretnog krivičnog dela kao osnov za hapšenje, već je iznela argument da je definicija terorizma sadržana u tom Zakonu kompatibilna sa pojmom krivičnog dela i da su u tom smislu zadovoljeni uslovi iz člana 5, stav 1 c, a kako je Sud utvrdio u svojoj prethodnoj praksi. S tim u vezi, Država ističe da podnosioci predstavke nisu bili osumnjičeni za uopšteno bavljenje terorizmom, već za pripadnost proskribovanoj organizaciji i umešanost u izvršenje konkretnih terorističkih akata, što je sve pojedinačno sankcionisano zakonom u Severnoj Irskoj i u vezi sa čime su podnosioci predstavke bili pojedinačno ispitivani nakon hapšenja.

51. Odeljak 14 Zakona iz 1984. definiše terorizam kao „korišćenje nasilja u političke svrhe“, što uključuje i „priebegavanje nasilju radi zastrešivanja čitavog stanovništva ili jednog njenog dela“ (vidi stav 31. gore).

Sud je već ranije utvrdio da takva definicija terorizma, kao i ona sadržana u Uredbi o pritvaranju terorista (u Severnoj Irskoj) iz 1972. i u Zakonu o vanrednim merama za Severnu Irsku iz 1973, „potpuno odgovara pojmu krivičnog dela“ (vidi presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 74–75, st. 196).

Sem toga, svaki podnosilac predstavke je nekoliko sati po hapšenju ispitivan u vezi sumnje da je umešan u izvršenje konkretnih krivičnih dela i pripadništva zabranjenoj organizaciji (vidi stavove 13, 16, 19 i 22 gore).

Shodno tome, i hapšenje podnosilaca predstavke i njihovo pritvaranje enakovno toga jesu bili zasnovani na razumnoj sumnji da su počinili krivična dela u smislu člana 5, stav 1 c.

52. Član 5, stav 1 c. zahteva takođe da se hapšenje i pritvaranje vrši jedino radi izvođenja lica pred nadležni sudski organ.

Država i Komisija su iznele argument da je takva namera postojala i da bi podnosioci predstavke svakako bili okrivljeni i izvedeni pred sud da su tokom njihovog ispitivanja u policiji nakon hapšenja prikupljeni dovoljni i odgovarajući dokazi.

Podnosioci predstavke su ovakve argumente opovrgli, pozivajući se na činjenicu da tokom pritvora nisu bili ni okrivljeni ni izvedeni pred sud. Po Zakonu iz 1978, hapšenje ne mora nužno da ima za rezultat podizanje optužnice, a uslov koji propisuju redovni zakoni da se lice izvede pred sud se nije primenjivao na pritvor po Zakonu iz 1978 (vidi stavove 30 i 32 gore). Po tvrdnjama podnosilaca predstavke, ovde se radilo o primeni administrativne meri pritvora isključivo radi prikupljanja informacija, što je praksa primene specijalnih ovlašćenja potvrđivala.

53. Od Suda se ne može zahtevati da se bavi apstraktnom analizom kritikovanog zakona, već se on mora usredsrediti na predmetne okolnosti datog slučaja.

Činjenica da podnosioci predstavke nisu bili ni okrivljeni ni izvedeni pred sud ne znači nužno da razlog njihovog pritvaranja nije bio u skladu sa članom 5, stav 1 c. I Država i Komisija smatraju da se svrha mora razmatrati odvojeno od onoga šta se time postiže i da član 5 u stavu 1. c ne predviđa da policija pre hapšenja treba da prikupi odgovarajuće dokaze kako bi se podnosioci predstavke okrivili za izvršenje krivičnog dela pri samom hapšenju ili tokom njihovog boravka u pritvoru.

Takve dokaze možda nije bilo moguće prikupiti ili izneti na sudu bez da se time ne dovedu u opasnost životi drugih lica, s obzirom na prirodu krivičnih dela za koje su podnosioci predstavke bili osumnjičeni.

Nema razloga za sumnju da policija u istrazi nije delovala u dobroj veri ili da pritvaranje podnosioca predstavke nije bilo u svrhu pomaganja istrage, u smislu potvrde ili odbacivanja konkretne sumnje koja je, po mišljenju Suda, predstavljale dovoljan osnov za pritvor (vidi stav 51. gore). Može se pretpostaviti da bi policija, da je to bilo moguće, okrivila podnosioca predstavke za krivična dela i oni bi onda bili izvedeni pred nadležni organ suda.

Njihovo hapšenje i pritvor se s toga smatrati hapšenjem i pritvorom u svrhu propisanu stavom 1 c člana 5.

54. U zaključku, nema povrede člana 5, stava 1 c.

IV. NAVODNE POVREDE ČLANA 5, STAVA 3

55. Zakon iz 1984. propisuje da lice koje se hapsi po osnovu odeljka 12, odnosno po osnovu razumne sumnje da se bavi terorizmom, može biti zadržano u policijskom pritvoru najduže 48 sati, i da se taj period može produžiti za još najviše pet dana po odobrenju ministra za Severnu Irsku (vidi stavove 30–37 gore).

Podnosioci predstavke tvrde da je njihovo hapšenje i pritvaranje po ovom zakonu predstavljalo povredu člana 5, stava 3, u kome stoji:

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

Podnosioci predstavke ističu da lica uhapšena po osnovu redovnih zakona u Severnoj Irskoj moraju biti izvedena pred niži sud u roku od 24 sata (vidi stav 32 gore), kao i da po osnovu redovnih zakona u Engleskoj i Velsu (Zakon o policiji i prikupljanju dokaza o krivičnim delima iz 1984) pritvaranje lica koje nije okrivljeno za krivično delo može trajati najviše četiri dana, s tim da sud pre isteka 36.-og sata može da odobri još jedno produženje od 24 sata. Podnosioci predstavke tvrde da nije naveden nijedan osnovani razlog zbog čega je bilo nužno da pritvor traje sedam dana, s obzirom da je to drastično odudaralo od dužine trajanja pritvora propisane redovnim zakonima, pa čak i od 72 sata koliko je pritvor mogao najduže da traje po osnovu specijalnih ovlašćenja iz Zakona o vanrednim merama u Severnoj Irskoj iz 1978 (vidi stav 33 gore).

Oni dalje tvrde da nije postojalo nijedno opravdanje zašto sudovi u Severnoj Irskoj nisu mogli da donose odluke o pritvoru.

56. Država je iznela argument da, s obzirom na prirodu i obim opasnosti od terorizma i probleme koji su s tim u vezi nastajali oko prikupljanja odgovarajućih dokaza kako bi se neko lice okrivilo za izvršenje krivičnog dela, maksimalna zakonom propisana dužina trajanja pritvora od sedam dana je bila nužna mera u borbi protiv takve opasnosti, što je potvrđeno i u redovnim izveštajima o primeni tog zakona koji su se podnosili parlamentu i u debati koja se o tim pitanjima vodila (vidi stavove 26–29 gore). Država je posebno skrenula pažnju na teškoće koje su pripadnici snaga bezbednosti imali u prikupljanju dokaza koji bi bili prihvatljivi i upotrebljivi na sudu, s obzirom na činjenicu da su teroristi obučavani kako da izbegavaju odgovor na postavljeno pitanje. Za veštačenje i druge analize je potrebno vreme, kao i za ukrštanje podataka dobijenih od drugih pritvorenika i podataka iz drugih bezbednosnih izvora. Država je navela da je potvrdila nužnosti produženja pritvora potkrepljena statističkim podacima. Primera radi, u 1987. godini je određeno produženje pritvora za 365 lica u Severnoj Irskoj, od čega je kod 83 lica pritvor produžen na više od pet dana. Trideset devet lica su tokom produženja pritvora optužena za teška teroristička dela.

Što se tiče tvrdnje da sud treba da vrši kontrolu produžavanje pritvora nakon inicijalnih 48 sati, pa čak i da ga odobrava, Država je iznela argument da je, s obzirom na izuzetno osetljive informacije na osnovu kojih se lice sumnjiči, izuzetno teško te informacije prezentovati na sudu. Sud bi u tom slučaju morao da zaseda iza zatvorenih vrata, a pritvorenik i njegov pravni savetnik ne bi mogli da prisustvuju takvoj raspravi niti da znaju šta je na njoj rečeno. To bi dalje vodilo u fundamentalnu i nepotrebnu reformu važećih zakona i postupaka u Ujedinjenom Kraljevstvu, po kojima lice lišeno slobode ima pravo da zahteva da njegovi pravni zastupnici prisustvuju svakom ročištu na kome se raspravlja o njegovom pritvoru. Ako bi se sudu dalo pravo da odlučuje o produženju pritvora, sudije bi se više bavile funkcijama izvršne vlasti nego sudskim poslovima. Time se ni na koji način ne bi ojačale garancije koje postojeći sistem treba da obezbedi, a moglo bi se desiti i da sudska vlast bude na meti kritika na koje ne može da odgovori. Imajući sve te okolnosti u vidu, Država smatra da je ministar za Severnu Irsku mnogo pogodniji da takve odluke donosi i da obezbedi njihovu ujednačenost. Dalje, ministar lično preispituje osnovanost svakog zahteva za produženje pritvora, a ako on je on sprečen, onda to čini jedan od njegovih zamenika (vidi stav 37 gore).

57. Komisija se u svom izveštaju pozvala na prethodnu praksu prilikom koje je utvrđeno da period od četiri dana za obična krivična dela i pet dana za izuzetno teška krivična dela može da se smatra usklađenim sa standardom u članu 5 (st. 3) da lice treba bez odlaganja da bude izvedeno pred sudiju (vidi s tim u vezi odluku o prihvatljivosti predstavke br. 2894/66, predmet *X. protiv Holandije*, Yearbook of the Convention“, tom 9, str. 568 (1966), i predstavke br. 4960/71, predmet *X. protiv Belgije*, Collection of Decisions“, tom 42, str. 54–55 (1973). Po mišljenju Komisije, s obzirom na kontekst u kome su podnosioci predstavke uhapšeni i posebne probleme vezane za istragu o krivičnim delima terorizma, bilo je opravdano da pritvor traje nešto duže nego što je uobičajeno. Komisija je zaključila da četiri dana i šest sati (u slučaju g. Mekfadena) i četiri dana i jedanaest sati (kod g. Trejsija) zadovoljava uslov „bez odlaganja“, dok taj uslov nije zadovoljen u slučaju pet dana i jedanaest sati (kod g. Brojana) i šest dana i šesnaest i po sati (kod g. Kojla).

58. Sama činjenica da pritvoreno lice nije okrivljeno ni izvedeno pred sud ne predstavlja povredu stava 3.1 člana 5. Ne može se govoriti o povredi tog člana ako je uhapšeno lice pušteno „bez odlaganja“, i to pre nego što je sud bio u mogućnosti da razmotri osnovanost pritvora (vidi presudu u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink* od 22. maja 1984, Serija A br. 77, str. 25, st. 52). Ukoliko se pritvoreno lice ne oslobodi odmah, takvo lice mora odmah biti izvedeno pred sud ili neko drugo službeno lice zakonom propisano da obavlja sudsku funkciju.

Tumačenje odrednice „bez odlaganja“ treba potražiti u kontekstu svrhe i cilja člana 5 (vidi stav 48 gore). Sud uvažava značaj ovog člana u sistemu Konvencije, zato što su u njemu sadržani principi jednog od fundamentalnih ljudskih prava, prava na zaštitu od proizvoljnog mešanja države u zajemčeno pravo na slobodu (vidi presudu u predmetu *Bozano* od 18. decembra 1986, Serija A br. 111, str. 23, st. 54). Sudski nadzor nad mešanjem izvršne vlasti u pravo na slobodu pojedinca predstavlja jednu od ključnih garancija iz stava 3 člana 5, čiji je cilj da mogućnost proizvoljnog ponašanja svede na minimum. Sudski nadzor se implicira u formulaciji vladavina prava, „jednog od fundamentalnih principa svakog demokratskog društva ... na koji se izričito poziva i Preambula Konvencije“ (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Engels i drugi* od 8. juna 1976, Serija A br. 22, str. 28, st. 69).

59. Uslov koji je na engleskom jeziku izražen kroz odrednicu „promptly“ („bez odlaganja“), a na francuskom kroz odrednicu „aussitot“, jasno se razlikuje od manje strogog uslova iz drugog dela stava 3 „u razumnom roku“ („reasonable time/delai raisonnable“) i uslova iz stava 4

„hitno“ („speedily/a bref delai“). Odrednica „bez odlaganja“ se takođe pojavljuje u engleskoj verziji teksta u stavu 2, gde na francuskom stoji „dans les plus court delai“ („u najkraćem roku“). Kao što je naglašeno u presudi u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 76, st. 199), odrednicu „bez odlaganja“ u stavu 3 treba tumačiti malo šire od njenog značenja na francuskom jeziku, gde „aussitot“ bukvalno znači „odmah“. Kada je Sud suočen sa razmatranjem različitih verzija međunarodnih ugovora kojima se uvode pravni standardi, a koje su podjednako autentične ali nisu baš po svemu identične, Sud ih ima tumačiti tako da u najvećoj mogućoj meri pomiri te različite verzije i to na način koji je najpogodniji za ostvarenje svrhe i predmeta tog dokumenta (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Sandej Tajms* od 26. aprila 1979, Serija A br. 30, str. 30, st. 48, i čl. 33, st. 4 Bečke konvencije od 23. maja 1969. o pravu ugovora).

Korišćenje odrednice „aussitot“ u francuskoj verziji teksta, čije je značenje ograničeno na ono što mora neposredno uslediti, potvrđuje da je fleksibilnost tumačenja pojma „promptness“ („bez odlaganja“) u engleskoj verziji ograničena, čak i kada se postojeće okolnosti ne smeju zanemariti kod utvrđivanja da li su ispunjeni uslovi iz stava 3. Iako se odrednica „bez odlaganja“ ceni u svakom pojedinačnom slučaju u zavisnosti od konkretnih okolnosti (vidi gore pomenutu presudu u predmetu *de Jong i van den Brink*, Serija A br. 77, str. 25, st. 52), značaj koji se tome pridaje nikada ne sme da umanjí samu srž prava koja se stavom 3 članom 5 garantuje, tj. da negira obavezu Države da bez odlaganja obezbedi oslobađanje iz pritvora i izvođenje lica pred nadležni sudski organ.

60. Predmetni slučaj se odnosi samo na pitanja hapšenja i pritvaranja, po specijalnim zakonskim ovlašćenjima, lica osumnjičenih za bavljenje terorizmom u Severnoj Irskoj. Odeljak 12, stav 6 Zakona iz 1984 (vidi stavove 30 i 32 gore) izričito isključuje mogućnost propisanu drugim redovnim zakonima u Severnoj Irskoj da se okrivljeni izvede pred sudiju. Ne postoji zahtev da se u ovoj presudi utvrdi da li bi u nekom uobičajenom krivičnom predmetu neki zakonom propisani period zadržavanja u policijskom ili administrativnom pritvoru, od, recimo, četiri dana, mogao da zadovolji uslove iz prvog dela stava 3 člana 5.

Nijedan od podnosilaca predstavke nije tokom boravka u pritvoru bio izveden pred sudiju ili neko drugo službeno lice zakonom propisano da obavlja poslove suda. Ovde se, s toga, odlučuje o sledećem pitanju: da li se, s obzirom na specijalne uslove na koje se poziva Država, može reći da je oslobađanje iz pritvora svakog od podnosilaca predstavke usledilo „bez odlaganja“ u smislu stava 3 člana 5.

61. Istraga krivičnih dela terorizma nesumnjivo predstavlja poseban problem za nadležne organe, što je već bilo delimično pomenuto kada se razmatrao stav 1 člana 5 (vidi stav 53 gore). Sud u punoj meri uzima u obzir sve faktore na koje se pozivala Država. Tačno je, isto tako, da upućivanje zahteva policije za produženje pritvora ministru za Severnu Irsku i njegovo pojedinačno razmatranje svakog takvog zahteva predstavlja određeni oblik kontrole izvršne vlasti (vidi stav 37 gore). Dalje, parlament je redovno preispitivao potrebu produžava važenja specijalnih ovlašćenja, a njihova primena je bila i predmet redovne analize nezavisnih stručnjaka (vidi stavove 26–29 gore). Sud prihvata da, uz odgovarajuće mehanizme kontrole, situacija u vezi terorizma u Severnoj Irskoj jeste bila takva da je to dovelo do produženje pritvora lica osumnjičenih za izvršenje teških krivičnih dela terorizma, odnosno onog vremena koje prethodi njihovom izvođenju pred sudiju ili zakonom propisani sudski organ, a da to ne predstavlja povredu stava 3 člana.

Teškoće koje Država pominje u vezi davanja ovlašćenja Sudu da kontroliše naloge za hapšenje i pritvaranje lica osumnjičenih za terorizam mogu biti od značaja za primenu stava 3 člana 5. Primera radi, može se insistirati na postojanju odgovarajućih procesnih garancija upravo zbog prirode krivičnih dela za koja se lica sumnjiče. Bez obzira na to, međutim, po osnovu stava 3 člana 5, time se ne može opravdati potpuno odsustvo vršenja nadzora suda i to „bez odlaganja“.

62. Kao što je prethodno navedeno (u stavu 59), manevarski prostor za fleksibilno tumačenje odrednice „bez odlaganja“ je veoma sužen. Po mišljenju Suda, čak i najkraće zadržavanje u policijskom pritvoru u navedena četiri slučaja, tj., četiri dana i šest sati u slučaju g. Mekfadena (vidi stav 18 gore), predstavlja prekoračenje granica propisanih u prvom delu stava 3 člana 5. Pridavanje tolikog značaja posebnim okolnostima predmetnog slučaja radi opravdavanja toliko dugog pritvaranja lica bez izvođenja pred sudiju ili neko drugo lice zakonom propisano da obavlja funkciju suda predstavljalo bi neprihvatljivo široko tumačenje jednostavnog značenja obične odrednice kao što je „bez odlaganja“. Svako drugo tumačenje bi značajno oslabilo procesne garancije sadržane u stavu 3 člana 5 i to na štetu pojedinca i imalo bi za posledicu umanjeње obima prava koje ta odredba štiti. Sud s toga mora da zaključi da nijedan od podnosilaca predstavke nije izveden pred sud niti pušten iz pritvora „bez odlaganja“ nakon hapšenja. Nesumnjiva činjenica da su njihovo hapšenje i pritvaranje motivisani ostvarenjem legitimnog cilja zaštite celokupnog stanovništva od terorizma sama po sebi nije dovoljna da zadovolji konkretne uslove iz stava 3 člana 5.

Prema tome, u slučaju četvorice podnosilaca predstavke došlo je do povrede stava 3 člana 5.

V. NAVODNE POVREDE ČLANA 5, STAVA 4

63. Podnosioci predstavke su izneli tvrdnju da je delotvorno preispitivanje zakonitosti pritvora od strane suda, kao što to nalaže član 5, stav 4, u njihovom slučaju bilo onemogućeno, pošto odredbe člana 5 nisu bile ugrađene u domaće zakonodavstvo. U stavu 4 člana 5 stoji:

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

64. Pravni lek *habeas corpus* jeste bio dostupan podnosiocima predstavke u predmetnom slučaju, iako su oni sami izabrali da se na njega ne pozovu. Taj bi postupak za rezultat imao preispitivanje zakonitosti lišavanja pritvora po osnovu odredbi Zakona iz 1984. i sudske prakse (vidi stavove 39–40 gore).

Komisija je utvrdila da su zahtevi iz stava 4 člana 5 ispunjeni zato što bi postupak za preispitivanje zakonitosti koji jeste dostupan u Severnoj Irskoj obuhvatio i procesne i materijalne osnove njihovog pritvaranja po standardima Konvencije. Država je ponudila iste argumente.

65. Iz prakse samog Suda proističe da je značenje pojma „zakonitost“ u stavu 4 identično onome u stavu 1 (vidi presudu u predmetu *Ašingdaun* od 28. maja 1985, Serija A br. 93, str. 23, st. 52), te da se zakonitost hapšenja ili pritvora mora razmatrati ne samo u svetlu domaćeg zakona, već i teksta same Konvencije, principa sadržanih u tekstu Konvencije i ograničenja propisanih stavom 1 člana 5 (vidi prethodno pomenutu presudu u predmetu *Viks*, Serija A br. 114, str. 28, st. 57). Shodno stavu 4 člana 5, uhapšeno ili pritvoreno lice ima pravo na preispitivanje zakonitosti hapšenja i pritvaranja u postupku u kome će se preispitati i procesni i materijalni uslovi koji su, shodno Konvenciji, od ključnog značaja za „zakonitost“ lišavanja slobode. To u predmetnom slučaju znači da je podnosiocima predstavke morao biti dostupan pravni lek po osnovu koga bi nadležni sudski organ preispitao ne samo procesne garancije propisane odeljkom 12 Zakona iz 1984, već i osnov za postojanje razumne sumnje za hapšenje i da li je hapšenjem i pritvorom postignut legitimni cilj.

Relevantna sudska praksa, a posebno presude u predmetima *Van Hut i Linč* (vidi stav 40 gore), u vezi pravnog leka *habeas corpus*, ukazuje da praksa sudova u Severnoj Irskoj ove uslove ispunjava.

Shodno tome, nema povrede stava 4 člana 5.

VI. NAVODNE POVREDE ČLANA 5, STAVA 5

66. Podnosioci predstavke su dalje izneli tvrdnju da je došlo do povrede stava 5 člana 5, u kome stoji:

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

Zahtev za isplatu naknade po osnovu nezakonitog lišavanja slobode se u Ujedinjenom Kraljevstvu može podneti kada je prekršen domaći zakon (vidi stav 41 gore o nezakonitom pritvaranju). Pošto se stav 5 člana 5 ne smatra odredbom domaćeg zakona u Ujedinjenom Kraljevstvu, ne postoji pravo na naknadu po osnovu povrede bilo koje odredbe člana 5 koja istovremeno ne predstavlja kršenje odredbi zakona Ujedinjenog Kraljevstva.

Država je između ostalog iznela tvrdnju da je svrha stava 5 da se žrtvama nezakonitog hapšenja ili pritvaranja obezbedi utuživo pravo na naknadu. S tim u vezi, argument Države je bio da odrednicu „nezakonito“ u odredbama člana 5 treba tumačiti tako da upućuje na domaće zakonodavstvo i, uz to, da sprečava svaki elemenat proizvoljnosti. Država u zaključku smatra da čak iako se utvrdi da je bilo povrede neke odredbe iz prva četiri stava, da nema govora o povredi stava 5 zato što je lišavanje slobode podnosilaca predstavke bilo zakonito u Severnoj Irskoj i nije bilo proizvoljno.

67. Sud isto kao Komisija smatra da ovako restriktivno tumačenje nije kompatibilno sa uslovima propisanim u stavu 5, koji se odnosi na hapšenje ili pritvor „koji su u suprotnosti sa odredbama ovog člana.“

U ovom predmetu, podnosioci predstavke su po domaćem zakonu uhapšeni i pritvoreni zakonito, ali je to predstavljalo povredu stava 3 člana 5 Konvencije. Takva povreda nije predstavljala osnovu – ni pre ni posle nalaza Evropskog suda u ovoj presudi – za utuživo pravo žrtava na naknadu pred domaćim sudom. Država ovo nije opovrgla.

Shodno tome, u predmetnom slučaju kod sve četvorice podnosilaca predstavke došlo je do povrede i stava 5. Ovakav nalaz ne određuje unapred stav Suda po osnovu člana 50, odnosno zadovoljenja i pravične

naknade (vidi presudu u predmetu *Nojmajster* od 7. maja 1974, Serija A br. 17, str. 13, st. 30).

VII. NAVODNE POVREDE ČLANA 13

68. Podnosioci predstavke su pred Komisijom izneli tvrdnju da u Severnoj Irskoj nije postojao delotvorni pravni lek za isticanje žalbe po osnovu člana 5, te da je, shodno tome, takođe došlo do povrede člana 13 u kome stoji:

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

U svetlu činjenice da Sud nije našao da je u predmetnom slučaju došlo do povrede stava 4 člana 5, Sud ne smatra potrebnim da preispituje da li su zadovoljeni manje strogi uslovi iz člana 13, posebno iz razloga što podnosioci predstavke u svojoj predstavi ovom Sudu nisu naveli ovakvu tvrdnju (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Buamar* od 29. februara 1988, Serija A br. 129, str. 25, st. 65).

VIII. PRIMENA ČLANA 50

69. Shodno članu 50,

„Kada Sud utvrdi da je odluka ili mera preduzeta od strane pravosudnog ili nekog drugog organa Visoke strane ugovornice predstavlja delimično ili potpuno u suprotnosti sa obavezama po osnovu ... Konvencije, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu za posledice rečene odluke ili mere, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.“

70. Podnosioci predstavke, od kojih su trojica dobila pravnu pomoć za zastupanje pred Komisijom i Sudom, nisu podneli zahtev za naknadu sudskih i drugih troškova, a to nije pitanje koje Sud automatski razmatra (vidi, kao najsvežiji primer, prethodno pomenutu presudu u predmetu *Buamar*, *ibid.*, str. 26, st. 68).

71. Sa druge strane, podnosioci predstavke smatraju da bi „pošto su u pitanju svesne i flagrantne povrede Konvencije, bilo primereno ... da se dodeli naknada za primer ili uvećana naknada.“ i predlažu da ona iznosi otprilike 2.000 (dvehiljade) funti za svaki sat proveden u nezakonitom pritvoru.

Država je od Suda zatražila da ostavi razmatranje tog pitanja za dalji postupak.

U datim okolnostima predmetnog slučaja, Sud smatra da pitanje primene člana 50 u vezi zahteva za naknadu štete nije zrelo za odlučivanje. Sud predlaže da se ovo pitanje razmotriti u daljem postupku, i da se ozbiljno uzme u obzir mogućnost prijateljskog poravnjanja između tužene Države i podnosilaca predstavke (pravilo 53, stav 1 i 4 Poslovnika Suda).

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, OVAJ SUD

1. Smatra sa šesnaest glasova za i tri protiv da nije bilo povrede stava 1 člana 5;
2. Smatra sa dvanaest glasova za i sedam protiv da je bilo povrede stava 3 člana 5 kod sve četvorice podnosilaca predstavke;
3. Smatra jednoglasno da nije bilo povrede stava 4 člana 5;
4. Smatra sa trinaest glasova za i šest protiv da je bilo povrede stava 5 člana 5 kod sve četvorice podnosilaca predstavke;
5. Smatra jednoglasno da nije potrebno slučaj razmatrati i u svetlu člana 13;
6. Smatra jednoglasno da nema potrebe preispitati primenu člana 50 u pogledu prava na naknadu sudskih i drugih troškova;
7. Smatra jednoglasno da pitanje primene člana 50 u vezi naknade za pretrpljenu štetu još nije zrelo za odlučivanje; i stoga
 - (a) odlaže razmatranje tog pitanja za dalji postupak;
 - (b) poziva Državu da u roku od tri meseca na navedeno pitanje pismeno odgovori i izvesti Sud da li je postignuto poravnjanje sa podnosiocima predstavke;
 - (c) ostavlja mogućnost razmatranja tog pitanja u daljem postupku i ovlašćuje predsednika da donosi odluke o tome, ako je potrebno.

Sačinjeno na francuskom i engleskom jeziku i izrečeno na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strazburu 29. novembra 1988.

Rolf Risdal
predsednik, sr.

Mark-Andre Ajsen
sekretar, sr.

Shodno stavu 2 člana 51 Konvencije i stavu 2 pravila 52 Poslovnika Suda, presudi se prilažu i sledeća izdvojena mišljenja:

- zajedničko izdvojeno mišljenje g. Tora Viljalmsona, gđe Bindšedler-Rober, g. Golčuklua, g. Mačera i g. Valtikosa;
- delimično izdvojeno mišljenje g. Pinjeira Farinje
- izdvojeno mišljenje g. Volša i g. Karilja Salčeda u vezi stava 1. c člana 5;
- delimično izdvojeno mišljenje Ser Vinsenta Evansa;
- saglasno mišljenje g. De Mejera; i
- izdvojeno mišljenje g. Martensa.

Paraf: R. R:

Paraf: M.-A. E.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA
TORA VILJAMSONA, BINDŠEDLER-ROBER,
GOLČUKLUA, MAČERA I VALTIKOSA

(Prevod)

1. Primena stava 3 člana 5 u predmetnom slučaju predstavlja jedno kompleksno pitanje zato što se radi o pravnom tumačenju – o čemu je Sud već doneo odluku u prethodnim slučajevima – i sukobu različitih prava i interesa. Mi se ne možemo složiti sa mišljenjem većine sudija kako ovo pitanje treba razrešiti.

Što se tiče pravnog tumačenja, kao prvo, jasno je da su u nekoliko prethodnih slučajeva i Sud i Komisija stali na stanovište da formulacija „svako ko je uhapšen ili pritvoren ... biće bez odlaganja (na francuskom „aussitot“) izveden pred sudiju...” ne znači, s obzirom na formulaciju na engleskom jeziku i s obzirom na sveukupni kontekst, da to mora biti odmah i istog trenutka, već što je pre moguće, a u zavisnosti od vremena, mesta i okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Nadležnim vlastima je ostavljeno određeno, doduše ograničeno, diskreciono pravo u pogledu dužine trajanja pritvora koje podleže proceni institucija Konvencije.

Pitanje je ovde koliko se manevarskog prostora dopušta. Očigledno je da vreme neće biti isto u svakom predmetnom slučaju, a ne bi ni bilo uputno da se naznači tačna dužina trajanja za svaku situaciju. Sud je u

više navrata naglasio da koncept „u razumnom vremenu“ nije moguće prevesti u tačan broj dana, nedelja itd. (vidi presudu u predmetu *Štegmiller* od 10. novembra 1969, Serija A br. 9). Prema tome, u svakom predmetnom slučaju će se to vreme procenjivati u zavisnost od konkretnih okolnosti.

U prethodnim slučajevima je Komisija bila mišljenja da kod običnih krivičnih dela pritvor od četiri dana ispunjava uslove iz stava 3 člana 5, dok je pritvor od pet dana smatran prihvatljivim samo u jednom izuzetnom slučaju kada je pritvorenik morao biti hospitalizovan. Sa druge strane, i Sud i Komisija su u raznim slučajevima – mahom iz Švedske i Holandije – smatrali da zadržavanje u pritvoru pre izvođenja pred sudiju ili neko drugo lice zakonom određeno da obavlja funkciju suda između sedam i petnaest dana nije kompatibilno sa rečenom odredbom.

Niko ne osporava da su okolnosti u vezi predmetnog slučaja posebne. Terorizam je poprimio alarmantne proporcije u Severnoj Irskoj, gde je više od 2.000 ljudi izgubilo život u terorističkim napadima. Priroda i organizacija terorizma, strah koji izaziva i veo tajnosti koji ga okružuje stvara teškoće u primeni standarda postojećeg krivičnog postupka (koji ne predviđa brzu intervenciju istražnog sudije) da se pritvorenici bez odlaganja izvedu pred sudiju. Isto tako, nema govora o tome da se može prihvatiti produženi pritvor, zato što se njime krše prava pritvorenika, a i stav 3 člana 5 to izričito zabranjuje odredbom koja je od fundamentalnog značaja za zaštitu slobode ličnosti.

Potrebno je stoga dobro izvagati prava pritvorenika, sa jedne strane, i sveukupnog stanovništva ozbiljno ugroženog terorizmom, sa druge.

U predmetnom slučaju su podnosioci predstavke proveli različito vreme u pritvoru bez izvođenja pred nadležni sudski organ – od četiri dana i šest sati, do šest dana i šesnaest i po sati.

Po našem mišljenju, ne postoji razlika između ova četvorice zato što se radi o istoj kategoriji slučajeva i zato što razlike u dužini trajanja pritvora nisu tako značajne.

Imajući u vidu gore pomenutu izuzetnu situaciju u Severnoj Irskoj, mi smo mišljenja da bi u konačnoj analizi, ukoliko se četiri dana prihvata u normalnim situacijama, bilo razumno smatrati da su navedeni vremenski periodi, koji su svi kraći od nedelju dana, prihvatljivi. Ovakvo se mišljenje uklapa i u prethodnu sudsku praksu i opravdava sveukupnim izuzetnim okolnostima u Severnoj Irskoj.

Iako smo, shodno tome, mišljenja da u predmetnom slučaju nije bilo povrede stava 3 člana 5, smatramo važnim da naglasimo da je ovakav

stav održiv samo dok u toj zemlji traju vanredne okolnosti, da je potrebno da nadležne vlasti pomno prate situaciju kako bi se vratile na primenu redovnih zakona čim se situacija normalizuje, i da je do tada potrebno uložiti napor da se dužina pritvora pre izvođenja lica pred sudiju skрати na najmanju moguću meru.

2. Takođe se ne slažemo ni sa većinskim mišljenjem Suda da je došlo do povrede stava 5 člana 5. Sa jedne strane, pošto smatramo da nije došlo do povrede stava 3 člana 5, pitanje naknade se ne može pokrenuti. Sa druge strane, određivanje tačnog opsega primene stava 5 člana 5 i uslova pod kojima se pritvor smatra nezakonitim, a što sa svoje strane može da predstavlja osnov za naknadu, pokreće složena pitanja kojima, po našem mišljenju, mi ovom prilikom ne bi trebali da se bavimo.

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE PINJEIRA FARINJE

(Prevod)

1. Po mom mišljenju, došlo je i do povrede stava 1 člana 5, i to iz sledećih razloga:

2. „... Sud je podvukao ključnu ulogu nadležnosti međunarodnih sudova i značaj striktnog tumačenja ograničenja slobode ličnosti, imajući u vidu izuzetnu važnost tog garantovanog prava koje je ključno za slobodu i dostojanstvo svakog ljudskog bića (Luj-Edmon Petiti u predgovoru knjizi *Jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme* Vinsenta Bergera).

3. Lice „za koje se razumno smatra nužnim radi sprečavanja ... izvršenja krivičnog delo“ može biti uhapšeno ili pritvoreno samo „radi izvođenja pred nadležni organ“ (vidi presudu u predmetu *Loles* od 1. jula 1961, Serija A br. 3, str. 51–52, st. 14). Podnosioci predstavke su, međutim, bili u pritvoru zbog istrage i prikupljanja dokaza, a ne „radi izvođenja pred nadležni organ suda“.

4. Pritvorenici moraju biti izvedeni pred nadležni organ kako bi se razmotrila zakonitost njihovog pritvaranja; mora se ispitati da li su sumnje policije bile razumne.

Ja ne smatram da je kompatibilno sa Konvencijom da policija hapsi lice za koje razumno smatra da je u tom trenutku ili ranije bilo umešano u izvršenje, pripremu ili podsticanje terorističkih akata i da policija ne treba da bude podvrgnuta nadzoru nadležnog sudskog organa koji će preispitati da li je razumna sumnja postojala.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA VOLŠA I KARILJA SALČEDA U VEZI STAVA 1 c ČLANA 5

Mi smatramo da član 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava državi ne ostavlja prostora za polje slobodne procene. Ako bi se koncept polja slobodne procene učitao u član 5, time bi se iz osnova izmenila priroda odredbi ovog veoma značajnog člana koje bi onda bile podložne političkoj proceni izvršne vlasti.

Za hapšenje i pritvor po osnovu odeljka 12 Zakona o sprečavanju terorizma i izmena koje su u taj zakon naknado unete nije potrebno da se protiv uhapšenog lica u bilo kom trenutku podigne optužnica. Takvo hapšenje i pritvor, prema tome, „ne predstavlja nužno ... prvi korak u krivičnom postupku protiv osumnjičenog lica po osnovu optužnice koja treba da bude preispitana na sudu“ (vidi presudu Lorda Lourija, vrhovni sudija, u predmetu *Linč* pomenutom u stavu 39 presude ovog Suda).

Sve što se traži jeste da vlast koja hapsi, tj. policija, poseduje razumnu sumnju da je uhapšeno lice u tom trenutku ili od ranije povezano sa „terorističkim aktima u vezi situacije u Severnoj Irskoj“ (vidi stav 30 presude Suda).

Iako u stvari ne postoji krivično delo terorizma (čija se definicija daje u stavu 31 presude Suda), po zakonu pritvoreno lice ne mora biti obavешteno o prirodi krivičnog dela koje mu se stavlja na teret, niti se po zakonu zahteva da se takvo lice ispituje samo o delima za koja se tereti. Pitanja se *de facto* mogu odnositi isključivo na dela za koja se sumnjiče druga lica. Što je vreme provedeno u pritvoru duže, to je verovatnije da će pritvoreno lice nešto priznati. Po našem mišljenju, stav 5 člana 5 ne dopušta hapšenje ili pritvor lica radi ispitivanja, sa nadom da će se tokom ispitivanja naići na nešto što će opravdati podizanje optužnice.

Po našem mišljenju, u predmetnom slučaju su hapšenja izvršena radi ispitivanja u trenutku kada evidentno nije postojao osnov za podizanje optužnice. Pošto takav dokaz nije nađen, pritvorenici su pušteni. Potvrda da se navedeni zakon koristi u tu svrhu se ogleda i u činjenici da je od 1974. u Ujedinjenom Kraljevstvu po tom osnovu uhapšeno i pritvoreno 15.173 lica, od kojih je optužnica podignuta u manje od 25% slučajeva, odnosno za 3.342 lica, uključujući i optužnice za dela koja nisu imala nikakve veze sa hapšenjem ili pritvaranjem. Još manji broj lica je osuđen za krivična dela terorizma.

Konvencija sadrži princip presumpcije nevinosti koji se nalazi u osnovi jednog od najfundamentalnijih ljudskih prava, a to je zaštita slo-

bode ličnosti od proizvoljnog mešanja države. Okolnosti koje su pratile hapšenje i pritvor u predmetnom slučaju nisu kompatibilne sa ovim pravom, pa smo shodno tome mišljenja da je došlo do povrede stava 1 člana 5.

Nesumnjiva činjenica da je hapšenje podnosioca predstavke motivisano legitimnom svrhom zaštite sveukupnog stanovništva od terorizma po našem mišljenju nije dovoljna da bi se ispunili uslovi iz stava 1. c člana 5. Prema tim uslovima, svrha hapšenja mora biti da se uhapšeno lice izvede pred nadležan organ zbog razumne sumnje da je počinio jedno ili više konkretnih krivičnih dela. Konvencija ne dopušta hapšenje radi ispitivanja, u nadi da će se sakupiti dovoljno informacija po osnovu kojih bi se mogla podići optužnica.

DElimičNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SER VINSENTA EVANSA

1. Saglasan sam s presudom Suda da u ovom slučaju nije došlo do povrede stava 1 i 4 člana 5, kao i da nije potrebno razmatrati predmetni slučaj u svetlu člana 13. Ne mogu da se složim, međutim, sa većinom mojih kolega koji smatraju da je došlo do povreda stava 3 i 5 člana 5.

2. Pozivanjem na stav 3 člana 5, u predmetnom slučaju se aktivira formulacija „bez odlaganja“ koja bi trebalo da se primenjuje u kontekstu „svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1. c ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije.“ Odeljak 12 Privremenih odredbi zakona o sprečavanju terorizma iz 1984. dopušta da se lice uhapšeno pod razumnom sumnjom da se bavi terorizmom u pritvoru zadrži najviše sedam dana, i to ako se inicijalni pritvor od 48 sati produži odobrenjem ministra za Severnu Irsku, nakon čega se pritvoreno lice mora ili pustiti na slobodu ili izvesti pred sudiju. Postavlja se pitanje da li je pritvaranje po tom osnovu, koje je u slučaju podnosioca predstavke trajalo između četiri dana i šest sati i šest dana i šesnaest i po sati, kompatibilno sa stavom 3 člana 5.

3. Sud je već u nekoliko prethodnih slučajeva uvažio činjenicu da formulacija „bez odlaganja“ u stavu 3 člana 5 ne može značiti „odmah“. U presudi u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink*, Sud naglašava da će se pitanje formulacije „bez odlaganja“ ceniti u zavisnosti od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja“ (presuda od 22. marta 1984, Serija A br. 77, str. 25, st. 52). U ovom je predmetu Sud utvrdio da „u datim okolnostima, bez obzira na situaciju u vojsci i vojnom pravosuđu“, šest, sedam i jeda-

naest dana ne može da se smatra doslednim tumačenjem uslova „bez odlaganja“ (*ibid.*). Jasne implikacije ovakvog stava su bile, međutim, da je Sud smatrao potpuno doslednim da se u svetlu cilja i svrhe stava 3 člana 5 formulacija „bez odlaganja“ (odnosno, „aussitot“ u francuskoj verziji teksta) može tumačiti sa određenom, mada ne neograničenom, fleksibilnošću u zavisnosti od okolnosti pod kojima su data lica pritvorena.

Komisija, sa svoje strane, već više od dvadeset godina smatra da je u normalnim okolnostima trajanje pritvora do četiri dana pre nego što se lice izvede pred sudiju potpuno u skladu sa uslovom „bez odlaganja“ i da je u određenim okolnostima opravdano da taj period traje i nešto duže. Sud do sada nije nikada doveo u pitanje takav stav Komisije. Naprotiv, presuda u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink* i drugim predmetima je takav stav implicitno potvrdila.

Dalje, Sud je dosledno uvažavao stav da se državama dozvoljava određeno „polje slobodne procene „ kod analize usklađenosti domaćeg zakonodavstva i prakse sa zahtevima Konvencije, kao i stav da je upostavljanje prave ravnoteže između opšteg interesa celokupnog stanovništva i zaštite fundamentalnih prava pojedinca princip koji je inherentan u celoj Konvenciji. U predmetu *Klas*, Sud se saglasio sa Komisijom da je „kompromis između potrebe da se zaštiti demokratsko društvo i prava pojedinca inherentan čitavom sistemu Konvencije“ (presuda od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 28, st. 59).

Po mom mišljenju, dosadašnja sudska praksa nudi razumno tumačenje postulata iz stava 3 člana 5, a naročito formulacije „bez odlaganja“.

4. Potreba da se formulacija „bez odlaganja“ ceni u zavisnosti od posebnih obeležja ovog slučaja i da se nađe prava ravnoteža između različitih prava i interesa jesu okolnosti koje zaslužuju dužnu pažnju u posebnom kontekstu situacije u Severnoj Irskoj, gde je više od 30.000 hiljada ljudi ubijeno, osakaćeno ili ranjeno kao direktna posledica terorističkih akcija u proteklih dvadeset godina. Ravnoteža koja se ovde traži kod primene Konvencije svodi se na ravnotežu između interesa celokupnog stanovništva, odnosno običnih, pristojnih ljudi, žena i dece koji su često žrtve terorizma, sa jedne strane, i prava lica za koja postoji razumna sumnja da pripadaju ili pomažu neku zabranjenu terorističku organizaciju ili su na neki drugi način povezani sa izvršenjem, pripremom ili podsticanjem akata terorizma.

Posebne okolnosti koje po Državi predstavljaju opravdanje za uvođenje specijalnih mera pritvora po osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984.

navedene su u stavu 56 presude Suda. Tu se, između ostalog, pominju i teškoće koje policija ima u prikupljanju dokaza koji bi bili prihvatljivi na sudu, a posebno s obzirom da se teroristi obučavaju kako da izbegnu odgovor na postavljeno pitanje, izuzetna osetljivost informacija na kojima se u velikom broju slučajeva bazira sumnja, usled čega je nemoguće takve informacije izneti na sudu u prisustvu pritvorenika i njegovog advokata, i dodatno vreme za analizu i ukrštanje podataka sa drugim bezbedonosnim izvorima. Nužnost uvođenja specijalnih ovlašćenja po odeljku 12, a on i jeste uveden zbog prethodno navedenih faktora, je potkrepljena i statističkim podacima navedenim u istom stavu presude, po kojima je 1987. godine, na primer, od 83 lica pritvorenih na duže od pet dana njih 39 tokom produženog pritvora okrivljeno za teška krivična dela terorizma.

Vikont Kolvil, u 12. poglavlju svog Izveštaja iz 1987. godine o primeni Zakona iz 1984. prihvata argument da ne postoje tehnički razlozi zbog kojih se produžavanje incijalnog pritvora od 48 sati ne bi moglo odobravati u Višem sudu umesto u Ministarstvu za Severnu Irsku, ali dodaje da bi menjanje postupka u tu svrhu bilo pogrešno. On objašnjava da bi sudije odluke o produženju pritvora onda morale da donose iza zatvorenih vrata, bez prisustva pritvorenog lica i mogućnost da mu se obezbedi delotvorno zastupanje, što po njegovom mišljenju ne bi obezbedilo dodatne garancije za zaštitu građanska prava i slobode, već bi, naprotiv, takva promena mogla da isprovocira kritike pravosuđa na koje ono ne bi moglo da odgovori. Takve iste okolnosti su naravno bile prisutne i 1984. kada su podnosioci predstavke pritvoreni (vidi, na primer, izveštaj Lorda Dželikoa iz 1983. o sprovođenju Privremenih odredbi zakona o sprečavanju terorizma iz 1976, stav 70). Po mom mišljenju to jeste ubedljiv stav koji ide u prilog tvrdnjama da relevantne odredbe odeljka 12 Zakona iz 1984. omogućuju pronalaženje prave ravnoteža između interesa celokupnog stanovništva i prava lica pritvorenih po osnovu tog člana zakona.

Sud u stavu 61 presude ne dovodi u pitanje faktore koje je navela Država i uvažava posebne probleme sa kojima se nadležni organi Države suočavaju u istrazi terorističkih akata. Sud takođe smatra da teškoće vezane za nadzor suda nad odlukama o hapšenju i pritvaranju lica osumnjičenih za terorizam možda nalažu uvođenje „odgovarajućih mera predostrožnosti u samom postupku“. Bez obzira na tu činjenicu, većina sudija se uzdržavala da formulaciju „bez odlaganja“ protumači kao nekompatibilnu stavu 3 člana 5 u situaciji kada po Zakonu iz 1984. pritvor traje duže od četiri dana, iako je, makar kad je Komisija u pitanju, smatrano da je to u normalnim situacijama prihvatljivo. Ja mislim da, s obzirom da

se značenje formulacije „bez odlaganja“ u kontekstu stava 3 člana 5 ima tumačiti sa određenim stepenom fleksibilnosti, ovo (mišljenje Suda) je neprimereno restriktivno tumačenje koje ne uzima dovoljno u obzir posebne okolnosti zbog kojih je odeljak 12 uveden. Moj zaključak je da su navedene odredbe opravdane potrebom za iznalaženje prave ravnoteže u datim okolnostima i da su u skladu sa ciljem i svrhom Konvencije, a to je zaštita ljudskih prava od kontinuirane nečovečnosti terorizma u Severnoj Irskoj.

5. Iz ovih razloga ja smatram da ovlašćenje iz odeljka 12 Zakona iz 1984, po kome se lice može zadržati u pritvoru do sedam dana bez izvođenja pred sudiju, jeste u skladu sa stavom 3 člana 5. Što se tiče primene tih ovlašćenja u slučaju četvorice podnosilaca predstavke, nema razloga za sumnju da je svaki od njih pojedinačno bio opravdano pritvoren u skladu sa odeljkom 12, pa po mom mišljenju ni u jednom od ovih slučajeva nema povrede stava 3 člana 5.

6. Iz toga sledi da po mom mišljenju takođe nema povrede stava 5 člana 5.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE DE MEJERA

Iako sam potpuno saglasan sa presudom, primećujem u vezi navoda u stavu 48 da se u predmetnom slučaju ne bi moglo govoriti o „zaštiti demokratskih institucija“, već pre o problemu građanske koegzistencije u društvu duboko podeljenom po linijama nacionalnih i verskih antagonizama.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MARTENSA

I. PRELIMINARNE PRIMEDBE

1. Smatram da ne mogu da se složim sa mišljenjem većine da je Ujedinjeno Kraljevstvo u predmetnom slučaju prekršilo obaveze iz stava 3 člana 5 Konvencije.

Izuzetno žalim što je to tako, pogotovo što sam tek nedavno pozvan da se priključim ovom Sudu, tako da se zaista nevoljno suprotstavljam mišljenju moje iskusnije braće.

2. Moje žaljenje je još veće zato što, generalno gledajući, smatram da autoritet Suda jača ako se pravo na izdvojeno mišljenje koristi sa zadržkom. Sem toga, u predmetnom slučaju ja po mnogim pitanjima delim mišljenje većine. Zaista smatram (1) da se o ovaj slučaj ne može razmatrati

bez uzimanja u obzir činjenice da se ovde radi o terorizmu (st. 48 presude Suda); (2) da je dozvoljeno uzeti taj faktor u obzir iako član 15 Konvencije nije primenljiv (*ibid.*); i (3) da „nadzor Suda nad stepenom mešanja izvršne vlasti u prava na slobodu ličnosti predstavlja ključni element jemstava sadržanih u stavu 3 člana 5“ (st. 58 presude Suda).

Razlog zbog koga sam ja bez obzira na sve izrečeno došao do drugačijeg zaključka po mom mišljenju leži u činjenici da postoje različita mišljenja o (1) značaju koji se pridaje terorizmu, odnosno pravu države da se nosi sa tim i drugim pošastima ovoga vremena, pogotovo kada je u pitanju sloboda ličnosti i (2) značaju formulacija sadržanih u samoj Konvenciji.

3. Sud je s pravom podvukao u stavu 48 presude da je terorizam pojava savremenog doba koja je dobila na snazi i intenzitetu tek nakon pisanja Konvencije. Terorizam, a posebno sa onim obeležjima koje je poprimio u Severnoj Irskoj, predstavlja negaciju ključnih principa za koje se zalaže Konvencija, pa se njemu treba najenergičnije suprotstavljati. Očigledno je da su za uspešnu borbu protiv terorizma izvršnoj vlasti potrebna specijalna ovlašćenja, baš kao što je očigledno da državama treba dati značajnu slobodu u odabiru načina i sredstava za borbu protiv terorizma. Naravno da u borbi protiv terorizma Visoke strane ugovornice moraju da poštuju prava i slobode koja Konvencija garantuje svima. Ja to u potpunosti podržavam i svestan sam činjenice da postoji opasnost da se radi odbrane demokratije usvoje mere koje, kao što je Sud rekao, mogu demokratiju podrivati ili čak uništiti (vidi presudu u predmetu *Klas i drugi* od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 23, st. 29). Smatram, međutim, da tu opasnost ne treba preuveličavati, posebno kada su u pitanju države sa dugom demokratskom tradicijom, da ne bi takvo preterivanje dovelo do značajnog umanjivanja prava nadležnih vlasti koje bi potpuno neprimereno išlo u korist onima koji se ne dvoume kad treba da pogaze prava i slobode drugih.

4. Nema potrebe podvlačiti da lice za koje se osnovano sumnja da je počinilo teroristički akt ne sme biti podvrgnuto mučenju ili nečovečnom i ponižavajućem postupanju. Čini mi se, međutim, legitimnim da postavim pitanje može li se takvo lice zadržati u pritvoru pre izvođenja pred sudiju i malo duže nego što to propisuje običan krivični zakon. S tim u vezi, smatram da je Sud onime što je izrekao u drugom delu stava 58 svoje presude, to jest, da je u članu 5 „utemeljeno jedno od fundamentalno ljudsko pravo“, pomalo precenio ulogu ove odredbe u Konvenciji. Nema nikakve sumnje da su pravo na slobodu i bezbednost ličnosti značajna prava, ali ona ne pripadaju onoj maloj grupi ključnih prava od kojih nema

odstupanja. To dalje znači da ima prostora da se ceni opšti interes u efikasnoj borbi protiv terorizma naspram pojedinačnih interesa lica uhapšenih zbog razumne sumnje da se bave terorizmom. Prava ravnotežu između interesa sveukupnog stanovništva i interesa pojedinca je, kao što je Sud s pravom naglašavao i ranije i sada u ovoj presudi (u stavu 48), princip koji je inherentan čitavoj Konvenciji.

5. Međutim, za Sud je odlučujuće što formulacija stava 3 člana 5, a naročito jasno značenje odrednice „bez odlaganja“, ne ostavlja nikakvog prostora (ili ga ostavlja vrlo malo) da se interes ceni na takav način (vidi stavove od 59 do 62 u presudi). Ja ću u stavovima od 6 do 13 obrazložiti zašto ne delim takvo mišljenje. Ovde ću samo ukratko pomenuti dva razloga zbog kojih smatram da nije poželjno pridavati toliki značaj formulaciji ove odredbe Konvencije, koja isključuje primenu principa koji je u ovom kontekstu od fundamentalnog značaja i koji je, kako je i sam Sud ustanovio u svojoj praksi, inherentan čitavoj Konvenciji.

Prvi je razlog što su u samom tekstu Konvencije vidljivi tragovi njenog nastanka: tekst neretko više liči na manifest nego na međunarodni ugovor koji za dugo i u velikom broju različitih pravnih sistema treba da pruži odgovore na fundamentalna, ali često veoma delikatna pitanja pravne prirode.

Drugi razlog zbog čega ne bi trebalo pridavati toliki značaj tekstu same Konvencije je što, po mom uverenju, Sud treba da zadrži slobodu da tumačenje Konvencije prilagodi izmenjenim društvenim okolnostima i moralnim stavovima. Za to su potrebna tumačenja koja se neće, prerano, zaustaviti samo na tekstu neke odredbe.

II. DA LI JE SEDMODNEVNI PRITVOR NA OSNOVU ODELJKA 12 ZAKONA IZ 1984. U SKLADU SA STANDARDOM „BEZ ODLAGANJA“?

6. Sada prelazim na, po mom mišljenju, ključno pitanje: da li je sedmodnevni pritvor na osnovu odeljka 12 Zakona iz 1984. u skladu sa standardima iz stava 3 član 5 Konvencije, a posebno sa standardom „bez odlaganja“?

7. Pošto se od mene prvi put traži da dam mišljenje o konceptima iz Konvencije, dozvoliću sebi jednu kraću digresiju koja može da posluži i kao objašnjenje zašto sam postavio gore navedeno pitanje i kao polazište za dalju diskusiju.

S obzirom da je ovde reč o tumačenju člana 5 Konvencije, možda ne bi bilo loše da se podsetimo šta su tačno obaveze koje su Visoke strane ugovornice preuzele po osnovu člana 5.

Meni izgleda jasno da su te obaveze dvojake:

- (1) da obezbede da su njihovi nacionalni zakoni u skladu s odredbama ovog člana; i
- (2) da ove zakone primenjuju i da ovi zakoni budu primenjeni²³ u skladu s tim odredbama.

Mislim da isti princip važi i za celu Konvenciju. Na prvi pogled, tekst mnogih odredbi ukazuje da one sadrže uniformna pravna pravila, međutim, kada se malo bolje razmisli, postaje jasno da, iako one izuzetno mogu da služe tom cilju, uopšteno gledajući njihove je svrha da budu smernice.²⁴ Smernice za one koji stvaraju pravila (uglavnom zakonodavci) u zemljama članicama, da ih prema njima prave, smernice za izvršnu vlast kako bi postupala u skladu s njima, i za Sud kako bi mogao da ceni da li su ti zakoni i postupci izvršne vlasti u skladu sa standardima iz Konvencije.

Svestan sam činjenice koju Sud stalno naglašava, da po pravilu²⁵ njegova uloga u postupku koji se zasniva na pojedinačnoj predstavi nije da apstraktno analizira da li su zakoni dotične države u skladu sa Konvencijom, već samo da utvrdi da li je primenom određenog zakona na podnosioca predstave prekršeno neko pravo njome zajemčeno. Polazište za ovakvu doktrinu, koja se potvrđuje i u ovoj presudi (u stavu 53) je, kako se navodi, razlika u formulacijama člana 24 i 25, ali se meni čini da će pre biti da je razlog uzdržanost suda.

Smatram da, kada se podnosilac predstave žali na postupanje koje je u svemu regulisano i propisano domaćim zakonom, logika i istina

23 Vidi presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, str. 91, st. 239.

24 Vidi presudu od 23. jula 1968. u „Belgijskom jezičkom slučaju“, Serija A br. 6, str. 35, st. 10; presudu u predmetu *Hendisajd* od 7. decembra 1976, Serija A br. 24, str. 22, st. 48; presuda u predmetu *Sandey Tajms* od 26. aprila 1979, Serija A br. 30, str. 37–38, st. 61.

25 Postoje izuzeci u primenu ovog pravila: vidi presudu u predmetu *Klaus i drugi* od 6. septembra 1978, Serija A br. 28, str. 17–18, st. 33. Vidi, takođe, presudu u predmetu *X. i Y. protiv Holandije* od 26. marta 1985, Serija A br. 91, naročito naslov na str. 13; presudu *Litgov i drugi* od 8. jula 1986, Serija A br. 102, naročito str. 52, st. 124; i presudu u predmetu *Leander* od 26. marta 1987, Serija A br. 116, str. 30, st. 79.

nalažu da se u analizi primene tog zakona i eventualne povrede odredaba Konvencije prvo upita da li je taj zakon saglasan sa odredbama Konvencije. Ako je odgovor na ovo drugo pitanje pozitivan, odgovor na prvo će po pravilu skoro uvek biti negativan. Međutim, čak iako se utvrdi da domaći zakon nije u skladu sa Konvencijom, još uvek ne mora da znači da se njegovom konkretnom primenom ona krši.

Predmetni slučaj to dobro ilustruje. Ukoliko je odeljak 12 Zakona iz 1984. saglasan sa članom 5 Konvencije, onda rečena hapšenja ne mogu predstavljati njegovo kršenje. Ukoliko taj zakon, međutim, nije u skladu sa Konvencijom, još uvek se može tvrditi da neka hapšenja ne predstavljaju nužno povredu člana 5.

8. Pošto sam objasnio zašto je pitanje iz stava 6 od ključne važnosti, ja ću sada pokušati da na njega dam odgovor u zavisnosti od načina tumačenja odrednice „bez odlaganja“. Kakvo značenje ta formulacija ima u kontekstu stava 3 člana 5?

Ja smatram da se na to pitanje mogu ponuditi dve vrste odgovora, u zavisnosti od toga da li ćete, kao Sud, da se zadržite samo na tekstu te odredbe, ili ćete biti spremni da uzmete u obzir i druge metode tumačenja.

9. Hajde da počemo od samog teksta. Pri prvom čitanju, tekst stava 3, naročito u verziji na francuskom jeziku²⁶, izgleda da ukazuje da će se uhapšeno lice odmah nakon hapšenja izvesti pred sudiju. Već u tom trenutku, međutim, biva jasno da se ne možemo ograničiti samo na bukvalno tumačenje, jer bi to za rezultat imalo pravilo koje je u praksi neostvarivo. Mora se znači ostaviti dovoljno prostora za izuzetke. Pravilo bi prema tome bilo da se uhapšeno lice mora odmah izvesti pred sudiju osim ukoliko predmetne okolnosti to onemogućavaju: ako u vreme hapšenja sudija nije dostupan ili ako iz drugih razloga nije moguće lice odmah izvesti pred sudiju, dolazi do dozvoljenog vremenskog odstupanja pod uslovom da ono ne traje duže nego što to okolnosti slučaja apsolutno nalažu²⁷.

26 U francuskoj verziji teksta stoji reč „aussitot“ („što pre“), što takođe navodi na značenje „aussitot que possible“ – „što je pre moguće“. Tako da u engleskoj verziji odrednica „promptly“ („bez odlaganja“) u stavu 3 člana 5 izgleda ima za nijansu šire značenje nego u stavu 2, gde na francuskom stoji „dans le plus court délai“ („u najkraćem roku; bez odlaganja“ – prim. prev.).

27 Primer jedne situacije koja bi se mogla smatrati relevantnom za ovaj koncept može se naći u odluci Komisije od 19. jula 1972 (predstavka br. 4960/71) (Collection of Decisions, tom 42, str. 49): uhapšeno lice je odmah po hapšenju moralo biti hospitalizovano, tako da je bilo izvedeno pred sudiju tek kada mu se zdravstveno stanje popravilo.

10. Kad se to pitanje dalje analizira, međutim, izgleda krajnje neverovatno da je tumačenje ponuđeno u prethodnom stavu bilo ono što su autori stava 3 člana 5 imali na umu prilikom izrade teksta. Iz onoga što sam rekao u stavu 7 sledi da je njihova namera bila da izrade standard prema kome bi se merili domaći zakoni, ili, preciznije, odredbe zakona koje propisuju koliko dugo lice može biti zadržano u pritvoru pre nego što bude izvedeno pred sudiju.

Po Fosetu, u većini zemalja potpisnica Konvencije taj period „retko premašuje“ dva dana²⁸. Foset ne navodi izvore za ovu tvrdnju, ali, rasprave radi, recimo da to jeste tako. Pod pretpostavkom da su autori Konvencije, prilikom izrade tog stava, imali nameru da naprave takvu odredbu s kojom bi gore pomenute odredbe zakona njihovih zemalja (u to vreme) bile saglasne, može se jedino zaključiti da nije moguće da odrednica „bez odlaganja“ ima onoliko usko značenje koje joj se daje u stavu 5 gore, jer bi po takvom tumačenju stava 3 zakon skoro svake zemlje od samog početka bio u sukobu s Konvencijom! I ovde se potvrđuje činjenica da jednostavno nije moguće zadržati se samo na bukvalnom tumačenju teksta ove odredbe.

Po mom mišljenju, ove okolnosti idu u prilog zaključku da je namera Visokih strana ugovornica bila da odrednici „bez odlaganja“ u stavu 3 člana 5 daju posebno značenje²⁹ koje se ima protumačiti kao (relativno) kratak rok, ali koji, bez obzira na to, može da potraje i nekoliko dana, u zavisnosti od toga kako to propisuju zakoni samih Visokih strana ugovornica.

Pri ovakvom tumačenju odrednice „bez odlaganja“ sledi da zakonodavac ima određeno polje slobodne procene i slobodu da propiše period koji će po njegovom mišljenju najviše odgovarati okolnostima u datoj zemlji, pod uslovom da konačan sud o tome daju organi Konvencije³⁰.

Širina polja slobodne procene zavisi od toga koliko je gore pomenuta Fosetova tvrdnja tačna: ukoliko definitivno postoji evropski standard od dva dana, tri dana bi se izgleda uklapalo u marginu, ali četiri ne bi. Ja sam naklonjeniji stavu, međutim, da ta tvrdnja jednostavno nije bila tačna, barem u prvih nekoliko decenija primene Konvencije. Jer da jeste,

28 Vidi J. E. S. Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, str. 93.

29 Vidi član 31, stav 4 Bečke konvencije o pravu ugovora.

30 Za druge primere (implicitnog) polja slobodne procene izvan domena članova 8, 9, 10, 11, 14 i 15 vidi presudu u predmetu *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen* od 7. decembra 1976, Serija A br. 23, str. 26, st. 53; i presudu u predmetu *Koloca* od 12. februara 1985, Serija A br. 89, str. 15–16, st. 30.

Komisija teško da bi mogla da ustanovi – kao što je to učinjeno odlukom od 6. oktobra 1966. u vezi predstavke br. 2894/66, Yearbook, tom 9, str. 564 – da se period od četiri dana „uklapa u opšteprisutan trend u zemljama članicama Saveta Evrope“. Dalje, Hulsman (*Hulsman*) je u svom referatu na Kongresu evropskog krivičnog prava u Briselu 1968. godine rekao sledeće: „Maksimalna dužina trajanja pritvora pre sudske kontrole propisana je zakonom većine zemalja i traje između 24 sata i sedam dana“!³¹ Ovi podaci potvrđuju gore pomenutu odluku Komisije iz oktobra 1966. Pošto nije izneto, a posebno ne utvrđeno, da su u međuvremenu postavljeni neki novi i strožiji evropski standardi u tom pogledu, ne mogu se pridružiti kritici ove odluke, koja proizilazi iz stava 60 presude Suda (što je potpuno odvojeno od pitanja da li je, sa tačke pravne izvesnosti, pravno gledano ispravno da se odjednom kritikuje odluka koja je godinama smatrana za autoritativnu u toj oblasti).

11. Dva ponuđena tumačenja stava 3 člana 5 koja se razmatraju u stavovima 9 i 10 se međusobno isključuju: ako je jedan tačan, onda drugi ne može biti. Čini mi se, međutim, da shodno onome što je rečeno u stavu 7 situacija nije tako jednostavna.

Tumačenje ponuđeno u stavu 10 (po kome „bez odlaganja“ označava period koji može da traje i nekoliko dana, u zavisnosti kako je propisano domaćim zakonom) uklapa se u funkciju ove odredbe kao smernice, pa je ovo tumačenje u načelu ispravno. Međutim, tumačenje ponuđeno u stavu 9 može takođe biti od koristi kada se, u situacijama gde je utvrđeno da je domaći zakon u skladu s Konvencijom, mora postaviti pitanje da li primena tog zakona u konkretnom slučaju predstavlja povredu Konvencije. U takvim situacijama može biti od ključnog značaja da li konkretne okolnosti datog slučaja opravdavaju izvođenje lica pred sudiju tek nakon isteka maksimalnog perioda određenog zakonom.

Ja mislim da se ovaj stav lepo ilustruje odlukama Komisije i da se time objašnjavaju razlike u njenim pozicijama, tj, razlike između odluke donete 1972 (pomenute u stavu 5) i odluke iz 1966 (pomenute u stavu 10). Pri donošenju prve odluke Komisija se bavila samo primenom zakona, dok se u drugom slučaju prevashodno bavila pitanjem da li je holandski zakon u skladu sa odredbama stava 3 člana 5.

Pošto se ja ovde prvenstveno bavim pitanjima ovog drugog tipa, zanimljivo je uočiti da je Komisija u odluci iz 1966. jasno stala na sledeće stanovište (pomenuto u stavu 10 gore):

31 Vidi *European Criminal Law*, Brisel, 1970, str. 491; vidi takođe L. E. Teitelbaum, *Revue des Droits de l'Homme*, tom V (1972), str. 433 i dalje.

„... (Komisija) smatra da se Visokim stranama ugovornicama ostavlja određeno polje slobodne procene kada tumače i primenjuju zahtev „bez odlaganja“ iz stava 3 člana 5.“

Koliko sam ja mogao da utvrdim, Sud nije nikada zauzeo izričit stav po ovom pitanju. Može, međutim, biti interesantno da se notira da je u presudi u predmetu *de Jong, Baljet i Van den Brink* od 22. maja 1984 (Serija A br. 77, str. 25, st. 52) Sud uzeo u obzir ne samo konkretne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja – što jeste ispravno ukoliko je mišljenje Suda identično onome u stavu 9 – već i „situaciju i hitnost koja se zahteva u vojnoj službi i pravosuđu“. Iz toga izgleda proizilazi da je Sud tada delio mišljenje izraženo u stavu 10.

Iz sadašnje presude sledi da Sud sada takvo tumačenje odbacuje, ali, u svetlu gore iznesenog, čini mi se da to Sud dovoljno obrazložio, samo navodeći da je jezički gledajući „stepen fleksibilnosti u vezi s pojmom „bez odlaganja“ ograničen.

12. Pošto smo zaključili da Visoke strane ugovornice imaju polje slobodne procene, tj. određeni stepen fleksibilnosti u tumačenju stava 3 člana 5, sada ćemo se usredsrediti na pitanje da li je zakonodavac Ujedinjenog Kraljevstva tu slobodu prekoračio usvajanjem odeljka 12 Zakona iz 1984.

Da se ovde radi o odredbi običnog krivičnog zakona, to se pitanje ne bi ni postavljalo. Presudom u predmetu *de Jong, Baljet i van den Brink* (Serija A br. 77, str. 25, st. 53), Sud ustanovljava da odredba običnog krivičnog zakona koja dopušta pritvaranje lica do sedam dana bez izvođenja pred sudiju predstavlja povredu stava 3 člana 5.

Međutim, ovde se ne radi o običnom zakonu i odredbi o pritvoru u takvom zakonu Ujedinjenog Kraljevstva, već, kao što sam i naglasio u stavu 3, o specijalnoj odredbi specijalnog zakona za borbu protiv terorizma. Stav je Ujedinjenog Kraljevstva da prilikom utvrđivanja da li je Država prekoračila polje slobodne procene po osnovu člana 5 treba uzeti u obzir ne samo posebne karakteristike ovog zakona, već im dati i odgovarajuću težinu.

Kao što je naznačeno u stavovima 2 do 4, ja sam mišljenja da je ova prva tvrdnja ispravna. Mišljenja sam da je sasvim u skladu sa sistemom Konvencije da država navede potrebu borbe protiv terorizma da bi opravdala duži period nego što bi bilo prihvatljivo u normalnim okolnostima, na koji se pritvara osoba uhapšena zbog osnovane sumnje da je uključena u akte terorizma, a bez izvođenja pred sudiju.

To me, naravno, dovodi do ključnog pitanja: da li se, s obzirom da je Ujedinjeno Kraljevstvo potvrdilo da su specijalna ovlašćenja iz odeljka 12 Zakona iz 1984. nužna za borbu protiv terorizma, može prihvatiti period od sedam dana koji je u kontekstu običnog krivičnog prava već oglašen da nije u skladu sa uslovom „bez odlaganja“?

Ubeđen sam da se s tim u vezi mora primeniti princip koji je sud razvio u vezi sa zahtevima moralnosti.³² Veoma je teško pronaći pravu ravnotežu između interesa društva koje trpi posledice terorizma i interesa pojedinca, pa su nadležne vlasti, koje su s obzirom na dugo i bolno iskustvo stekle mnogo bolji uvid u to šta je potrebno za uspešnu borbu protiv terorizma i zaštitu sopstvenih građana nego što bi sudija nekog međunarodnog suda ikada mogao da ima na osnovu spisa, u principu u boljoj poziciji da o tome odlučuju nego ovaj sudija!

Tri su faktora po mom mišljenju važna u ovom kontekstu:

- (i) prvi faktor su obim, žestina i upornost terorizma koji besni od 1969. godine u Severnoj Irskoj, koja ima 1,5 miliona stanovnika. U obraćanju Sudu državni pravobranilac je istakao da je od 1969. godine 2.646 izgubilo život u terorističkim napadima, dok je 30.658 osakaćeno ili ranjeno. On je naveo da je bilo 43.649 bombaških napada i napada vatrenim oružjem. Ove činjenice nisu osporene.
- (ii) drugi faktor je da se ovde očigledno radi o zemlji koja je dugo vremena demokratska i kao takva u punoj meri svesna značaja prava na slobodu ličnosti i opasnosti koju nose isuviše široka ovlašćenja za pritvaranje data izvršnoj vlasti³³.
- (iii) treći faktor je da je zakonodavno telo Ujedinjenog Kraljevstva, svesno te činjenice, specijalna ovlašćenja davalo na ograničeni vremenski period od godinu dana, koji se mogao produžiti samo nakon detaljne analize potrebe za daljom primenom tog zakona koju su sačinjavala nezavisna i kvalifikovana lica, što je Država i navela, a podnosioci predstavlke nisu ozbiljno osporili.³⁴ Svaki put su i ova lica i britanski parlament dolazili do istog zaključka da se odeljak u pitanju ne može staviti van snage.

32 Vidi presudu u predmetu *Hendisajd* od 7. decembra 1976, Serija A br. 24, str. 22, st. 48.

33 Vidi, *mutatis mutandis*, gore pomenutu presudu u predmetu *Klas i drugi*, Serija A br. 28, str. 59.

34 Vidi ovu presudu Suda, stavovi 27–29.

Po mom mišljenju, ova tri faktora čine naročito poželjnim da međunarodni sudija bude suzdržan.

Pri takvoj analizi činjenica, moje je mišljenje da Sud može da utvrdi da je Ujedinjeno Kraljevstvo, kod uvođenja i primene odeljka 12 Zakona iz 1984. prekoračilo polje slobodne procene na koju po stavu 3 člana 5 ima pravo, samo ako smatra da su argumenti za sedmodnevno trajanje pritvora potpuno neubedljivi i da se ne mogu razumno odbraniti. Po mom mišljenju taj uslov nije zadovoljen.

Naravno, kako je i Stalna savetodavna komisija za ljudska prava navela u svojim pisanim komentarima, moguće je postaviti pitanje da li bi maksimalna dužina trajanja pritvora po Zakonu o sprečavanju terorizma trebalo da bude sedam ili pet dana (ovo potonje je sugerisala ta Komisija), kao i insistirati na nadzoru suda. Pošto sam se upoznao sa argumentima obe strane, spreman sam da izjavim, pogotovo po ovom drugom pitanju, da argumenti u prilog nadzora suda izgledaju nešto jači nego suprotni argumenti³⁵. Međutim, ja smatram da su ovo pitanja o kojima razumni ljudi mogu imati različita mišljenja. To dalje znači da bi Sud trebalo da uvaži izbor koji je načinilo Ujedinjeno Kraljevstvo i da utvrdi da ta Država nije prekoračila dozvoljenu marginu procene.

Ovo, međutim, nisu jedini faktori koje treba uzeti u obzir.

Ujedinjeno Kraljevstvo je istaklo da pritvor maksimalno može da traje sedam dana³⁶ i da ministar za Severnu Irsku vodi računa da u svakom pojedinačnom slučaju taj pritvor traje što kraće. Ni ova tvrdnja

35 Ne mogu se uzdržati a da ne uočim da je po mom mišljenju Sud, u stavu 69 ove presude, stavio akcenat na argumente koje je ponudila Država, to jest (1) da je potrebno radi zaštite doušnika, a ta je zaštita nezamenljiva pogotovo što uspešna istraga zavisi od spremnosti da se nešto dojadi, da se ključne informacije na kojima se zasniva sumnja ne otkriju što je duže moguće; (2) da bi otkrivanje tih podataka samo sudiji bilo u neskladu s fundamentalnim konceptom uloge sudije u britanskom pravnom sistemu; (3) da se nakon odmeravanja šta je štetnije, sedmodnevni pritvor za lica uhapšena pod razumnom sumnjom da su se bavila terorizmom ili štetne posledice po ugled pravosuđa koje bi mogle uslediti nakon uvođenju postupka po kome bi se pravda odmeravala na osnovu informacija koje se ne mogu dati na uvid jednoj strani u postupku, Država odlučila za manje zlo. Moje je mišljenje da su ti argumenti isuviše lako odbačeni, samo uz tvrdnju da „treba ugraditi odgovarajuće mere predostrožnosti u sam postupak imajući u vidu vrstu krivičnih dela za čije izvršenje je postojala sumnja“ i impliciranjem da bi takve „procesne mere predostrožnosti“ bile u skladu sa garancijama sadržanim u formuli „izvedeno pred sudiju ili neko drugo zakonom određeno lice da obavlja sudsku funkciju“ iz stava 3 člana 5.

36 Odgovor Države na predstavku, stav 1.9 i 1.12.

nije ozbiljno opovrgnuta i sam predmetni slučaj ukazuje da je, u svakom slučaju, ona barem verovatna.

Država je dalje navela da je po pravilu porodica pritvorenika bila izveštavana o njegovom hapšenju u roku od 48 sati³⁷ i da je pritvorenik nakon prvih 48 sati u pritvoru i posle svakih sledećih 48 sati imao pravo na pravnu pomoć³⁸. Ni ti navodi nisu bili opovrgnuti. Niti je bilo opovrgnuto da svako pritvoreno lice ima pravo *habeas corpus*, tj. da zahteva da sud preispita osnovanost pritvora i ispunjavanje uslova propisanih odeljkom 12 Zakona iz 1984.³⁹

To su po mom mišljenju važne garancije protiv mogućih zloupotreba pritvora po odeljku 12 Zakona iz 1984.⁴⁰

Kada se svi ti faktori uzmu u obzir i kada se ima na umu da se za obične krivične slučajeve i dalje smatra da je pritvor od četiri dana prihvatljiv, a kako sledi iz stava 10 gore, ja nalazim da Zakon iz 1984. nije u neskladu sa stavom 3 člana 5 Konvencije.

13. Zaključak do koga sam došao u prethodnim staovima oslobađa me obaveze da se detaljno upuštam u pitanje da li konkretna primena Zakona iz 1984. predstavlja kršenje stava 3 člana 5: pritvor na koji su se žalili podnosioci predstavke trajao je manje od sedam dana, pa se, ukoliko je ispravan moj zaključak da pritvor od sedam dana nije u neskladu s odredbama Konvencije, ne može smatrati njenom povredom.

37 Odgovor Države, stav 1.19.

38 Odgovor Države, stavovi 1.19 i 2.41. Vidi takođe i stav 2.47, gde se naglašava da je podnosiocima predstavke posetio njihov advokat (vidi takođe stavove 11–22 presude Suda).

39 Vidi presudu Suda u stavovima 39 i 40. Sama činjenica da se ovaj pravni lek ne koristi često nije od značaja; merodavno jeste da je takav lek dostupan licima pritvorenim po odeljku 12 Zakona iz 1984. i da se iz odgovora Države na pitanja Suda vidi da je sud u Severnoj Irskoj od 13 zahteva pozitivno rešio tri i naložio puštanje iz pritvora, dok su četiri druga lica puštena iz policijskog pritvora pre nego što je sud o tome odlučivao.

40 U stavu 4 odgovora na pitanja Suda Država navodi četiri takve garancije; ne smatram da je potrebno da se njima detaljno bavim, pošto su one garancije koje sam detaljno analizirao u ovom tekstu po mom mišljenju najvažnije u ovom kontekstu.