

PREDMET *AKSOJ protiv TURSKE*

U predmetu Aksoj protiv Turske (1)

Evropski sud za ljudska prava, zasedajući, shodno članu 43 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija“) i relevantnim odredbama Poslovnika Suda A (2) kao Veće koje čine sledeće sudije:

g. R. RISDAL (*RYSSDAL*), *predsednik*

g. Tor VILHJAMSON (*THÓR VILHJÁLMSSON*),

g. F. GOLCUKLU (*GÖLCÜKLÜ*),

g. L-E. PETITI (*PETITI*),

g. J. De MEJER (*DE MEYER*).

g. J. M. MORENILLA (*MORENILA*),

g. A. B. BAKA,

g. J. MAKARČIK (*MAKARCZYK*),

g. U. Lohmus, uključujući i gospodina H. Petzolda (*Petzold*), Sekretara Suda i gospodina Mahonija (*MAhoney*), zamenika Sekretara Suda,

Nakon većanja bez prisustva javnosti 27. aprila, 24. oktobra i 26. novembra 1996. godine izriče sledeću presudu usvojenu zadnjeg pomenutog datuma.

Komentar Sekretara

1. Predmet se vodi pod brojem 100/1995/606/694. Prvi broj označava mesto koje zauzima ovaj predmet na spisku predmeta koji su podneti Sudu te relevante godine (drugi broj). Poslednja dva broja se odnose na mesto koje ovaj predmet zauzima na spisku predstavki podnetih Komisiji.

2. Poslovník A se odnosi na sve predmete podnete Sudu pre stupanja na snagu Protokola br. 9 (P9) (1. oktobar 1994), a nakon toga samo na predmete koji se odnose na države za koje Protokol br. 9 (P9) nije obavezujući. Odnose se na Poslovník koji je stupio na snagu januara 1983. godine koji je nakon toga više puta menjao.

POSTUPAK

1. Predmet je upućen Sudu 4. decembra 1995. godine od strane turske vlade (u daljem tekstu „država“), a 12. decembra 1995. od strane Evropske komisije za ljudska prava (u daljem tekstu „Komisija“), pre isteka roka od tri meseca kako je predviđeno članom 32, stavovi 1 i 47 Konvencije (čl. 32–1, čl 47). Predmet je proistekao iz predstavke br. 21987/93 protiv Republike Turske koju je 20. maja 1993, g. G. Zeki Aksoy (*Zeki Aksoy*), turski državljanin podneo Komisiji u skladu sa članom 25.

U svom podnesku Država se pozvala na član 48; zahtev Komisije se pozivao na članove 44 i 48, kao i na deklaraciju kojom je Turska prihvatila obaveznu nadležnost suda (čl. 46). Cilj zahteva i predstavke je bio da se donese odluka o tome da li činjenice iz ovog predmeta ukazuju na to da je tužena država prekršila svoju obavezu prema članovima 3, 5, stavovi 3, 6, stavovi 1 i 13 Konvencije.

2. Podnosilac predstavke je ubijen iz vatrenog oružja 16. aprila 1994. Njegov zastupnik je 20. aprila 1994. godine obavestio Komisiju da se otac podnosioca predstavke izjasnio da želi da se nastavi postupak.

3. Odgovarajući na postavljeno pitanje shodno pravilu 33, stav 3 (d) Poslovníkom suda A, otac podnosioca predstavke (u daljem tekstu će se nazivati „podnosilac predstavke“), je izjavio da želi da učestvuje u postupku i odredio advokate koji će ga zastupati.

Shodno pravilu 30, stav 1, Predsednik suda je 26. marta 1996. prihvatio da gđa Fransoas Hampson, diplomirani pravnik s Univerziteta u Eseksu zastupa podnosioca predstavke pred ovim Sudom.

4. U veće su *ex officio* ušli g. F. Golčuklu, izabrani sudija, turskog državljanstva (čl. 43 Konvencije), i g. R. Risdal, Predsednik Suda (pravilo 21, st. 3 (b)). Dana 5. decembra u pristustvu sekretara, predsednik je žrebom izvukao imena preostalih sedam članova, i to L-E. Petitija, J. De Mejera, J. M. Morenila, F. Bigija, A. B. Baka, G. Makarcika i U. Lohmusa (čl. 43 Konvencije i pravilo 21, st. 5). Posle smrti sudije Bigija, Tor Vilhalmson, prvi zamenik je izabran za člana Veća.

5. Kao predsednik Veća (pravilo 21, st. 6), g. Risdal je preko sekretara konsultovao predstavnika Države, advokata podnosioca predstavke i delegata Komisije o organizaciji sudskog postupka (pravilo 37, st. 1 i 38). Shodno nalogu, sekretar je primio podneske podnosioca predstavke 7. marta 1996. i podneske Vlade 15. marta 1996.

6. U skladu s odlukom predsjednika javna rasprava se održala u Zgradi ljudskih prava u Strazburu 26. aprila 1996. godine. Prethodno je Sud održao pripremni sastanak.

Pred Sud su izašli:

a) u ime Države

g. B. Çağlar, iz Ministarstva inostranih poslova *zastupnik*

gđa D. Akčaj

g. Ozkarol,

g. A. Kurdal,

g. F. Erdogan,

g. O. Sever,

g. M. Gulsen *advokati*

b) u ime Komisije

g. H. Danelius *delegat*

c) u ime podnosioca predstavke

gđa F. Hampson, Univerzitet u Eseksu

g. K. Bojl, advokat *advokat*

g. Jildiz,

g. Fišer

gđa A. Rajdi *savetnici*

Sud je saslušao izjave g. Daneliusa, gđe Hampson, g. Çağlara i gđe Akčaj.

ČINJENICE

I. PREDMETNE ČINJENICE

A. Podnosilac predstavke

7. Podnosilac predstavke, g. Zeki Aksoj, turski državljanin, koji je u vreme kada su se okolnosti dešavale, živeo u Mardinu, Kiziltepe, u jugoistočnoj Turskoj gde je radio kao metalski radnik. Rođen je 1963. godine, a ubijen iz vatrenog oružja 16. aprila 1994. godine. Nakon njegove smrti njegov otac je tražio da se postupak nastavi (vidi stav 3 gore).

B. Situacija u jugoistočnoj Turskoj

8. Od 1985. godine u više navrata dolazilo je do sukoba između snaga bezbednosti s jedne strane, i članova PKK (Radnička partije Kurdistana) s druge strane. Prema izjavama Vlade u ovim sukobima poginulo je 4.036 civila i 3.884 pripadnika snaga bezbednosti.

9. U vreme kada je Sud razmatrao ovaj predmet, u deset od jedanaest provincija u jugoistočnoj Turskoj uvođeno je vandredno stanje.

C. Pritvaranje podnosioca predstavke

10. Činjenice ovoga predmeta su sporne.

11. Prema izjavi podnosioca predstavke, on je pritvoren 24. novembra 1992. godine između 23 časa i ponoći. Oko dvadeset policajaca je došlo kod njega kući u pratnji pritvorenika po imenu Metin koji je navodno identifikovao podnosioca predstavke kao člana PKK, iako je g. Askoj rekao policiji da istog ne poznaje.

12. Prema izjavi predstavnika Države, podnosilac predstavke je lišen slobode i stavljen u pritvor 26. novembra 1992. oko 8 sati i 20 minuta ujutro zajedno sa još trinaest drugih osoba pod sumnjom da je pomagao i podstrekivao PKK teroriste, da je bio član Kiziltepe ogranka PKK i da je distribuirao propagandni materijal.

13. Podnosilac predstavke je izjavio da su ga odveli u sedište Službe bezbednosti Kiziltepea gde je proveo jednu noć posle čega su ga prebacili u sedište antiterorističke organizacije u Mardinu.

Prema njegovoj tvrdnji, bio je pritvoren zajedno sa još dvojicom u ćeliji površine 1,5 sa 3 metra u kojoj su imali samo jedan krevet i jedno ćebe, bez ijednog jastuka. Dobijao je dva obroka dnevno.

14. Tokom saslušanja pitali su ga da li poznaje Metina (čoveka koji ga je identifikovao). Tvrdio je da mu je rečeno: „Ako ga i ne poznaješ sada, setićeš ga se posle mučenja“.

Prema izjavi podnosioca predstavke, drugog dana pritvora skinut je do gole kože, ruke su mu vezali iza leđa, a zatim ga obesili za ruke (palestinsko vešanje). Dok je bio u tom položaju policajci su stavili elektrode na njegove genitalije, zatim ga polivali vodom i puštali struju. Tokom mučenja koje je trajalo oko 35 minuta imao je povez preko očiju.

Tokom sledeća dva dana navodno je prebijan u intervalima od dva ili pola sata. Mučenje je nastavljeno sledećih četiri dana, s tim da je bilo najintenzivnije prva dva dana.

15. Podnosilac predstavke je tvrdio da posle mučenja nije mogao da pokreće ruke i šake. Terali su ga da pokreće ruke kako bi povratio kontrolu nad istim. Tražio je da ga lekar pregleda, ali mu to nije bilo omogućeno.

16. Konačno, 8. decembra lekar je pregledao podnosioca predstavke u ambulanti subprefektore. U lekarskom izveštaju od samo jedne rečenice stajalo je da na telu podnosioca predstavke nisu zapaženi nikakvi tragovi nasilja. Prema izjavi g. Aksoja, lekar ga je pitao kako je povredio ruke, a policajac mu je odgovorio da je došlo do nesrećnog slučaja. Lekar je samo prokomentarisao cinično da svako ko tamo dođe nekako doživi nesreću.

17. Predstavnik Države je izjavio da postoje velike sumnje da je podnosilac predstavke zlostavljan u policijskom pritvoru.

18. Neposredno pre nego što je pušten na slobodu, 18. decembra 1992. g. Aksoj je izveden pred javnog tužioca u Mardinu.

Prema izjavi predstavnika Države, mogao je da potpiše izjavu da nije ni u kakvoj vezi s PKK i tom prilikom se nije žalio da je bio podvrgnut mučenju.

Međutim, podnosilac predstavke je rekao da mu je samo data izjava na potpis, ali da je njen sadržaj bio neistinit. Tužilac je navodno insistirao da on potpiše tu izjavu, ali je Aksoj rekao da nije u stanju zato što ne može da pokreće ruke.

D. Pošto je pušten na slobodu

19. G. Askoy je oslobođen 10. decembra 1992. Primljen je u Univerzitetsku kliniku Dicle 15. decembra 1992, gde mu je postavljena dijagnoza „obostrana radialna paraliza“ (paraliza obe ruke, kao posledica oštećenja nerava). Podnosilac predstavke je rekao lekaru da je bio u pritvoru i da su ga vešali za ruke koje su mu bile vezane iza leđa.

U bolnici je ostao do 31. decembra 1992. kada je, prema izjavi predstavnika Države napustio bolnicu i sa sobom poneo svoj medicinski karton.

20. Javni tužilac je 21. decembra 1992. izjavio da ne postoje razlozi za pokretanje krivičnog postupka protiv podnosioca predstavke i pored toga što je jedanaest osoba koji su pritvoreni kad i g. Aksoj osuđeni.

21. Nije pokrenut nijedan građanski niti krivični postupak pred turskim sudovima zbog zlostavljanja podnosioca predstavke u policijskom pritvoru.

E. Smrt podnosioca predstavke

22. G. Aksoj je ubijen iz vatrenog oružja 16. aprila 1994. godine.

Po tvrdnjama njegovih zastupnika, pretili su mu smrću kako bi ga naterali da povuče predstavku Komisiji. Poslednji pretnje su mu upućene telefonom 14. aprila 1994, i po mišljenju njegovih zastupnika ubijen je upravo zato što je odbio da povuče predstavku.

Međutim, predstavnici države su tvrdili da je njegovo ubistvo posledica svođenja računa između zavađenih PKK frakcija. Osumnjičeni, koji je navodno član PKK, je optužen za ubistvo g. Aksoja.

6. Utvrđivanje činjenica od strane Komisije

23. Delegati Komisije su saslušali svedoke u Đarbakiru 13. i 14. marta 1995. i u Ankari 12. i 14. aprila 1995. u prisustvu predstavnika obe strane kojima je omogućeno da unakrsno ispituju svedoke. Pored toga, Komisija je saslušala usmene izjave o prihvatljivosti kao i o meritumu na pretresu u Strazburu 18. oktobra 1994. i 3. jula 1995.

Nakon što je razmotrila usmene i pismene dokaze, Komisija je donela sledeće zaključke u vezi sa činjenicama:

- a) Nije bilo moguće konačno utvrditi kada je g. Aksoj uhapšen, iako je bilo jasno da se to desilo najkasnije 26. novembra 1992. Oslobođen je 10. decembra 1992, što znači da je bio pritvoren najmanje četrnaest dana.
- b) Primljen je u bolnicu 15. decembra 1992. gde mu je uspostavljena dijagnoza „obostrana radialna paraliza“. Napustio je bolnicu 31. decembra 1992. na sopstveni zahtev, a da nije propisno otpušten.
- c) Ne postoje dokazi da je bio povređen ili na bilo koji način onesposobljen pre hapšenja, niti da je došlo do bilo kakvog incidenta tokom pet dana koliko je prošlo od puštanja na slobodu i prijema u bolnicu.
- d) Komisija je konstatovala da medicinski nalazi ukazuju na to da bi povrede podnosioca predstavke mogle biti posledica više uzroka, uključujući i traumu koja se može pretrpeti kao posledica vezivanja vešanja za ruke. Štaviše, paraliza obe ruke očigledno

nije uobičajeno stanje, ali da je takvo stanje konsistentno s vrstom mučenja koja je poznata pod nazivom „palestinsko vešanje“.

- e) Delegati su saslušali dokaze jednog od policajaca koji je saslušavao g. Aksoja, kao i javnog tužioca koji ga je video pre nego što je otpušten iz pritvora; obojica su tvrdili da je nezamislivo i nemoguće da je na bilo koji način zlostavljan. Komisija je ustanovila da su ovi iskazi neubedljivi, pošto se činilo da ova dva svedoka nisu bila spremna čak ni da uzmu u obzir mogućnost da je zlostavljan u policiji.
- f) Predstavnici države nisu ponudili nikakvo alternativno objašnjenje za povrede g. Aksoja.
- g) Nije bilo dovoljno dokaza koji bi omogućili izvođenje zaključaka u pogledu navoda podnosioca predstavke da je mučen električnim šokovima ili da je prebijan. Međutim, činilo se jasnim da je bio pritvoren u maloj ćeliji zajedno sa još dvoje ljudi i da su morali da dele jedan krevet i jedno čebe, kao i da je imao povež preko očiju tokom saslušanja.

II. RELEVANTNI NACIONALNI ZAKONI I PRAKSA

A. Odredbe o mučenju iz Krivičnog zakona

24. Prema turskom Krivičnom zakoniku svako podvrgavanje mučenju ili zlostavljanju lica od strane službenih lica je krivično delo. (čl. 243 se odnosi na mučenje, a čl. 245 na zlostavljanje).

25. Član 8 Uredbe br. 430 od 16. decembra 1990. sadrži sledeću odredbu:

„Ne može se tražiti krivična, finansijska ili pravna odgovornost regionalnog guvernera u vreme vandrednog stanja ili provincijskog guvernera u regionu gde je na snazi vandredno stanje za odluke ili dela koja čine u okviru nadležnosti koje su u skladu s Uredbom, niti će se podnositi bilo kakve predstavke sudskim organima u tom cilju. Ovim se ne umanjuje pravo pojedinaca da traži odštetu ili naknadu od države zbog štete koje je neopravdano pretrpeo.“

26. Tužioci imaju obavezu da istraže navode o ozbiljnim krivičnim delima o kojima imaju saznanja, čak iako krivična prijava nije podneta. Međutim, u regionima gde je vandredno stanje na snazi, istražne radnje koje vode pripadnici administrativnih organa preuzimaju lokalna administrativna veća u kojima su zaposleni državni službenici. Ova veća odlučuju o pokretanju krivičnog postupka, a u slučaju da odustanu od istog, o

automatskom pokretanju sudskog postupka odlučuje Vrhovnim administrativnim sudom (Uredba koja ima snagu zakona br. 285).

B. Upravni pravni lekovi

27. Član 125 Ustava Republike Turske kaže:

„Sve odluke i dela administrativnih organa podležu sudskom razmatranju...

Upravni organi su dužni da naknade svaku štetu koja je posledica njenih mera ili dela“.

Po osnovu ove odredbe, država ima obavezu da dâ naknadu svakom licu koje dokaže da je pretrpelo štetu u okolnostima kada država nije ispunila svoju dužnost da zaštiti život ili imovinu pojedinca.

C. Parnični postupak

28. Svaki nezakoniti postupak koji nanese štetu a koji počini državni činovnik (osim regionalnih ili okružnih prefekata tokom vandrednog stanja), može da podleže odštetnom zahtevu pred redovnim sudom.

D. Zakon o policijskom pritvoru

29. Shodno članu 128 Zakonika o krivičnom postuku, lice koje je uhapšeno i pritvoreno biće izvedeno pred sudiju u roku od 24 sata. Ovaj period se može produžiti na četiri dana ukoliko je lice pritvoreno u vezi sa nekim kolektivnim krivičnim delom.

Dozvoljeni periodi pritvora bez sudske kontrole su duži kod postupaka koji se vode pred sudovima državne bezbednosti. U takvim slučajevima, moguće je zadržati osumnjičenog do 48 sati za individualna krivična dela i do petnaest dana za kolektivna krivična dela (odeljak 30 Zakona br. 3842 od 1. decembra 1992. koji ponovo usvaja član 11 Uredbe koja ima snagu zakona br. 285 od 10. jula 1987).

Međutim, u regionu u kojem je vandredno stanje na snazi za individualno delo o kome odlučuje sud državne bezbednosti lice se može zadržati u pritvoru do četiri dana i do 30 dana za kolektivna krivična dela pre nego što se izvede pred sudiju (*ibid.*, ponovo stavljen na snagu odeljak 26 Zakona br. 2935 od 25. oktobra 1983).

30. Član 19 turskog Ustava daje pravo svakom pritvorenom licu da traži od nadležnog suda preispitivanje zakonitosti pritvora.

E. Odstupanje Turkse od člana 5 Konvencije

31. U pismu of 6. avgusta 1990, stalni predstavnik Turske pri Savetu Evrope je obavestio generalnog sekretara Saveta Evrope da je:

„Republika Turska je izložena pretnjama po nacionalnu bezbednost u jugoistočnoj Anatoliji, u poslednjih nekoliko meseca uporno rasla u obimu i intenzitetu da preti opstanku nacije u smislu člana 15 Konvencije.

Tokom 1989. godine, u terorističkim akcijama koje se organizuju delom iz baza u inostranstvu poginulo je 136 civila i 153 pripadnika snaga bezbednosti. Od početka 1990. poginulo je još 125 civila i 96 pripadnika snaga bezbednosti.

Posebno su ugrožene provincije jugoistočne Anatolije (tj. Elazig, Tunceli, Van, Diyarbakir, Mardin, Sirt, Hakari, Batman i Sirnak), a delimično i susedne provincije.

Zbog intenziteta i raznolikosti terorističkih akcija, a da bi bila u stanju da se nosi s tim akcijama, vlada se ne bori samo uz pomoć snaga bezbednosti već i preduzima mere da se nosi sa širenjem štetnih dezinformacija u javnosti, koje delimično dolaze iz drugih delova Turske, pa čak iz drugih država, i sa zloupotrebom sindikalnih prava.

U tom cilju, Vlada Turske je 12. maja 1990, a u skladu sa članom 121 Ustava, donela Uredbe koji imaju snagu zakona, i to Uredbu br. 424 i uredbu br. 425. Ove uredbe mogu delimično da odstupaju od određenih odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, i to od članova: 5, 6, 8, 10, 11 i 13. Prilažemo kratak opis pomenutih mera. Ustavni sud Turske u ovom trenutku razmatra kompatibilnost ovih mera s turskim Ustavom.

Vlada Republike Turske će obavestiti generalnog sekretara Saveta Evrope o stavljanju van snage pomenutih mera.

Ova informacije se dostavlja u skladu sa članom 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima“

Uz ovaj dopis priložen je „kratak opis Uredbi br. 424 i 425 koji imaju snagu zakona“. U opisu jedine mere u vezi sa članom 5 Konvencije stoji:

„Guverner regiona u kojem je uvedeno vandredno stanje može da naloži licima koja kontinuirano krše javni red i opštu bezbednost da se nasele u mesto koje odredi Ministarstvo unutrašnjih poslova, izvan oblasti u kojoj je na snazi vanredno stanje, na period ne duži od trajanja vanrednog stanja dok se vanredno stanje ne okonča...“

32. U pismu od 3. januara 1991. stalni predstavnik Republike Turske pri Savetu Evrope obavestio je generalnog sekretara da je usvojena Uredba

br. 430 kojom se ograničavaju nadležnosti guvernera regiona u kojem je vandredno stanje na snazi, a koje su prvobitno predviđene u Uredbama br. 424 i 425.

33. Stalni predstavnik je 5. maja 1992. poslao generalnom sekretaru pismo sledeće sadržine:

„S obzirom da se većina mera iz Uredbi br. 424 i 425 koji imaju snagu zakona, a mogu za posledicu da imaju odstupanje od prava iz članova 5, 6, 8, 10, 11 i 13 Konvencije više ne primenjuje, ovim Vas obavestavam da Republika Turska ograničava svoje odstupanje samo na član 5 Konvencije. Odstupanje od članova 6, 8, 10, 11 i 13 Konvencije više nije na snazi; shodno tome, odstupanje od članova 6, 8, 10, 11 i 13 Konvencije se ovim briše iz Obaveštenja o odstupanju.“

POSTUPAK PRED KOMISIJOM

34. U predstavljeni Komisiji od 20. maja 1993 (br. 21987/93), g. Aksoj tvrdi da je u policijskom pritvoru u novembru i decembru 1992. bio podvrgnut postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3 Konvencije; da tokom boravka u pritvoru nije izveden pred sudiju ili drugo službeno lice nadležno da obavlja sudske funkcije, što je u suprotnosti sa članom 5, stav 3 Konvencije; kao i da nije mogao da pokrene postupak protiv lica koja su ga zlostavljala suprotno članu 6, stav 1 i 13.

Nakon smrti g. Aksoja 16. aprila 1994, njegov zastupnik je tvrdio da je on ubijen zbog toga što je podneo predstavku Komisiji, što predstavlja povredu njegovog prava na pojedinačnu žalbu shodno članu 25 Konvencije.

35. Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom 19. oktobra 1994. U izveštaju od 23. oktobra 1995 (čl. 31), dato je mišljenje (petnaest glasova za i jedan glas protiv), da je u slučaju Aksoj povređeno pravo iz člana 3, kao i član 5, stav 3; sa trinaest glasova za i tri protiv, da su povređena prava iz člana 6, stav 1, kao i da nema posebnog pitanja koje poizilazi iz člana 13; i, jednoglasno je odlučeno da nije potrebno preduzimati dalje mere u vezi s navodnom povredom prava na individualnu žalbu iz člana 25.

Kompletan tekst mišljenja Komisije, kao i dva izdvojena mišljenja iz ovog izveštaja se mogu naći u aneksu ove odluke (1).

Komentar Sekretara

1. Iz praktičnih razloga ovaj aneks će biti priložen uz štampanu verziju presude (u Zborniku o presudi i odluci 1996-VI), a kopija izveštaja Komisije se može dobiti u Sekretarijatu suda.

ZAVRŠNI PODNESCI SUDU

36. Na pretresu, predstavnici Države su tražili od Suda da odbaci predstavku zbog toga što njen podnosilac nije iskoristio sve pravne lekove u Turskoj ili alternativno da presudi da u ovom slučaju nije bilo povrede Konvencije.

37. Istom prilikom, podnosilac predstavke je zatražio od Suda da utvrdi povredu članova 3, 5, 6, 13 i 25 Konvencije, kao i da presudi da su ovo teška kršenja pošto su mere na koje se podnosilac predstavke žalio bile deo administrativne prakse. On je, takođe, tražio pravično zadovoljenje u skladu sa članom 50 Konvencije.

PRAVO

I. PROCENA ČINJENICA OD STRANE SUDA

38. Sud se pozvao na svoju ustaljenu praksu po kojoj je, u sistemu Konvencije, Komisija organ koji utvrđuje i verifikuje činjenice (čl. 28, st. 1 i čl. 31). Iako Sud nije obavezan nalazima o činjenicama Komisije i iako je slobodan da sam vrši procenu svih dokaza i činjenica, samo u izuzetnim okolnostima Sud će tome pribeći (vidi predmet *Akdivar i drugi protiv Turske*, presuda od 16. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV, str. 1214, st. 78).

39. U ovom slučaju, moramo podvući da je Komisija utvrdila činjenično stanje nakon što je delegacija saslušala svedoke u Turskoj u dva navrata, pored pretresa u Strazburu (vidi stav 23 gore). U takvim okolnostima, sud je mišljenja da bi trebalo da prihvati činjenice koje je utvrdila Komisija (vidi, *mutatis mutandi*, gorepomenutu presudu *Akvidar i drugi*, str. 1214, st. 81).

40. Upravo na osnovu činjenica koje je utvrdila Komisija (vidi stav 23 gore) Sud će razmotriti preliminaru primedbu Države kao i žalbu podnosioca predstavke u skladu s Konvencijom.

II. PRELIMINARNA PRIMEDBA VLADE

A. Argumenti strana pred Sudom

41. Predstavnici Države su tražili od Suda da odbaci žalbu podnosioca predstavke u odnosu na član 3 Konvencije jer on, suprotno članu 26 Konvencije, nije iscrpeo sve raspoložive pravne lekove pred nacionalnim vlastima. Član 26 kaže:

„Komisija se može baviti predmetom tek nakon što su iscrpeni svi domaći pravni lekovi, u skladu s opštepriznatim pravilima međunarodnog prava, i to u periodu od šest meseci od dana konačne sudske odluke.“

Podnosilac predstavke (vidi stav 3 gore), a s tim argumentom se Komisija složila, je tvrdio da je on sa svoje strane učinio sve što se od njega moglo očekivati da bi iscrpeo sve pravne lekove pred turskim nacionalnim vlastima.

42. Predstavnici Države su se složili da je pravilo koje se odnosi na iskorištavanje svih domaćih pravnih lekova jasno utvrđeno u međunarodnom pravu, kao i u sudskoj praksi organa Konvencije, i tražili da podnosilac predstavke iskoristi sve pravne lekove koje domaće zakonodavstvo pruža, osim ako oni ne pružaju nikakvu šansu na uspeh. Ustvari, gospodin Aksoj je mogao da iskoristi tri različite vrste pravnih lekova koje domaće zakonodavstvo pruža: krivični postupak, parnicu i/ili upravni postupak (vidi stavove 24–28 gore).

43. U pogledu prve od navedenih opcija, rečeno je da je mogao da podnese krivičnu prijavu javnom tužiocu s kojim se sreo 10. decembra 1992. zbog navodnog zlostavljanja (vidi stav 18 gore). Međutim, prema predstavnicima Države, gospodin Aksoj tom prilikom nije ništa preduzeo, kao ni u svim sledećim situacijama kada je po njegovim tvrdnjama bio zlostavljan u policijskom pritvoru.

Odredbe članova 243 i 245 Krivičnog zakonika, koje su bile na snazi i važile na celoj teritoriji Turske, inkriminišu mučenje i zlostavljanja u cilju iznuđivanja priznanja (vidi stav 24 gore). Shodno Uredbi br. 285 o vanrednom stanju koji je važio na celoj teritoriji Turske, ovlašćenja za sprovođenje istrage za krivična dela koja počine službena lica su preneti s javnih tužilaca na upravna veća (vidi stav 26 gore). Međutim, sve odluke administrativnih veća da odustanu od krivičnog gonjenja razmatrao je Vrhovni upravni sud. S tim u vezi, Država je podnela nekoliko presuda tog suda kojim se nalaže administrativnim većima u regionima u kojima je uvedeno vandredno stanje da pokrenu krivične postupke protiv pripadnika žandarmerije i policije zbog navodnih slučajeva zlostavljanja pritvorenika, kao nekoliko presuda s izrečenim kaznama za slična dela.

44. Ipak, predstavnici vlade su smatrali da krivični postupak možda i nije predstavljao najbolje rešenje u ovakvom slučaju, zato što se naglasak stavljao na prava optuženog, a ne na prava podnosioca žalbe. Stoga su ukazali Sudu na postojanje administrativnog leka koji je predviđen u članu 125 turskog Ustava (vidi stav 27 gore). Da bi se, u skladu s ovom odredbom, dobilo obeštećenje potrebno je da lice samo pokaže da je postajala uzročna

veza između dela koja je počinio državni činovnik i štete koju je pretrpeo pojedinac; nije postojala obaveza da se dokaže da je službeno lice prekorlačilo svoja ovlašćenja. S tim u vezi, predstavnici države su podneli primere upravnih odluka na osnovu kojih je isplaćivana naknada za smrtnne slučajeve koji su bili posledica mučenja u policijskom pritvoru.

45. Pored toga, Država je takođe tvrdila da je gospodin Aksoj mogao da pokrene parnicu i da traži odštetu. Predstavnici Države su se pozvali na više odluka domaćih sudova, uključujući i na presudu Kasacionog suda u predmetu gde je tražena naknada zbog mučenja koje su sproveli pripadnici snaga bezbednosti, a koji je presudio na osnovu člana 53 Obligacionog zakona, koji kaže da oslobađajuća presuda krivičnog suda zbog nedostatka dokaza nije obavezujuća za građanske sudove.

46. Iako podnosilac predstavke nije poricao da pravni lekovi koje su naveli predstavnici države čine formalan deo turskog pravnog sistema, on je tvrdio da su takvi pravni lekovi bili iluzorni, neadekvatni i nedelotvorni u vreme vandrednog stanja zato su i mučenje i onemogućavanje delotvornih pravnih lekova predstavljali deo administrativne prakse.

On je tvrdio da izveštaji više međunarodnih organizacija dokazuju da se mučenje pritvorenika i dalje sistematski i naširoko sprovodi u Turskoj i da se u tim izveštajima pokreće pitanje obaveze države da obustavi takvu praksu. Pozvao se na izveštaj Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja u Turskoj (15. decembar 1992); izveštaj Komiteta protiv mučenja Ujedinjenih nacija (9. novembar 1993); i izveštaj Specijalnog izvestioca Ujedinjenih nacija za mučenje iz 1995. godine (E/CN.4/1995/34).

47. On je takođe izjavio da je politika državnih vlasti da poriču da se mučenje dogodilo, zbog čega je bilo izuzetno teško da žrtve mučenja uspeju u postupku dobijanja naknade, kao i da izvedu odgovorne pred lice pravde. Na primer, žrtve mučenja nisu mogle da dobiju lekarski nalaz kojim bi dokazali težinu povreda jer su se forensičke medicinske službe reorganizovane, a lekarima koji bi izdavali takve medicinske izveštaje bi se pretilo ili bi bili premešteni u drugi deo države. Tužiocu u oblastima gde je vandredno stanje bilo na snazi su, po pravilu, propuštali da pokrenu istragu zbog navodnih kršenja ljudskih prava i često su odbijali čak da prime prijave. Istrage su po pravilu bile pristrasne i neadekvatne. Pored toga, advokatima i drugima koji zastupaju žrtve kršenja ljudskih prava se preti, zastrašuju se i zloupotrebljava se krivično gonjenje tako da se ljudi plaše da upotrebe domaće pravne lekove jer su odmazde bile česte.

U takvim okolnostima, podnosilac predstavke je smatrao da se nije moglo očekivati od podnosioca predstavke da iscrpi sve domaće pravne lekove pre podnošenja predstavke Strazburu.

48. U svakom slučaju, podnosilac predstavke je izjavio da je 10. decembra 1992. obavestio javnog tužioca da je mučen (vidi stav 18 gore) i rekao, da čak i da nije, tužiocu je moralo biti očigledno da su mu ruke povređene jer ih nije mogao normalno koristiti.

Činjenica da tužalac nije pokrenuo istragu je u velikoj meri otežala mogućnost podnosioca predstavke da iskoristi domaće pravne lekove. Nije mogao da preduzme korake za pokretanje krivičnog gonjenja, na primer nije mogao da osporava odluku da ne pokreće krivični postupak pred upravnim sudovima (vidi stav 26 gore), jer izostanak istrage je značio da nikada nije doneta formalna odluka da se odustane od krivičnog postupka. Pored toga, ovaj propust je prejudicirao njegove šanse da uspe u građanskom ili upravnom postupku, jer da bi uspeo u jednom ili u drugom slučaju, morao bi da dokaže da je bio žrtva mučenja za šta je potrebna odluka sudije u krivičnom postupku.

49. Konačno, on je podsetio Sud da ni teoretski nije postojao pravni lek u vezi s njegovom žalbom zbog dužine trajanja pritvora bez sudske kontrole, jer je to bilo zakonito po turskom zakonu (vidi stav 29 gore).

50. Komisija je bila mišljenja da je podnosilac predstavke povređen dok je boravio u policijskom pritvoru (vidi stav 23 gore). Komisija je takođe rekla da su, iako se ne može precizno ustanoviti šta se dogodilo tokom njegovog razgovora s tužiocem 10. decembra 1993, postojali nesumljivi elementi zbog kojih je tužilac morao da otvori istragu ili, u najmanju ruku, da dobije dodatne informacije o zdravstvenom stanju podnosioca predstavke, kao i o tretmanu kojem je bio podvrgnut. Podnosilac predstavke je učinio sve što bi se od njega moglo očekivati u datim okolnostima, a posebno s obzirom na činjenicu da se osećao ugroženo zbog pritvaranja i zlostavljanja, kao i da je imao zdravstvenih problema zbog kojih se lečio u bolnici nakon puštanja na slobodu. Pretnje za koje tvrdi da su mu bile upućene pošto je podneo predstavku Komisiji, kao i njegova smrt pod okolnostima koje nisu nikada u potpunosti razjašnjene, su dodatni elementi koji podržavaju mišljenje da bi pribegavanje pravnim lekovima moglo biti rizično.

S obzirom na zaključak da je podnosilac predstavke učinio sve što je mogao da bi iscrpeo sve pravne lekove u Turskoj, Komisija je odlučila da nije bilo potrebno da se utvrdi da li je postojala sistematska praksa turskih vlasti da toleriše kršenja ljudskih prava.

B. Procena suda

51. Sud je podsetio strane na obavezu da se iscrpe svi domaći pravni lekovi pred nacionalnim vlastima kako je predviđeno u članu 26 Konvencije pre nego što se podnese žalba međunarodnim sudskim organima ili arbitražama. Shodno tome, države neće odgovarati pred međunarodnim telom za dela pre nego što im se pruži mogućnost da razreše problem u svom pravnom sistemu. Ovo pravilo je zasnovano na pretpostavci, kako je navedeno u članu 13 Konvencije – s kojom je vrlo bliska – da postoji delotvoran pravni lek u vezi s navodnim kršenjem prava u domaćem sistemu bez obzira da li su odredbe Konvencije uključene u domaće zakone. Na ovaj način, važan je aspekt načela da je zaštita ustanovljena Konvencijom subsidiarna u odnosu na nacionalni sistem zaštite i garantovanja ljudskih prava (vidi presudu u predmetu *Akdivar i drugi* koji je pomenut u stavu 38 gore, str. 1210, st. 65).

52. Shodno članu 26, podnosilac predstavke bi trebalo da ima pristup delotvornim pravnim lekovima koji su dostupni i dovoljni da se omogući obeštećenje zbog povrede prava. Takvi pravni lekovi moraju postojati ne samo u teoriji, već i u praksi, jer u suprotnom ne zadovoljavaju uslov dostupnosti i delotvornosti.

Međutim, ne postoji obaveza korišćenja pravnih lekova koji su neadekvatni i nedelotvorni. Pored toga, shodno „opštepriznatim pravilima međunarodnog prava“, na koje se poziva u članu 26, u posebnim okolnostima podnosilac predstavke može biti oslobođen obaveze da iscrpi sve domaće pravne lekove koji su mu na raspolaganju. Ovo pravilo je neprimeljivo i u slučajevima kada postoji praksa ponavljanja, što je u suprotnosti s Konvencijom i kada se pokaže da nadležni organi tolerišu takva dela, kao i kada se utvrdi da je priroda postupka takva da je on uzaludan i neefikasan (vidi gore navedenu presudu *Akdivar i drugi*, str. 1210, st. 66 i 67).

53. Sud je podvukao da pristup primeni ovog pravila mora da ostavi dovoljno prostora kako bi se mogla uzeti u obzir činjenica da se ono primenjuje u kontekstu sistema zaštite ljudskih prava o čemu su se Visoke strane ugovornice dogovorile i koji su same uspostavile. Shodno tome, Sud prihvata da se član 26 mora primenjivati s određenim stepenom fleksibilnosti i bez stroge i preterane formalnosti. Dalje, Sud je stao na stanovište da pravilo iscrpljivanja pravnih lekova nije ni apsolutno niti se može automatski primenjivati; kod razmatranja da li se ovo pravilo poštuje, osnovno je da se imaju na umu posebne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja. Ovo, između ostalog znači da se mora realno uzeti u obzir ne samo postojanje formalnih pravnih lekova unutar pravnog sistema konkretne strane ugovornice, već i opšti pravni i politički kontekst u

kojem ona deluje, kao i lične okolnosti podnosioca predstavke (vidi gore pomenutu presudu *Akdivar i drugi*, str. 1211, st. 69).

54. Sud je uzeo u obzir odredbe turskog zakona koji predviđaju krivične, građanske i administrativne lekove protiv zlostavljanja pritvorenika od strane službenih lica i proučio je kratke opise i presude za slične predmete koje su predstavnici Države dali na uvid Sudu (vidi stavove 43 i 45 gore). Međutim, kao što je ranije rečeno (stav 53 gore), ovde se ne radi samo o tome da li su svi pravni lekovi te države generalno bili delotvorni ili adekvatni; mora, takođe, da se razmoti da li je u svim okolnostima slučaja podnosilac predstavke učinio sve što bi se od njega moglo razumno očekivati da iskoristi sve kanale za obeštećenje koji postoje na nacionalnom nivou.

55. Za svrhu ovakvog razmatranja, Sud ponavlja da je odlučio da u ovom predmetu prihvati činjenično stanje, odnosno zaključke Komisije (vidi stav 39 i 40 gore). Komisija je, kao što se može videti iz stava 50 gore, bila mišljenja da je podnosilac predstavke već bolovao od obostrane radialne paralize u vreme kada je obavio razgovor s tužiocem.

56. Sud smatra da, čak i kada bi se prihvatilo da se podnosilac predstavke nije žalio javnom tužiocu zbog zlostavljanja u policijskom pritvoru, povrede koje je zadobio su bile jasno vidljive kada je razgovarao s tužiocem. Međutim, tužilac nije ništa učinio da bi se utvrdila priroda, uzrok i težina povreda, iako je prema turskom zakonu bio dužan da to istraži (vidi stav 26 gore).

Podsećamo da se ovaj propust sa strane tužioca desio nakon što je g. Aksoj bio u policijskom pritvoru najmanje četrnaest dana gde mu nije bila dostupna nikakva pravna ni medicinska pomoć ili podrška. U pritvoru je zadobio teške povrede koje su zahtevale bolničko lečenje (vidi stav 23 gore). Samo te činjenice bi učinile da ga predstavnici Države čine da se oseća ugroženo, bespomoćno i zabrinuto. Uvidevši da je tužilac video njegove povrede, a da nije preduzeo ništa, razumljivo je ako je poverovao da ne može da dobije zadovoljenje i zaštitu redovnim pravnim kanalima u svojoj državi.

57. Sud stoga zaključuje da su postojale posebne okolnosti zbog kojih je podnosilac predstavke oslobođen od obaveze da iscrpi sve domaće pravne lekove. Nakon ovog zaključka, Sud je stao na stanovište da nije potrebno da razmatra tvrdnju podnosioca predstavke da je postojala praksa onemogućavanja korišćenja pravnih lekova od strane administrativnih organa, što je u suprotnosti s Konvencijom.

III. SUŠTINA SPORA

A. Povreda člana 3 Konvencije

58. Podnosilac predstavke je tvrdio da je bio žrtva postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3 Konvencije koji glasi:

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

Predstavnici Države su smatrali da su tvrdnje o zlostavljanju neosnovane. Komisija je, međutim, zaključila da je podnosilac predstavke bio podvrgnut mučenju.

59. Predstavnici Države su dali više primedaba na način na koji je Komisija ocenjivala dokaze. Ukazali su na nekoliko činilaca koji, bi po njihovom mišljenju, trebalo da dovedu u sumnju tvrdnju g. Aksoja da je bio podvrgnut mučenju.

Na primer, zašto se podnosilac predstavke nije žalio tužiocu zbog mučenja kojem je bio podvrgnut (vidi stav 18 gore). Njima je bilo teško da razumeju zašto, ako je zaista bio podvrgnut mučenju, nije nekog za to i optužio. Smatrali su da je sumnjivo i to što je otišao u bolnicu celih pet dana nakon puštanja iz pritvora (vidi stav 19 gore), i konstatovali da se ne može pretpostaviti da mu se ništa nije moglo dogoditi u tom periodu. Konačno, dali su nekoliko komentara u vezi za medicinskim dokazima, uključujući i činjenice da je podnosilac predstavke poneo sa sobom svoj bolnički karton kada je napustio bolnicu, kao i da nije bilo nijednog dokaza o opekotinama ili drugim tragovima od navodnih električnih šokova.

60. Podnosilac predstavke se žalio da je bio zlostavljan na više načina. Tvrdio je da su mu oči bile povezane tokom saslušanja zbog čega je bio dezorijentisan, kao i da su ga vešali za ruke koje su bile vezane iza leđa (palestinsko vešanje); da su ga mučili elektro šokovima, koji su pojačavani tako što su ga polivali vodom; kao i da su ga tukli, šamarali i vređali. Pozvao se na medicinske dokaze koje je dobio na Dicle univerzitetskoj klinici u kojima je navedeno da je imao povredu bilateralnog brahijalnog pleksusa kada je primljen u bolnicu (vidi stav 19 gore). Povreda je bila konsistentna sa povredama od palestinskog vešanja.

On je izjavio da je postupanje prema njemu bilo dovoljno okrutno da se može podvesti pod mučenje; cilj ovakvog postupanja je bio da se od njega iznudi priznanje da poznaje osobu koja ga je identifikovala.

Pored toga, tvrdio je da su uslovi u pritvoru (vidi stav 13 gore), kao i stalan strah od mučenja u pritvoru mogu podvesti pod nečovečno postupanje.

61. Sud je, nakon što je odlučio da prihvati činjenice kako ih je opisala Komisija, (vidi stav 39–40 gore), stao na stanovište da ako je pojedinac bio dobrog zdravlja u momentu kada je pritvoren, a ako se utvrdi da je povređen pošto napusti isti, obaveza države da pruži prihvatljivo objašnjenje šta je bio uzrok takvih povreda, a da u slučaju da ono izostane da se mora smatrati da se tu radi o povredi člana 3 Konvencije (vidi presudu *Tomasi protiv Francuske* od 27. avgusta 1992, Serija A br. 241 A, st. 108–111 i presudu *Ribič protiv Austrije* od 4. decembra 1995, Serija A br. 3336, st. 26, st. 34).

62. Kako je Sud mnogo puta konstatovao, član 3 Konvencije sadrži jedno od osnovnih vrednosti demokratskog društva. Čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv organizovanog terorizma i kriminala, Konvencija apsolutno zabranjuje mučenje, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Za razliku od većine supstantivnih odredbi Konvencije i Protokola br. 1 i 4, član 3 ne sadrži izuzetke ili odstupanja od ovih obaveza iz člana 15, uključujući i u okolnostima javne opasnosti koja prethodi opstanku nacije (vidi presudu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 18. januara 1978, Serija A br. 25, st. 65, st. 163; presudu *Soring protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 7. jula 1989, Serija A br. 161, st. 34, st. 88; i presudu *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 15. novembra 1996, *Reports* 1996-V, str. 1855, st. 79).

63. Da bi utvrdio da li se neki oblik zlostavljanja može kvalifikovati kao mučenje, Sud mora imati u vidu razliku iz člana 3 između ovog pojma i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja. Kao što je Sud i ranije konstatovao, ova razlika je uključena u Konvenciju tako što se omogućava da se posebna stigma „mučenja“ može odnositi samo na namerno nečovečno postupanje koje prouzrokuje tešku i okrutnu patnju (vidi presudu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, navedena u prethodnom stavu, str. 66, st. 167).

64. Sud podseća da je Komisija, između ostalog, utvrdila da je podnosilac predstavke bio podvrgnut „palestinkom vešanju,“ odnosno da je svučen do gole kože, da su mu ruke bile vezane iza leđa, i da je za njih obešen (vidi stav 23 gore).

Prema mišljenju Suda, ovakvo postupanje je moglo biti samo namerno; za takvo postupanje potrebne su određene pripreme kako bi se

isto sprovedo. Ono je učinjeno s ciljem da se iznudi priznanje ili dobiju određene informacije od podnosioca predstavke. O velikom bolu kojem je podnosilac predstavke bio izložen govore lekarski nalazi koji ukazuju na to da je ovakvo postupanje prouzrokovalo paralizu obe ruke koja je trajala neko vreme (vidi stav 23 gore). Sud je mišljenja da je postupanje bilo okrutno po prirodi i da se može opisati samo kao mučenje.

S obzirom na težinu ovakvog zaključka, Sud smatra da nije potrebno da razmatra žalbu podnosioca predstavke o drugim oblicima zlostavljanja.

U zaključku Sud smatra da su prava iz člana 3 Konvencije povređena.

B. Povreda člana 5, stav 3 Konvencije

65. Podnosilac predstavke, s kim se Komisija složila, je tvrdio da je njegovo pritvaranje u suprotnosti sa članom 5, stav 3 Konvencije. Relevantni deo ovog člana glasi:

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

(...)

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

(...)

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode u skladu sa odredbama stava 1 (c) ovog člana biće bez odlaganja izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije...

(...)“

66. Sud podseća na svoju odluku u predmetu *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 29. novembra 1988, Serija A br. 145-B, str. 33, st. 62), da je trajanje pritvora bez sudske kontrole od 4 dana i šest sati suprotno onome što propisuje član 5, stav 3. Iz toga jasno proizilazi da period od četrnaest ili više dana koliko je gospodin Aksoj bio u pritvoru, a da nije izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašćeno da obavlja sudske funkcije ne zadovoljava uslov koji se odnosi na načelo „hitnosti“.

67. Međutim, predstavnici Države su rekli da, uprkos ovome, nije bilo povrede člana 5, stav 3, s obzirom na zahtev Turske o odstupanju u skladu sa članom 15 Konvencije koji glasi:

„1. U doba rata ili druge javne opasnosti koja pretila opstanku nacije, svaka Visoka strana ugovornica može da preduzme mere koje odstupaju od njenih obaveza po ovoj Konvenciji, i to u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije, s tim da takve mere ne budu u neskladu s njenim drugim obavezama prema međunarodnom pravu.

2. Prethodna odredba ne dopušta odstupanje od člana 2, osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima, niti od članova 3, 4 (st. 1) i člana 7.

3. Svaka Visoka strana ugovornica koja koristi svoje pravo da odstupa od odredbi Konvencije obaveštava u potpunosti generalnog sekretara Saveta Evrope o merama koje preduzima i razlozima za njih. Ona takdođe obaveštava generalnog sekretara Saveta Evrope kada takve mere prestanu da deluju i kada odredbe Konvencije počnu da se primenjuju u potpunosti.“

Predstavnici Države su podsetili Sud da je Turska odstupila od svojih obaveza iz člana 5 Konvencije na dan 5. maja 1992. godine (vidi stav 33 gore).

1. Pristup Suda

68. Sud podseća da je obaveza svake Visoke strane ugovornice da štiti opstanak svoje nacije, da utvrdi da li je nacija ugrožena „vanrednim stanjem“, i ukoliko je isto neophodno, da preduzme mere da se isto prevaziđe. S obzirom da organi države prate i da su direktno i stalno upoznati s gorućim potrebama u datom trenutku, nacionalne vlasti su u načelu u boljoj poziciji od međunarodnog sudije da odlučuju o prisustvu takve opasnosti, kao i o prirodi i obimu odstupanja koje je potrebno da se takvo stanje prevaziđe. Shodno tome, u ovakvoj situaciju ostavlja se široka margina procene nacionalnim vlastima.

Međutim i pored gore navedenog, Visoke strane ugovornice nemaju neograničeno diskreciono pravo. Na Sudu je da odluči da li su, između ostalog, države prekoračile „najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost“ takve krize. Stoga, evropske institucije nadziru primenu margina procene nacionalnih nadležnih organa. U sprovođenju nadzora, Sud mora dati odgovarajuću težinu važnim faktorima kao što je priroda prava koja su pogođena odstupanjem i okolnostima koje su dovele do odstupanja i trajanje vanrednog stanja (vidi presudu *Branigan i Mekbrajd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 26. maja 1993, Serija A br. 258-B, str. 49–50, st. 43).

2. Prisustvo javne opasnosti koja pretila opstanak nacije

69. Predstavnici Države, s kojima se po ovoj tački složio Sud, su ostali pri tome da je postojala javna opasnost „koja je pretela opstanku nacije“ u

jugoistočnoj Turskoj. Podnosilac predstavke i nije osporavao ovaj stav, iako je rekao da bi, u osnovi, organi Konvencije trebalo da i o tome odluče.

70. U svetlu svih dokaza, Sud je mišljenja da prisustvo i uticaj PKK terorističkih aktivnosti u jugoistočnoj Turskoj su bez sumnje stvorili, u tom regionu, „stanje javne opasnosti koje prethodi opstanku nacije“ (vidi *mutadis mutandi*, presudu *Loles protiv Irške* od 1. jula 1966, Serija A br. 3, str. 56, st. 28, i gore pomenutu presudu *Irška protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, str. 78, st. 205, kao i gore navedenu presudu *Branigan i Mekbrajd*, str. 50, st. 47).

3. Da li su to bile najnužnije mere koje iziskuje hitnost situacije

(a) *Dužina trajanja pritvora bez nadzora*

71. Predstavnici Države su potvrdili da je podnosilac predstavke uhapšen 26. novembra 1992. zajedno sa još trinaest osoba pod sumnjom da je pomagao i podstrekivao PKK teroriste kao član Kiziltepe ogranka PKK i da je distribuirao propagandni materijal PKK (vidi stav 12 gore). Zadržan je u pritvoru četrnaest dana u skladu s turskim zakonom, koji dozvoljava da lica koja su pritvorena pod sumnjom da su učestvovali u zajedničkom krivičnom delu mogu biti pritvorena do trideset dana u vreme vanrednog stanja (vidi stav 29 gore).

72. Oni su objasnili da se mesto u kome je podnosilac predstavke uhapšen nalazi unutar teritorije koja je bila pokrivena odstupanjem (vidi stav 31 i 33 gore). Odstupanje je bilo neophodno i opravdano zbog terorističkih aktivnosti PKK u Turskoj, a posebno u jugoistočnom delu zemlje. Istraga ovih terorističkih dela je predstavljala problem za turske vlasti, sa čim se Sud ranije složio, jer su se članovi ove terorističke organizacije vrlo vešto odupirali saslušavanju, zato što su imali tajne mreže koje su im pružale podršku i značajna sredstva. Bilo je potrebno mnogo vremena i truda da bi se prikupili i verifikovali dokazi i to na velikoj teritoriji koja je bila suočena s terorističkom organizacijom koja je imala stratešku i tehničku pomoć iz susednih zemalja. Zbog ovakvih teškoća nije bilo moguće obezbediti sudsku kontrolu tokom boravka osumnjičenog u policijskom pritvoru.

73. Podnosilac predstavke je izjavio da je bio uhapšen 24. novembra 1992. i oslobođen 10. decembra 1992. On je naveo da je antiterrorizam dana hapšenja bila uobičajena praksa tokom vandrednog stanja u tom regionu.

74. Iako podnosilac predstavke nije dao detaljne argumente protiv validnosti turskog odstupanja u celini, pitao je da li je situacija u jugois-

točnoj Turskoj zahtevala da se osumnjičeni zadrže četrnaest i više dana u pritvoru bez sudskog nadzora. On je tvrdio da sudije u jugoistočnoj Turskoj ne bi bili ugroženi da im je dozvoljeno i da je od njih zahtevano da preispitaju zakonitost pritvora u kraćim intervalima.

75. Komisija nije mogla da sa sigurnošću utvrdi da li je podnosilac predstavke pritvoren 24. novembra 1992, kako je sam tvrdio, ili 26. novembra 1992. kako su tvrdili predstavnici Države. Zbog toga je Komisija pošla od pretpostavke da je zadržan najmanje četrnaest dana pre nego što je izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašćeno da obavlja sudsku funkciju.

76. Sud naglašava značaj člana 5 u sistemu Konvencije: ovaj član odslikava osnovno ljudsko pravo, odnosno zaštitu pojedinca od proizvoljnog mešanja države u pravo na slobodu. Sudska kontrola takvog mešanja od strane izvršne vlasti u pravo pojedinca na slobodu predstavlja osnovnu odliku garancije iz člana 5, stav 3 čiji je cilj da se minimizira mogućnost proizvoljnosti i obezbedi vladavina prava (vidi gore pomenutu presudu *Brogan i drugi*, str. 32, st. 58). Dalje, brza reakcija od strane suda može dovesti do utvrđivanja i sprečavanja teškog zlostavljanja, koje kako je navedeno gore (st. 62) je zabranjeno odredbama Konvencije u apsolutnom smislu i bez mogućnosti odstupanja.

77. U predmetu *Branigan i Mekbrajd* (pomenut stav 68 gore), Sud je stao na stanovište da vlada Ujedinjenog Kraljevstva nije prekoračila marginu procene time što je odstupila od obaveza po članu 5 Konvencije i dozvolila da osumnjičeni za teroristička dela budu zadržani u pritvoru sedam dana bez sudskog nadzora.

U ovom konkretnom slučaju, podnosilac predstavke je zadržan u pritvoru najmanje četrnaest dana pre nego što je izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije. Država je pokušala da opravda ovakvu meru pozivajući se na posebne okolnosti i potrebe policije koja je vršila istragu na velikoj teritoriji na kojoj je delovala teroristička organizacija koja je imala podršku izvan granica države (vidi stav 72 gore).

78. Iako je Sud mišljenja – koje je izrazio u nekoliko navrata u prošlosti (vidi, na primer, gore pomenutu presudu u predmetu *Brogan i drugi*) – da istraga terorističkih dela nesumnjivo predstavlja poseban problem za nadležne vlasti, Sud ne može da prihvati da je neophodno zadržavati osumnjičenog četrnaest dana bez uključivanja suda. Period od četrnaest dana je izuzetno dugačak, zbog čega je podnosilac predstavke bio dodatno ugrožen kako zbog proizvoljnog mešanja u njegovo pravo na slobodu, tako i zbog mogućnosti mučenja (vidi stav 64 gore). Štaviše, predstavnici Države

nisu detaljno obrazložili razloge zbog kojih je sudski nadzor tokom borbe protiv terorizma u jugoistočnoj Turskoj bio nesprovediv.

(b) Garantije

79. Predstavnici Države su naglasili da kako odstupanje tako i nacionalni pravni sistem pružaju dovoljno garantija za zaštitu ljudskih prava. Tako je i samo odstupanje bilo ograničeno na najmanju moguću meru koja je potrebna u borbi protiv terorizma; dozvoljena dužina pritvora bila propisana zakonom i policija je bila u obavezi da traži od tužilaštva produženje pritvora ukoliko je smatrala da je potrebno da zadrži osumnjičene duže od predviđenog roka. Zabrana mučenja je sadržana u članu 243 Krivičnog zakonika (vidi stav 24 gore), a član 135 (a) predviđa da izjava data o sprovođenju mučenja ili bilo kog drugog oblika zlostavljanja ne može imati težinu dokaza.

80. Podnosilac predstavke je ukazao da su duži periodi pritvora bez sudskog nadzora, uz odsustvo garantija za zaštitu pritvorenika olakšali praksu sprovođenja mučenja. Tako su njega vrlo intenzivno mučili trećeg i četvrtog dana pritvora, a zatim su ga zadržali kako bi sačekali da se povrede zacele; sve vreme mu nije omogućen pristup advokatu ili lekaru. Pored toga, tokom saslušanja imao je povez preko očiju kako ne bi mogao da identifikuje one koji su ga zlostavljali. U izveštajima Amnesti Internešnal (*Amnesty International*) („Turska: Politika poricanja“, februar 1995), Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i Komiteta protiv mučenja Ujedinjenih nacija (pomenuti stav 46 gore), pokazuju da se garantije sadržane u turskom Krivičnom zakoniku, koje su ionako neadekvatne, rutinski ignorišu u regionima u kojima je vandredno stanje na snazi.

81. Komisija je bila mišljenja da turski sistem ne pruža dovoljno garantija za zaštitu pritvorenika, na primer čini se da ne postoji brz pravni lek ispitivanja zakonitosti pritvora (*habeas corpus*), kao ni zakonski primenljiva prava pristupa advokatu, lekaru, prijatelju ili članovima porodice. U ovakvim okolnostima, uprkos ozbiljnoj pretnji od terorista u jugoistočnoj Turskoj, mera na osnovu koje je bilo moguće da se podnosilac predstavke zadrži najmanje četrnaest dana u pritvoru a da nije izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašćeno da obavlja sudijsku funkciju predstavlja prekoračenje margine procene države i ne može se smatrati najneophodnijom koju hitnost situacije zahteva.

82. U gore navedenoj presudi u predmetu *Branigan i Mekbrajd* (st. 68 gore), Sud se zadovoljio time da su postojale efikasne garantije u operaciji u Severnoj Irskoj koje su pružile odgovarajuću zaštitu protiv proizvoljnog ponašanja i *incommunicado* pritvora. Na primer, pravni lek *habeas corpus* je bio dostupan kako bi se ispitala zakonitost hapšenja i

određivanja pritvora, omogućeno je apsolutno i zakonski sprovodivo pravo na advokata četrdeset osam sati po hapšenju i pritvorenici su mogli da obaveste porodicu ili prijatelja da su u pritvoru i imali su pristup lekaru (*op. cit.*, str. 55–56, st. 62–63).

83. Međutim, suprotno tome, Sud je mišljenja da u ovom slučaju nisu obezbeđene odgovarajuće garancije podnosiocu predstavke, koji je duže vreme bio zadržan u pritvoru. Činjenica da mu nije omogućen kontakt s advokatom, lekarom, porodicom ili prijateljem, kao i odsustvo realne mogućnosti da bude izveden pred sud da se ispita zakonitost pritvora govori u prilog tome da je on ostavljen na milost i nemilost onih koji su ga držali u pritvoru.

84. Sud je uzeo u obzir da je problem terorizma u jugoistočnoj Turskoj nepobitno ozbiljan, kao i teškoće sa kojima se Država suočava u borbi protiv terorista. Međutim, Sud nije ubeđen da takva situacija nalaže da se podnosilac predstavke osumnjičen za umešanost u teroristička dela može zadržati u *incommunicado* pritvoru četrnaest dana bez pristupa sudiji ili drugom službenom licu.

4. Da li je odstupanje Turske bilo u skladu sa formalnim uslovima iz člana 15, stav 3

85. Niko od onih koji su se pojavili pred Sudom nije osporio da obaveštenje o odstupanju Republike Turske (vidi stav 33 gore) bilo u skladu s formalnim uslovima iz člana 5, stav 3, odnosno da je generalni Sekretar Saveta Evrope bio u potpunosti obaveštavan o merama koje se preduzimaju u pogledu odstupanja od Konvencije, kao i o razlozima za te mere.

86. Sud je kompetentan da preispita sopstvenu odluku (vidi gore navedenu presudu *Loles*, st. 55, st. 22, i presudu u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, st. 84, st. 223), i konkretno da li obaveštenje koje je dostavila Turska o odstupanju sadrži dovoljno informacija o primenjenim merama koje su omogućile da podnosilac predstavke bude zadržan u pritvoru najmanje četrnaest dana bez sudskog nadzora da bi se zadovoljio uslov iz člana 15, stav 3. Međutim, s obzirom na zaključak Suda da situacija nije zahtevala tako rigoroznu meru (vidi stav 84), Sud je stao na stanovište da je nepotrebno da donosi odluku po ovom pitanju.

5. Zaključak

87. U zaključku, Sud smatra da je došlo do povrede člana 5, stav 3 Konvencije.

C. Navodi o nepostojanju pravnog leka

88. Podnosilac predstavke se žalio da mu nije bio omogućen pristup sudu što je u suprotnosti sa članom 6, stav 1 Konvencije koji kaže:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima ... ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom vremenu pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona...“

Pored toga, podnosilac predstavke je tvrdio da mu nije bio dostupan delotvoran pravni lek u zemlji što je u suprotnosti sa članom 13 Konvencije koji glasi:

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

89. Predstavnici Države su izjavili da pošto podnosilac predstavke nikada nije imao nameru da pokrene postupak, onda nema pravo da se žali da mu nije omogućen pristup sudu. Pored toga, predstavnici Države su izneli argument, kao što su to učinili u vezi s prethodnim prigovorom (vidi stav 41–45 gore), da je više delotvornih pravnih lekova bilo dostupno.

90. Za podnosioca predstavke odluka tužioca da ne pokreće istražni postupak, efektivno ga je onemogućila da zaštiti svoje građansko pravo na naknadu (vidi stav 48 gore). On je tvrdio da prema turskom zakonu, građanska parnica nije ni bila moguća pre nego što se u krivičnom postupku ne ustanove činjenice i identifikuju počinioci. Bez toga, podnosilac predstavke ne bi mogao da uspe u pranicu. Pored toga, on je izjavio da mogućnost da traži naknadu zbog toga što je bio žrtva mučenja bi predstavljalo samo jedan deo neophodne mere za obeštećenje; bilo bi neprihvatljivo da država tvrdi da je ispunila svoju obavezu isplatom naknade, jer bi to značilo da Država može da novcem kupi pravo na sprovođenje mučenja. On je tvrdio da pravni lekovi u skladu s Konvencijom ili nisu postojali, čak ni u teoriji, ili se u praksi nisu efikasno sprovodili (vidi stav 46–47 gore).

91. Komisija je utvrdila povredu člana 6, stav 1, iz istih razloga, kao što je donela odluku u korist podnosioca predstavke po osnovu člana 26 Konvencije (vidi stav 50 gore). Imajući ovu odluku u vidu, Komisija je smatrala da nije potrebno da razmatra žalbu u vezi sa članom 13.

1. Član 6, stav 1 Konvencije

92. Sud podseća da član 6, stav 1 Konvencije propisuje „pravo na sud,“ u okviru čega je pravo na pristup, tj. pravo na pokretanje parnice pred sudom samo jedan aspekt tog prava (vidi, na primer, presudu u predmetu *Sveti manastiri protiv Grčke* od 9. decembra 1994, Serija A br. 301-A, str. 36 i 37, st. 80). Nema nikakve sumnje da se član 6, stav 1 odnosi i na građanske parnice u vezi s obeštećenjem zbog zlostavljanja koje su navodno počinila službena lica (vidi, na primer, presudu u predmetu *Tomasi* pomenutu stav 61 gore, str. 43, st. 121 i 122).

93. Sud je konstatovao da podnosilac predstavke nije osporio da je u teoriji mogao da pokrene građansku parnicu za naknadu zbog zlostavljanja koje je pretrpeo. On je, takođe, tvrdio da je to što tužilac nije pokrenuo krivični postupak u praksi značilo da nije imao nikakve šanse da dobije u građanskoj parnici (vidi stav 90 gore). Sud podseća, međutim, da zbog posebnih okolnosti u ovom predmetu (vidi stav 57 gore), g. Aksoj nije ni pokušao da se obrati građanskom sudu. U svetlu ovih činjenica, Sud nije u mogućnosti da utvrdi da li bi turski građanski sudovi mogli da odluče po žalbi g. Aksoja da im se isti obratio.

U svakom slučaju, Sud je konstatovao da se suština žalbe podnosioca predstavke svodi na to da tužilac nije pokrenuo krivični postupak (vidi stav 90 gore). Dalje, Sud ukazuje na argument podnosioca predstavke da mogućnost zahteva za naknadu zbog mučenja predstavlja samo deo mera neophodnih za ispravljanje nepravde (vidi stav 90).

94. Prema mišljenju Suda, a u svetlu svih okolnosti, svrsishodnije bi bilo da se ova predstavka razmatra u odnosu na opštu obavezu država u smislu člana 13, da pruže delotvorne pravne lekove u pogledu povrede prava iz Konvencije.

2. Član 13 Konvencije

95. Sud je konstatovao da član 13 jemči postojanje pravnih lekova na nacionalnom nivou koji omogućavaju sprovođenje suštine prava i sloboda iz Konvencije u praksi u kom god obliku da su zaštićena u okviru nacionalnog pravnog sistema. Tako je cilj člana 13 da se obezbede domaći pravni lekovi koji omogućavaju da nadležne nacionalne vlasti odlučuju o žalbama na povredu Konvencije i da obezbede odgovarajuću naknadu, iako Visoke strane ugovornice imaju određeni stepen diskrecionog prava u pogledu načina na koji se poštuju obaveze iz Konvencije (čl. 13) (vidi presudu u predmetu *Čabal* iz stava 62 gore, str. 1869–70, st. 145). Delokrug obaveze iz člana 13 se menja zavisno od prirode žalbe po osnovu Konvencije (vidi gore navedenu presudu *Čabal*, str. 1870–71, st. 150–51).

I pored toga, pravni lek koji predviđa član 13 mora biti „delotvoran“ kako u zakonu tako i u praksi, što znači da to se pravo ne sme ugroziti činjenjem ili propustima od strane nadležnih organa Države.

96. Sud najpre želi da razjasni da je njegov zaključak (iz stava 57 gore) da su postojale posebne okolnosti zbog kojih je podnosilac predstavke oslobađen obaveze da iscrpe sve domaće pravne lekove, ne znači da su pravni lekovi u jugoistočnoj Turskoj nedelotvorni (vidi, *mutadis mutandis*, presudu u predmetu *Akdivar i drugi* iz stava 38 gore, str. 1213–14, st. 77).

97. Drugo, Sud, kao i Komisija konstatuje činjenicu da je žrtvi veoma teško da dokaže navode o mučenju u policijskom pritvoru ako je bila izolovana, bez pristupa lekaru, advokatu, prijateljima i porodici koji bi mogli da pruže podršku i prikupe potrebne dokaze. Pored toga, sposobnost i volja pojedinca da tuži nakon što je mučen može biti umanjena.

98. Priroda prava iz člana 3 Konvencije ima implikacije na prava po osnovu člana 13. Fundamentalni značaj zabrane mučenja (vidi stav 62 gore), a posebno ranjiv položaj žrtava mučenja, član 13 nalaže, a da pri tom ni na koji način ne utiče na druge pravne lekove koji postoje u okviru nacionalnog sistema, obavezu Država da sprovedu detaljnu i efektivnu istragu svih navoda o mučenju.

Shodno tome, kako i predviđa član 13, kada pojedinac osnovano tvrdi da je bio podvrgnut mučenju od strane službenih lica, pojam „delotvornog pravnog leka“ podrazumeva, pored naknade, sprovođenje efektivne istrage koja će omogućiti da se identifikuju i kazne počinioци, kao i delotvoran pristup istražnim postupku podnosioca žalbe. Istina je da Konvencija ne sadrži izričitu odredbu kao što je ona iz člana 12 Konvencije protiv mučenja, svirepog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja Ujedinjenih nacija iz 1984. godine, koji predviđa obavezu sprovođenja „nepriistrasne i hitne“ istrage kada god postoji osnovana sumnja da je počinjeno krivično delo mučenja. Međutim, po mišljenju Suda, takav uslov je implicitan u okviru pojma „delotvorni pravni lek“ iz člana 13 (vidi *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Soering*, navedenu u stavu 62 gore, str. 34–35, st. 88).

99. U skladu s turskim zakonom tužilac je imao obavezu da sprovede istragu. Međutim, bez obzira da li mu se g. Aksoj žalio ili ne, on je ignorisao vidljive dokaze da je ovaj mučen (vidi stav 56 gore), i nije naložio nikakve istražne radnje. Ovom Sudu nisu pruženi nikakvi dokazi da su sprovedene bilo kakve druge radnje uprkos tome što je tužilac bio svestan da je podnosilac predstavke pretrpeo povrede.

Pored toga, po mišljenju Suda, u slučaju g. Aksoja, takav stav službenog lica koje ima obavezu da pokrene istražni postupak, a to ne čini je ravan pobijanju delotvornosti svih drugih pravnih lekova koji postoje.

100. Shodno tome, s obzirom da nije sprovedena nikakva istraga, Sud smatra da je podnosilac predstavke lišen delotvornog pravnog leka uz pomoć koga bi dokazivao navode o mučenju.

U zaključku, povređen je član 13 Konvencije.

D. Navodna povreda člana 25, stav 1 Konvencije

101. Podnosilac predstavke je tvrdio da mu je povređeno pravo na pojedinačnu predstavku suprotno članu 25, stav 1 Konvencije koji glasi:

„Komisija može da prima predstavke koje su upućene generalnom sekretaru Saveta Evrope od svake osobe, nevladine organizacije ili grupa lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom, učinjene od strane neke Visoke strane ugovornice pod uslovom da Visoka strana ugovornica protiv koje je podneta predstavka priznaje nadležnost Komisije da prima takve predstavke. Visoke strane ugovornice koje su dale takvu izjavu obavezuju se da ni na koji način ne ometaju stvarno vršenje ovog prava.“

102. Treba podsetiti da je g. Aksoj ubijen 16. aprila 1994; prema tvrdnjama njegovih zastupnika, ubistvo je bilo direktna posledica njegovog odbijanja da povuče predstavku. Navodno mu je prećeno smrću kako bi se naterao da povuče predstavku podnetu Komisiji, i da mu je poslednja pretnja upućena telefonom 14. aprila 1994 (vidi stav 22 gore).

103. Međutim, predstavnici Države su osporili tvrdnju da je bilo bilo kakvog mešanja u pravo na pojedinačnu predstavku. Tvrdili su da je g. Aksoj ubijen u međusobnom obračunu između zavađenih frakcija PKK i obavestili Sud da je jedno lice optuženo za to ubistvo (vidi stav 22 gore).

104. Komisija je izrazila duboku zabrinutost zbog navoda da je smrt g. Aksoja u direktnoj vezi sa činjenicom da je on podneo predstavku ovom organu. Ipak, Komisija nije imala dokaze koji bi potvrdili istinitost ovakve tvrdnje i odgovornost za ubistvo.

105. Sud ponavlja da je za efikasno funkcionisanje sistema pojedinačne predstavke ustanovljenog na osnovu člana 25 Konvencije od najvećeg značaja da podnosioci predstavke, ili potencijalni podnosioci predstavke, mogu slobodno komuniciraju s Komisijom bez ikakvog pritiska vlasti da povuku ili izmene navode u predstavi (vidi presudu u predmetu *Akdivar i drugi* stav 38 gore, str. 1219, st. 1059).

106. Imajući to u vidu, u ovom konkretnom predmetu Komisija nije imala dokaze koji bi smrt g. Aksoja doveli u vezu s predstavkom, niti da su državne vlasti uticale, bilo pretnjama ili zastrašivanjem na vršenje prava iz člana 25, st. 1, kao i da nisu pruženi nikakvi novi dokazi Sudu.

Stoga Sud ne nalazi da je povređeno pravo iz člana 25, stav 1 Konvencije.

E. Tvrdnja da organi upravne krše Konvenciju

107. Podnosilac predstavke je, takođe, tražio od Suda da presudi da su u ovom predmetu, između ostalog, povređeni članovi 3, 5, stav 1, 13 i 25, stav 1, kao deo delovanja, odnosno prakse vlasti u jugoistočnoj Turskoj, što se toleriša na najvišem nivou vlasti.

108. Pozivajući se na izveštaje međunarodnih tela (vidi stav 46 gore), podnosilac predstavke je tvrdio da je već godinama u policijskim pritvorima u Turskoj mučenje rasprostranjena praksa. Državni organi su, po njemu, svesni da ovaj problem postoji, ali nisu spremni da sprovedu preporučene mere zaštite.

Pored toga, žrtvama mučenja i kršenja ljudskih prava sistematski je onemogućivan pristup sudu što čini povredu člana 6, stav 1 i člana 13 Konvencije, a oni koji bi pokušali da se obrate Evropskom sudu za ljudska prava u Strazburu se uznemiravaju, preti im se ili se fizički napadaju, što je u suprotnosti sa članom 25, stav 1.

Konačno, sama činjenica da domaći zakoni dozvoljavaju da se pritvorenici zadržavaju u pritvoru u dužem periodu u suprotnosti sa članom 5, stav 3, dokazuje da je praksa uprave da sistematski krši odredbe člana 5, stav 3.

109. Sud je mišljenja da dokazi ustanovljeni pred Komisijom nisu dovoljni da mu dozvole da zaključi da postoji bilo kakva praksa kršenja gore navedenih članova Konvencije (čl. 3, 5, st. 1, 13 i 25, st. 1) od strane uprave.

IV. PRIMENA ČLANA 50 KONVENCIJE

110. Prema članu 50 Konvencije:

„Ako sud utvrdi da je odluka ili mera preduzeta od strane sudskog ili bilo kog drugog organa vlasti Visoke strane ugovornice u potpunosti ili delimično u suprotnosti sa obavezama koje proističu iz ... Konvencije, i ako unutrašnje pravo Strane ugovornice u pitanju omogućava samo deli-

mičnu odštetu za posledice takve odluke ili mere, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani“

111. U ovom podnesku podnosilac predstavke je tražio naknadu na ime materijalne štete koju je pretrpeo zbog zadržavanja u pritvoru i mučenja, za troškove lečenja u iznosu od 16.635,000 turskih lira i 40 funti (sterlinga) za izgubljenu dobit.

Pored toga, tražio je i da se naknada za nematerijalnu štetu u iznosu od 25.000 funti sterlinga poveća za još 25.000 funti sterlinga ako Sud utvrdi da postoji teže kršenje Konvencije zbog određene prakse upravnih organa.

Takođe je tražio naknadu za troškove pravne pomoći u iznosu od ukupno 20.710 funti sterlinga.

112. U svom podnesku kao ni na raspravi pred Sudom predstavnici Države nisu dali nikakve primedbe na ova potraživanja.

A. Naknada

113. S obzirom na izuzetno teške povrede prava Konvencije koje je pretrpeo g. Zeki Aksoj, kao i duševnog bola koji je bez sumnje pretrpeo njegov otac, koji je odlučio da nastavi s postupkom pred ovim Sudom nakon smrti sina (vidi stav 3 gore), Sud nalaže isplatu punog iznosa koji je tražen na ime materijalne i nematerijane štete, od ukupno 4.283.450,00 (četiri miliona dvesto osamdeset i tri hiljade četiri stotine i pedest) turskih lira (obračunato po kursu koji je važio na dan izricanja ove presude).

B. Troškovi

114. Sud smatra da je zahtev podnosioca predstavke za isplatu troškova razuman, pa stoga određuje isplatu punog iznosa, umanjenog za iznos koji mu je isplaćen na ime pravne pomoći Saveta Evrope, a koji nije uračunat u zahtev.

C. Zatezna kamata

115. Za iznos koji je dodeljen u turskim lirama, važiće zatezna kamata po stopi od 30% na godišnjem nivou, što je prema saznanjima koje ima Sud, zvanična stopa koja je važila u Turskoj na dan izricanja ove presude.

Pošto će naknada za troškove biti isplaćena u funtama, Sud određuje da u tom slučaju kamata bude 8% na godišnjem nivou, što je prema saznanjima Suda zvanična stopa u Engleskoj i Velsu na dan donošenja ove presude.

IZ TIH RAZLOGA, SUD

1. Odbacuje sa osam glasova prema jednim prethodne prigovore u vezi sa iscrpljivanjem domaćih pravnih lekova;
2. Smatra s osam glasova za i jednim glasom protiv da je prekršen član 3 Konvencije;
3. Smatra s osam glasova za i jednim protiv da je prekršen član 5, stav 3 Konvencije;
4. Smatra s osam glasova za i jednim glasom protiv da je nije potrebno da razmatra žalbu podnosioca predstavke u vezi sa članom 6, stav 1 Konvencije;
5. Smatra s osam glasova za i jednim glasom protiv da je povređen član 13 Konvencije;
6. Jednoglasno odlučuje da član 25 Konvencije nije povređen;
7. Odlučuje sa osam glasova za i jednim protiv:
 - (a) da tužena Država isplati podnosiocu predstavke u roku od tri meseca na ime materijalne i nematerijalne štete iznos od 4.283.450,00 (četiri miliona dvesto osamdeset i tri hiljade četiri stotine i pedest) turskih lira;
 - (b) da tužena država isplati podnosiocu predstavke u roku od tri meseca na ime troškova iznos od 20.710 (dvadeset hiljada sedam stotina i deset) funti sterlinga, umanjeno za 12.515 (dvanaest hiljada petsto petnaest) francuskih franaka koji će se konvertovati u funte po kursu koji je važio na dan izricanja presude;
 - (c) kamata po sledećim godišnjim stopama će se isplaćivati po isteku gore navedenog roka od tri meseca sve do poravnjanja:
 - (i) 30% za iznos određen u turskim lirama,
 - (ii) 8% za iznos određen u funtama sterlinga.

Presuda sačinjena na engleskom i francuskom jeziku, izrečena na javnom pretresu u Sudu u Strazburu 18. decembra 1996. godine.

U potpisu:

Rolv Risdal
Predsednik (sr)

Herbert Petzol (sr)
Sekretar suda

U skladu sa članom 51, stav 2 Konvencije i pravilom 53, stav 2 Poslovnika suda prilažu se nesaglasna mišljenja u vezi sa ovom presudom:

(a) delimično nesaglasno mišljenje sudije Mejera:

(b) nesaglasno mišljenje sudije Golčuklu

[...]

DELIMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE MEJERA

[...]

Iako se slažem s ostatkom presude, ne slažem se sa mišljenjem koji je Sud usvojio u vezi sa članom 6, stav 1 i članom 13.

U ovom predmetu Sud je morao da prvo presudi po prethodnom prigovoru da svi domaći pravni lekovi nisu iscrpljeni.

Jasno je iz obrazloženja u vezi sa ovim u stavovima 51 i 57 presude da su pravni lekovi bili za podnosioca predstavke teoretski mogući, što ukazuje na povredu člana 13, što je i rečeno na drugačiji način u stavovima 95 i 100 presude. U ovom predmetu postoji jasna veza između člana 13 i člana 26.

1. Vidi stav 51 presude

Međutim, obrazloženje ukazuje *a fortiori* da pravo podnosioca predstavke na pristup sudu nije bilo pruženo (2).

2. Vidi stavove 54 do 56 presude

Iz gore navedenog proističe da, u skladu s odlukom koju smo doneli u vezi s prethodnim prigovorom, je logično bilo zaključiti da su povređena prava iz člana 6, stav 1 i člana 13.

Bilo bi dovoljno da smo konstatovali da je jasno iz razmatranja iz stavova 51 do 57 presude da u okolnostima ovog predmeta, podnosilac predstavke nije imao na raspolaganju delotvorne pravne lekove i da nije imao pravo na pristup sudu.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE GOLČUKLUA (Prevod)

1. S obzirom na subsidijarnu prirodu sistema zaštite predviđenog u Evropskoj konvenciji za ljudska prava, koja predviđa obavezu iscrpljenja svih domaćih pravnih lekova, pozivam se na svoje nesaglasno mišljenje

u vezi s presudom u predmetu *Akdivar i drugi protiv Turske* (vidi presudu 16. septembra 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-IV).

2. Želim da ukažem na to da član 17 Turskog ustava je bukvalno prepisan (preveden) član 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima, a mučenje ili zlostavljanje povlače izuzetno stroge kazne shodno turskom Krivičnom zakoniku (čl. 243 i 245) (krivični pravni lek).

3. Kako nezakonita dela, mučenje i zlostavljanje povlače naknadu kako materijalne, tako i nematerijalne štete (građanska parnica ili upravni postupak, zavisno od statusa počinioca).

4. Krivični postupak pokreće tužilaštvo, po sopstvenoj odluci ili po prijavi, a isti se mora sprovesti ako postoji dovoljno dokaza da je počinjeno krivično delo.

5. Prema tome, shodno turskom zakonu, ova tri pravna leka su podjednako dostupna na celoj teritoriji države, svakom licu koje tvrdi da je bilo žrtva mučenja ili zlostavljanja.

6. U pogledu delotvornosti i prikladnosti gore navedenih pravnih lekova, ja nemam nikakvu sumnju. S tim u vezi, pozivam se na moje nesaglasno mišljenje u vezi s presudom u predmetu *Akdivar i drugi* (*ibid.*). Tužena Država je i u tom i ovom predmetu, podnela prvo Komisiji, pa zatim i Evropskom sudu – kako u podnescima tako i na javnoj raspravi – desetine presuda prvostepenih i vrhovnih sudova kao što su Kasacioni sud i Vrhovni upravni sud.

7. Većina presuda se odnosila na predmete u jugoistočnoj Turskoj za teroristička dela. Sledeći primeri sadrže kratak pregled ovih odluka:

– Drugo odeljenje Vrhovnog upravnog suda –
presuda od 23. marta 1994.

Vrhovni upravni sud je, preispitujući odluku o prekidu postupka Provincijskog administrativnog veća u Malatji, doneo odluku da se krivični postupak shodno članu 245 Krivičnog zakonika (zlostavljanje, pribegavanje nasilju od strane službenih lica ovlašćena da upotrebe silu u skladu sa zakonom), se mora pokrenuti protiv otpuštenih, i to četiri policijska službenika iz Malatje koji su navodno tukli osumničenog tokom saslušanja.

Druga presuda Vrhovnog upravnog suda s istim ishodom od 7. oktobra 1993. se odnosila na policiju u provinciji Adijaman. Ova dva regiona (Malataja i Adijaman) se nalaze u jugoistočnoj Turskoj.

– Osmo krivično odeljenje Kasacionog suda –
presuda od 16. decembra 1987.

Optuženima je izrečena kazna od četiri godine, pet meseci i deset dana zatvora zbog ubistva jednog lica nad kim su sprovodili mučenje (čl. 452/1 i 243/1–2 Krivičnog zakonika).

Kasacioni sud je potvrdio ove dve kazne koje je izreklo Prvo odeljenje Okružnog Suda u Mardrinu (jugoistočna Turska).

– Osmo krivično odeljenje Kasacionog suda –
presuda od 25. septembra 1991.

U jednom slučaju Osmo krivično odeljenje Kasacionog suda u An-kari je izreklo kaznu od četiri godine i dva meseca zatvora i izrekao zabranu obavljanja javnih funkcija u trajanju od dva meseca i petneast dana zbog mučenja pritvorenika radi iznuđivanja priznanja.

Kasacioni sud je smatrao da izveštaj veštaka daje dovoljno osnova za odluku nižeg suda. Međutim, ukinuo ga je zbog grešaka u pisanju jer je naveo da je sud primenio minimalnu kaznu dok je sud zasnovao na svojoj računici na minimalnoj kazni.

– Osmo krivično odeljenje Kasacionog suda –
presuda od 21. februara 1990.

Optuženima je izrečena kazna od četiri godine, pet meseci i deset dana zatvora zbog izazivanja smrti jednog pritvorenika. Ovu presudu je donelo Šesto odeljenje Okružnog suda u Istanbulu zbog toga što su optuženi pretukli pritvorenika što je imalo fatalan ishod (čl. 452/1 Krivičnog zakonika).

Kasacioni sud je potvrdio ovu presudu, i rekao da je trebalo primeniti član 243 koji se odnosi na smrtne slučajeve nakon podvrgavanja mučenju.

8. Iako postoje tri pravna leka koje sam pomenuo, podnosilac predstavke nije iskoristio ni jedan od njih, već je podneo predstavku Komisiji i to preko Londona. On čak nije ni podneo žalbu nadležnim vlastima – što je dužnost svakog pojedinca da učini kada tvrdi da je žrtva bilo kakvog krivičnog dela.

9. Jednostavno se ne mogu složiti s mišljenjem većine koje je zasnovano na golim navodima podnosioca predstavke (da turski sudovi u tom regionu ne pružaju nikakvu zaštitu na žalbe za dela za koja se optužuju snage bezbednosti), odnosno da se delotvornost domaćih prav-

nih lekova može staviti u sumnju. Smatram da „kad postoji sumnja,“ a posebno kada zaista postoji sumnja, moraju se iscrpeti svi domaći pravni lekovi kako to zahteva Komisija (odluka od 14. marta 1985, *Grasija protiv Švajcarske*, predstavka br. 10148/82, *Decisions and Reports* 42, str. 98). Podnosilac predstavke u ovom predmetu nije ništa slično ni pokušao.

10. Kao što je sudija Gočev pravilno primetio u svom nesaglasnom mišljenju u predmetu *Akdivar i drugi*, u vezi s pravilom da se moraju iskoristiti svi domaći pravni lekovi, kada tužena Država pokaže da takvi lekovi postoje teret dokazivanja (opet) pada na podnosioca predstavke, od koga treba tražiti da dokaže da su ga vlasti osujetile i obeshrabrili u njegovim pokušajima da pokrene odgovarajući postupak. Podnosilac predstavke nije pružio nijedan dokaz u tom smislu.

11. Povrh svega, strane su se sporile oko nekoliko činjenica. Podnosilac predstavke je tvrdio da je tokom razgovora izvestio tužioca da je bio podvrgnut mučenju u policijskom pritvoru, dok je tužena vlada odbacila tu tvrdnju i pružila argumente u korist svoje tvrdnje. Na osnovu nerazjašnjenog činjeničnog stanja, odnosno zbog toga što tužilaštvo nije pokrenulo krivični postupak, ovaj Sud je odlučio da su postojeći krivični pravni lekovi nedelotvorni.

12. Osim činjenice da shodno postupcima predviđenim u turskom zakonu tužilaštvo može da ima obavezu da pokrene krivični postupak, ko bi drugi, ako ne nacionalne vlasti mogle da razjasne činjenicu koja je od odlučujućeg značaja za ishod ovog slučaja? Već samo iz tog razloga, podnosilac predstavke je žalbu trebalo prvo da podnese turskim sudskim organima koji bi utvrdili da li su pravni lekovi delotvorni ili ne.

13. Prema tome, pošto uslovi iz člana 26 Konvencije nisu zadovoljeni, Sud je trebalo da prihvati prethodni prigovor Države koji se odnosio na neiskorišćavanje domaćih pravnih lekova.

14. Gore navedeni razlozi me oslobađaju razmatranja suštine ovog slučaja.