

AKDIVAR I OSTALI protiv TURSKE

Presuda od 16. septembra 1996. godine

NEZVANIČNI SAŽETAK I HISTORIJAT PREDMETA

A. *Osnovne činjenice*

U noći 11. novembra 1992. godine, između 100 i 150 terorista Kurdske Radničke Partije (PKK) napali su žandarmerijsku stanicu u Bogazköyu, koja se nalazi u obližnjem selu, ubivši pri tom jednog i ranivši još osam drugih vojnika. Slijedećih dana snage sigurnosti su opkolile to područje i izvršile pretres u pokušaju da pronađu teroriste. Sam slijed događaja je sporan.

Prema podnosiocima predstavki, u noći 10. novembra 1992. godine, vojnici su ušli u selo Kelekçi i uputili starješinu sela da odmah evakuira sve stanovnike. U međuvremenu, vojnici su podmetnuli vatru u devet kuća, uključujući i one koje su pripadale nekima od podnosilaca predstavki. Većina žitelja je napustila Kelekçi i otišla u Diyarbakir. Neki su uselili kod rođaka, a neki su ostali bez smještaja. Dana 6. aprila 1993. godine vojnici su se vratili u selo i spalili ostale kuće. Kelekçi je sada u potpunosti evakuisan.

Prema Vladi, nakon napada PKK u julu 1992. godine, seljaci su počeli da dobrovoljno napuštaju svoje domove zato što su se tamo osjećali nesigurno, a njihove napuštene kuće su se same urušile. Nakon napada na žandarmerijsku stanicu Bogazköy snage sigurnosti su vršile pretrese u tom području i tom prilikom su pronašli nekoliko napuštenih terorističkih skloništa, ali nikakva šteta nije počinjena u selu Kelekçi. U aprilu 1993. godine snage sigurnosti su ponovo pretražile selo, ali ponovo nisu počinile nikakvu štetu. Nakon što su vojnici napustili selo, teroristi PKK-a su došli u selo i podmetnuli vatru u preostalim kućama.

B. *Postupak pred Komisijom*

Predstavka koja je uložena Komisiji 3. maja 1993. godine proglašena je prihvatljivom 19. oktobra 1994. godine.

Delegacija Komisije je saslušala dokaze u prisustvu stranaka u Diyarbakiru od 13. do 14. marta 1995. godine i u Ankari od 12. do 14. aprila 1995. godine.

U svom izvještaju od 26. oktobra 1995. godine Komisija je utvrdila činjenice i izrazila mišljenje da je u ovom predmetu povrijeđen član 8. Konvencije i član 1 Protokola br. 1 (osamnaest glasova prema jedan), da je povrijeđen član 3. Konvencije (četnaest glasova prema pet), da nije povrijeđen član 5. stav 1 (jednoglasno), da je povrijeđen član 6. stav 1 i 13. (dvanaest glasova prema sedam), da nisu povrijeđeni članovi 14. i 18. (jednoglasno), te da se Turska nije povinovala svojim obavezama prema članu 25. stav 1¹ (dvanaest članova prema sedam).

Predmet je Vlada Turske uputila Sudu 4. decembra 1995. godine, a Evropska komisija dana 11. decembra 1995. godine.

¹ Tekst i broj ~lana izmijenjen Protokolom br. 11 koji je stupio na snagu 1. novembra 1998. godine. Novom odredbom br. 34 i ozna~en pod Ovaj ~lan u izmijenjenoj formi verziji je ozna~

IZVOD IZ PRESUDE

PRAVO

I. STATUS HUSEINA AKDIVARA I AHMETA ÇIÇEKA

48. Svojim podneskom pred Sudom Vlada je tražila da se utvrdi da takozvani podnosioci predstavke Hüsein Akdivar i Ahmet Çiçek (rođen 1967) nemaju status žrtve u okviru značenja člana 25. stav 1 Konvencije.

49. Sud podsjeća da je u izvještaju Komisije od 26. oktobra 1995. godine utvrđeno da Hüseyin Akdivar i Ahmet Çiçek ne mogu biti smatrani podnosiocima predstavki. Ahmet Çiçek je porekao da je potpisao punomoć dostavljenu Komisiji, a drugi da je bio zamijenjen sa rođakom istog imena, rođenim je 1968. godine, za kojeg je Komisija smatrala da je pravi podnosilac predstavke. Ovi nalazi koji se odnose na status podnosioca predstavki nisu osporavani u postupku pred Sudom.

50. Imajući u vidu gore navedeno, Sud također smatra da se oni ne mogu smatrati za podnosiocima predstavki.

II. PRETHODNI PRIGOVORI VLADE

A. Navodna zloupotreba postupka

51. Prije ulaganja podneska Vlada je tražila da se održi odvojena rasprava povodom prethodnog prigovora prema članu 26. Konvencije (v. stav 5 gore), i ponovo tokom njihovog usmenog iznošenja dokaza pred Sudom, oni su tvrdili da je ovim predstavkama učinjena zloupotreba prava na žalbu. Oni su tvrdili da je propust podnosioca predstavke da iscrpe domaće pravne lijekove dostupne u jugoistočnoj Turskoj (v. stavove 55-59 gore) dio opće politike PKK da ocrni Tursku i njene sudske institucije i da promoviše ideju o legitimnosti njenih terorističkih akcija. Kao dio ove strategije, bilo je potrebno da se dokaže da je turski sudski sistem neefikasan i nesposoban da izađe nakraj sa ovakvim žalbama i da udalji stanovništvo jugoistočne Turske od institucija Republike, a posebno sudova. Oni su naveli da je propuštanje podnosioca predstavke da iscrpe domaće pravne lijekove u ovom predmetu, prema tome, imalo politički cilj.

52. Podnosioci predstavki su negirali da su predstavke podnesene zbog političke propagande protiv Vlade Turske. Oni su svoje predmete iznijeli kako bi nadoknadili štetu koju su pretrpjeli zbog kršenja Konvencije i sa željom da se vladavina prava vrati u taj dio Turske.

53. Komisija je u svojoj odluci o prihvatljivosti od 19. oktobra 1994. godine smatrala da bi argumenti koje je Vlada iznijela mogli biti prihvaćeni samo ukoliko bi bilo jasno da su predstavke zasnovane na neistinitim činjenicama, što se u tom stadiju postupka pokazalo da nije slučaj.

54. Sud dijeli mišljenje Komisije. Sud se poziva na to da je Komisija u svojim nalazima suštinski prihvatila navode podnosioca predstavki koji se odnose na uništenje njihove imovine (v. dole stavove 78-82). Pod ovim okolnostima, i *a fortiori*, izjašnjavanje Vlade se mora odbiti.

B. Iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova

55. Član 26. Konvencije predviđa, kao što slijedi:

"Komisija može prihvatiti da razmata slučaj samo ako su svi domaći pravni lijekovi iscrpljeni, u skladu sa općepriзнatim pravilima primjene međunarodnog prava, a u periodu od šest mjeseci od dana kad je donesena konačna odluka."

1. Argumenti koji su se u vezi sa ovim pojavili pred Sudom

(a) Vlada

56. Vlada je predložila da predstavke treba odbiti zbog propusta iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova kao što je predviđeno članom 26. Oni su u tom smislu naglasili da ne samo da su podnosioci predstavki propustili da iscrpe domaće pravne lijekove nego nisu učinili ni najmanji pokušaj da to učine. Niti jedan navod ili zahtjev za naknadu štete nisu nikada podneseni sudovima u Turskoj. Sudski organi su stoga bili lišeni mogućnosti da primijene odredbe procesnog i materijalnog prava koje se odnose na naknadu štete, a koje su dostupne prema turskom pravu.

57. Vlada nadalje tvrdi da su se podnosioci predstavke mogli obratiti upravnim sudovima i tražiti kompenzaciju za navodnu štetu prema članu 125. Ustava Turske (v. stavove 28-30 gore) koji, naglašava Vlada, ne postavlja ograničenja na pravo osporavanja akata ili odluka upravnih organa, čak i u vanrednom ili opsadnom stanju, ili ratu. Pozivajući se na brojne okončane slučajeve, oni su iznijeli da su upravni sudovi dosudili naknadu štete u mnogim predmetima, uključujući smrt, povrede ili oštećenja imovine koji su proizašli iz vanrednog stanja, a na osnovu teorije o društvenom riziku, te da u ovakvim postupcima nije bilo neophodno dokazati grešku (v. stav 29 gore). Štaviše, teret dokazivanja je pojednostavljen od strane suda do te mjere da je dovoljno pokazati da postoji uzročna veza između onoga što je učinjeno i štete koja se desila. Nadalje, sudovi koji su postigli ogromno iskustvo u borbi protiv terorizma, bili su spremni dosuditi naknadu štete koja je nastala ne samo postupcima državne uprave nego i one nastale postupcima PKK.

Oni su također naglasili, ponovo se pozivajući na okončane predmete, da su podnosioci predstavki mogli tražiti naknadu štete i prema općim normama građanskog prava. Zakon o obligacionim odnosima predviđa pravo na naknadu u predmetima gdje su službenici državne uprave počinili nezakonite radnje. Naročito to da je sudska praksa ustanovila da sudovi u parničnom postupku nisu vezani oslobađajućim presudama donesenim protiv službenika državne uprave u krivičnom postupku.

58. Pozivajući se na veliki broj ključnih presuda međunarodnih nezavisnih sudova u ovoj oblasti, Vlada je ostala pri tvrdnji da se zahtjev iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova primjenjuje, osim ako podnosilac predstavke može pokazati da su domaći pravni lijekovi koji su mu na raspolaganju izrazito neefikasni ili da pravni lijek uopće ne postoji (v., *inter alia*, predmet Interhandel, izvještaj Međunarodnog suda pravde (1959. god.), Finish Ships Arbitration (- arbitraža o finskih brodovima, 1934. god.), izvještaj Međunarodne arbitraže, Ujedinjene nacije, tom 3; predmet Ambatielos tužba, ibid., tom 12). Podnosioci predstavki nisu podnijeli nijedan dokaz da je u njihovom slučaju postojala nesavladiva prepreka da pokrenu postupak pred sudovima u Turskoj. Iako brojne presude prezentirane od strane Vlade ne pokrivaju upravo predmet predstavke podnosioca, one bez sumnje pokazuju realnost i efikasnost postupaka pred sudovima u Turskoj. Nedostatak takve presude bi se mogao objasniti činjenicom da državna uprava kroz Fond za pomoć i socijalnu solidarnost pruža značajnu finansijsku pomoć, pomoć u materijalu i smještaj upravo licima koja su izgubila svoje posjede ili domove zbog terorističkih aktivnosti ili zbog borbe sa snagama bezbjednosti.

59. Konačno, Vlada je tvrdila da podnosioci predstavki nisu ni na koji način potkrijepili navode koji se tiču straha od represalija zbog obraćanja sudovima u Turskoj. Oni su, kao i veliki broj drugih podnosilaca predstavki u drugim predmetima koji su trenutno u postupku pred Komisijom, bili u stanju podnijeti predstavke u Strasbourgu bez uznemiravanja. Ako su bili u mogućnosti da se savjetuju sa pravnicima iz Udruženja za ljudska prava, sa ciljem da podnesu predstavke u Strasbourg, isto tako su mogli da svoja prava ostvare i pred upravnim sudovima.

(b) Podnosioci predstavki

60. Podnosioci predstavki su ostali pri tvrdnji, pozivajući se na izvještaje organizacija za zaštitu ljudskih prava, da je razaranje njihovih domova dio državne politike koja je pogodila više od dva miliona ljudi i skoro tri hiljade naselja. Sela su ponekad bivala spaljena i evakuisana zato što se smatralo da daju sklonište članovima PKK. Takva politika, prema njihovim podnescima, tolerisala se, opraštala, a moguće i naređivala od strane najviših organa vlasti u državi koja je imala za cilj masovno raseljavanje stanovništva u zoni vanrednog stanja u jugoistočnoj Turskoj. U toj regiji je, prema tome, nastala jedna administrativna praksa koja je dovela do toga da su svi pravni lijekovi postali iluzorni, neadekvatni i neefikasni. Zato što nije bilo naznaka da je Vlada voljna preduzeti ijedan korak da bi se stalo ukraj takvoj praksi, žrtve nisu mogle imati efikasne pravne lijekove.

S druge strane, podnosioci predstavki su tvrdili da su pravni lijekovi koji su im bili na raspolaganju pred upravnim sudovima u odnosu na njihove predstavke neefikasni. Na prvom mjestu, Vlada nije bila u stanju predstaviti nijedan slučaj u kojem su upravni sudovi razmatrali tužbu sličnu njihovoj, tj. da su žandarmi spalili njihove domove. Na drugom mjestu, a tiče se zakona u Turskoj, administrativni sud nije nadležan da razmatra predmete kao što je njihov, koji se tiču podmetanja požara i zastrašivanja. Tako ozbiljna krivična djela očigledno su van dužnosti javnih službenika i prema tome izvan

nadležnosti upravnih sudova. Pitanja odgovornosti i kompenzacije u takvim stvarima spada u nadležnost građanskih i krivičnih sudova.

61. Dalje su naveli da, u praksi, ni prema građanskom pravu nemaju pravne lijekove na raspolaganju. Prema članu 8. Uredbe br. 430. Guverner regije ima imunitet od tužbi ako je u pitanju tvrdnja da je lično naredio evakuaciju sela podnosilaca predstavke. Štaviše, nije bilo izgleda za uspjeh ni u građanskoj parnici za naknadu štete protiv države ukoliko se u krivičnom postupku nije utvrdilo postojanje krivičnog djela, čak iako nije bilo nikakve presude/osude u tom pogledu. Takva bi krivična presuda pretpostavljala prethodno provođenje istrage koja je rezultirala podizanjem optužnice. Međutim, istraga u ovom predmetu nije sprovedena.

(c) Komisija

62. Komisija je utvrdila da podnosioci predstavki nisu imali na raspolaganju adekvatne pravne lijekove koji bi bili efikasni u pogledu njihovih žalbi. Predstavnik Komisije je istakao da, kad bi pravni lijekovi bili efikasni, trebalo bi biti moguće da se pokažu primjerci sudskih presuda iz kojih bi proizlazilo da je dodijeljena naknada štete ili da su odgovorni službenici bili kažnjeni, ili barem optuženi za namjerno rušenje kuća u selu. Međutim, odgovorna Vlada nije bila u stanju prezentirati takvu presudu. Štaviše, u najmanju ruku je podložno sumnji da presuda upravnog suda kojom bi se samo dosudila naknada štete, a ostavila otvorenim i neodlučenim pitanje odgovornosti za rušenje, može predstavljati adekvatnu i dovoljnu kompenzaciju, i da li je takav pravni lijek efikasan u odnosu na specifičnu žalbu.

63. Predstavnik Komisije je iznio da je nemoguće u praksi, za seljane kao što su podnosioci predstavki, pokrenuti i voditi takav postupak. Na prvom mjestu, naišli bi na značajne praktične poteškoće. Na primjer, malo je moguće da bi seljak čija je imovina uništena bio u mogućnosti da sam plati usluge advokata. Kao drugo, uspjeh postupka zasnovanog na optužbama ovog tipa ovisi o neovisnoj istrazi koju vlasti provode. Uz date činjenice bilo je sumnjivo da li bi bilo moguće provesti takvu istragu. Povrh toga, u jugoistočnoj Turskoj, gdje snage sigurnosti treba da provedu svoj težak zadatak izložene velikim naporima i nesigurnosti, delegacija Komisije je otkrila želju među predstavnicima vlasti koje su ispitivali da zaštite vojsku i jasno protivljenje da prihvate činjenicu da bi predstavnici snaga sigurnosti mogli biti optuženi.

(d) Amnesty International

64. Amnesty International (v. paragraf 7 gore) navodi da, iako je u jugoistočnoj Turskoj široko rasprostranjena praksa namjernog rušenja sela od strane snaga sigurnosti, ta organizacija ne zna ni za jedan slučaj u kojem su seljani dobili naknadu za tako načinjenu štetu. Povrh toga, u nekim slučajevima oni koji su pokušali dobiti takvu kompenzaciju, bili su žrtve vansudskih izvršenja, "nestanka" i mučenja. Odgovorni za takva zastrašivanja su rijetko privođeni pravdi, i obično bi dobili blage kazne, ukoliko bi bile izrečene.

2. Ocjena Suda

(a) Opći principi

65. Sud podsjeća da pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova predviđeno članom 26. Konvencije obavezuje one koji svoje slučajeve protiv države žele iznijeti pred neki međunarodni sudski ili arbitražni organ, da prvo iskoriste pravne lijekove predviđene domaćim pravnim sistemom. Shodno tome, države su oslobođene obaveze da odgovaraju pred međunarodnim tijelom za svoja djela prije no što su bile u mogućnosti da o toj stvari odluče putem vlastitog pravnog sistema. Ovo pravilo je zasnovano na pretpostavci, koja je oslikana i u članu 13. Konvencije, a sa kojim je u bliskom odnosu, da postoji efikasan pravni lijek u pogledu navodnog kršenja u okviru domaćeg prava, bez obzira da li su odredbe Konvencije inkorporirane u domaće pravo. Tako djelujući, ovo predstavlja važan aspekt principa da je mehanizam zaštite ustanovljen Konvencijom supsidijaran domaćem sistemu zaštite ljudskih prava (v. presudu od 7. decembra 1976. god. u predmetu Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Serija A br. 24, str. 22, stav 48).

66. Prema članu 26. normalno bi bilo da podnosilac predstavke iskoristi pravne lijekove koji su mu dostupni i dovoljni da mu omoguće obeštećenje u pogledu navodnih kršenja prava. Postojanje pravnih lijekova o kojim je riječ, mora biti dovoljno sigurno, ne samo u praksi nego i u teoriji, te da su ti lijekovi pristupačni i efikasni (v., *inter alia*, presudu od 20. februara 1991. god. u predmetu Vernillo protiv Francuske, Serija A br. 198, str. 11-12, stav 27, i presudu od 18. decembra 1986. god. u predmetu Johnston i ostali protiv Irske, Serija A br. 112, str. 22, stav 45).

Član 26. također zahtijeva da žalba koju se namjerava potom podnijeti u Strasbourg, mora biti podnesena nadležnom domaćem organu, barem u suštini, te u skladu sa formalnim zahtjevima i u rokovima propisanim u domaćem pravu, i dalje, da su upotrijebljena sva proporcionalna sredstva koja bi mogla spriječiti kršenje odredbi Konvencije (v. presudu od 19. marta 1991. god. u predmet Cardot protiv Francuske, Serija A br. 200, str. 18, stav 34).

67. Međutim, kao što je gore već rečeno, ne postoji obaveza iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova koji su nedovoljni ili neefikasni. Prema tome, u skladu sa "opće priznatim pravilima međunarodnog prava" mogu postojati naročite okolnosti koje oslobađaju podnosioca predstavke od obaveze da iscrpi domaće pravne lijekove koji su mu na raspolaganju (v. presudu od 6. novembra 1980. g. u predmetu Van Oosterwijck protiv Belgije, Serija A br. 40, str. 18-19, stavovi 36-40). Ovo pravilo je također neprimjenjivo u slučajevima gdje je praksa upravnih organa ponavljanja radnji koji su nespojivi sa Konvencijom i gdje se pokazalo da državne vlasti tolerišu takve radnje, a koje su takve naravi da pokretanje postupaka čine uzaludnim i neefikasnim (v. presudu od 18. januara 1978. god. u predmetu Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Serija A br. 25, str. 64, stav 159, kao i izvještaj Komisije u istom predmetu, Serija B br. 23-I, str. 394-397).

68. U području iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova teret dokazivanja je podijeljen. Obaveza je Vlade, ako tvrdi da domaći pravni lijekovi nisu iscrpljeni, da pokaže na zadovoljavajući način Sudu da pravni lijekovi jesu efikasni, dostupni i u teoriji i u praksi u dato vrijeme, tj. da su bili pristupačni, da su bili takve prirode da su mogli pružiti zadovoljenje u pogledu zahtjeva podnosioca predstavke i razuman izgled za uspjeh. Međutim, jednom kada ovi dokazi zadovolje, teret dokaza pada na podnosioca predstavke da su ti pravni lijekovi, koje je Vlada prezentirala, zaista iscrpljeni ili da su iz nekih razloga neadekvatni ili neefikasni u posebnim okolnostima slučaja ili da postoje posebne okolnosti koje ga oslobađaju od tog zahtjeva (v., *inter alia*, odluku Komisije o prihvatljivosti predstavke 788/60, Austrija protiv Italije od 11. januara 1961. god., Godišnjak, tom 4, str. 166-168; žalba br. 5577-5583/72, Donelly i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (prva odluka), od 5. aprila 1973, Godišnjak, tom 16, str. 264; kao i presudu od Među-Američkog suda za ljudska prava od 26. juna 1987, u predmetu Velasquez Rodriquez, prethodni prigovori, Serija C br. 1, stav 88. i Sudsko savjetodavno mišljenje od 10. augusta 1990. na "Izuzeci od iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova" (član 46. (1), 46. (2), i 46. (2) (b) Američke konvencije o zaštiti ljudskih prava), Serija A br. 11, str. 32, stav 41). Jedan takav razlog može biti stvoren kada domaće vlasti ostanu u potpunosti pasivne kada se suoče sa navodima o zloupotrebi ili nanošenju štete od strane državnih službenika, na primjer, gdje propuste da provedu istragu ili da ponude pomoć. U ovakvim slučajevima može se reći da teret dokaza ponovo prelazi na Vladu, tako da je opet na Vladi odgovornost da pokaže šta su učinili u pogledu obima i ozbiljnosti predmeta predstavki.

69. Sud naglašava da primjena ovog pravila mora biti sa dužnom pažnjom prema činjenici da se primjenjuju u kontekstu mehanizma zaštite ljudskih prava koji su strane potpisnice prihvatile da uspostave. Prema tome, prihvaćeno je da član 26. mora biti primjenjivan sa određenim stepenom fleksibilnosti i bez nepotrebnog formalizma (v. gore spomenutu presudu Cardot, str. 18. stav 34). Također je prihvaćeno da pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova nije ni apsolutno niti pogodno da se automatski primjenjuje; u razmatranju da li je primjenjivo, osnovno je imati u vidu posebne činjenice svakog pojedinačnog slučaja (v. gore spomenutu presudu Van Oosterwijck, str. 18, stav 35). Ovo, između ostalog, znači da se u obzir mora uzeti realna procjena, a ne samo formalno postojanja formalnih pravnih lijekova u pravnom sistemu države potpisnice na koju se odnosi, nego i opći pravni i politički kontekst u kojem oni funkcionišu, kao i lične okolnosti podnosioca predstavke.

(b) Primjena člana 26. na činjenice predmeta

70. U pogledu primjene člana 26. na činjenice ovog predmeta, Sud primjećuje na samom početku da je situacija u jugoistočnoj Turskoj u vrijeme podnošenja predstavki podnosioca bila, a takva je i dalje, karakteristična po značajnom građanskom sukobu zbog terorističkog nasilja koje vodi PKK i mjera Vlade za regulisanje protivmjera Vlade. U takvoj situaciji mora se priznati da mogu postojati prepreke u pravilnom funkcionisanju sistema pravosuđa. To se posebno odnosi na teškoće u osiguravanju valjanih dokaza u svrhu pokretanja postupaka pred domaćim organima, a koji su neizbježni u tako teškim situacijama. Takvo prikupljanje valjanih dokaza može učiniti

pokretanje domaćih pravnih lijekova bespredmetnim, i upravne istrage o kojima ti lijekovi ovisе mogu biti spriječene.

i. Pravni lijekovi pred upravnim sudovima

71. Sud primjećuje da veliki broj sudskih odluka koje je Vlada predočila pokazuje postojanje moduliranog pravnog lijeka za naknadu štete pred upravnim sudovima koji ne podrazumijeva dokazivanje krivice (v. stavove 28-30 gore). Nesumnjivo je da ove odluke pokazuju realnu mogućnost dobijanja naknade štete pred ovim sudovima u pogledu povreda ili oštećenja imovine koja su nastala kao rezultat nemira ili terorističkih djela.

Podnosioci predstavki, s druge strane, sugerisali su da ovi pravni lijekovi ne mogu biti iskorišteni u vezi sa krivičnim djelima pripadnika snaga sigurnosti. Oni nisu, međutim, provjerili ovu pretpostavku pred upravnim sudovima.

Prema stanovištu Suda, postojanje samo sumnje u izgledе za uspjeh određenog pravnog lijeka očigledno nije dovoljan razlog za propust iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova (v. presudu u predmetu Van Oosterwijck, citiranu gore u pasusu 67, str. 18, stav 37). Međutim, kao i Komisija, i Sud smatra da je karakteristično da Vlada, uprkos velikom problemu uništavanja sela (v. stav 13 gore), nije bila u stanju pokazati primjere kompenzacije koja je bila dosuđena u pogledu navoda da je imovina bila namjerno uništena od strane snaga sigurnosti, ili optužnica koje su podignute protiv njih u tom smislu. U vezi s tim, Sud zapaža dokaz koji je predočio Predstavnik Komisije, a koji se odnosi na opće oklijevanje da priznaju postojanje ovog tipa nezakonitog ponašanja pripadnika snaga sigurnosti (v. stav 63 gore). Sud nadalje primjećuje nedostatak bilo kakve nezavisne istrage, bilo kakve ponude na saradnju da bi se obezbijedili dokazi ili ikakvog *ex gratia* plaćanja koje su vlasti učinile podnosiocima predstavki.

72. Štaviše, Sud ne smatra da se pravno sredstvo pred upravnim sudovima može smatrati adekvatnim i dovoljnim u pogledu žalbi podnosioca predstavki, zato što nije uvjeren da ovakvim postupkom može biti donesena odluka u pogledu žalbe da su njihovu imovinu uništili pripadnici žandarmerije.

ii. Pravno sredstvo pred parničnim sudovima

73. U pogledu postojanja građanskog pravnog sredstva na koji se Vlada pozvala, Sud pridaje poseban značaj odsustvu bilo kakve značajne istrage od strane vlasti u pogledu navoda podnosilaca predstavki, ili službeno izražene zainteresovanosti, odnosno pomoći, uprkos činjenici da su podnosioci predstavki dali izjave različitim državnim službenicima (v. stavove 19-20 gore). Proizlazi da su tek nakon dvije godine službeno uzete izjave podnosilaca predstavki o događajima na koje se žale, vjerovatno je regovanje uslijedilo nakon što je Komisija dostavila predstavku Vladi na izjašnjenje (v. stav 22 gore).

U ocjenjivanju ovog pravnog lijeka, Sud mora uzeti u obzir činjenicu da su se ovi događaji zbili u području Turske u kojem je na snazi zakon o prijekom sudu i koje karakterišu ozbiljni građanski nemiri. Također se mora imati na umu nesigurnost i

ranjivost pozicije podnositelca predstavki, koja je posljedica uništenja njihovih domova i činjenica da su morali postati ovisni o vlastima u pogledu svojih osnovnih potreba. Uspjeh građanske parnice, u ovom kontekstu, koji se zasniva na navodima protiv snaga sigurnosti, mora se smatrati zanemarljivo malim ako nema ni službene istrage njihovih navoda, čak i pod pretpostavkom da su bili u stanju da osiguraju usluge advokata voljnih da podnesu tužbe pred sudovima. U ovom kontekstu, Sud smatra posebno vrijednim navod Komisije da su izjave seljana u pogledu događaja od 6. aprila 1993. stvorile utisak da su ranije pripremljene od strane žandarmerije (v. pasus 23 gore.).

74. Iz svojih razmatranja Sud ne može isključiti ni rizik od represalija protiv podnositelca predstavki ili njihovih advokata u slučaju njihovog nastojanja da pokrenu postupak u kojem bi naveli da su snage sigurnosti odgovorne za spaljivanje njihovih domova, kao dio pažljivo osmišljene državne politike čišćenja sela.

75. Shodno tome, s obzirom na mogućnost pokretanja parničnih sredstava, Sud smatra da su, u odsustvu uvjerljivog objašnjenja od strane Vlade u odgovoru na njihove tvrdnje, podnosioci predstavki ukazali na postojanje posebnih okolnosti koje su ih spriječile da u vrijeme događaja na koje se žale iscrpe ovo pravno sredstvo.

iii. Zaključak

76. Sud prema tome zaključuje, a u svjetlu gore iznesenog, da predstavke ne mogu biti odbijene zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova.

77. Sud naglašava da je ovakva odluka u saglasnosti sa posebnim okolnostima ovog slučaja. Ovo se ne može tumačiti kao opća izjava da su pravni lijekovi u ovom dijelu Turske neefikasni, ili da su podnosioci predstavki oslobođeni obaveza koje imaju prema članu 26. da imaju normalan pristup sistemu pravnih lijekova koji su dostupni i koji funkcioniraju. Ovo je moguće samo u izuzetnim okolnostima, kao u ovom predmetu, gdje je dokazano da postoje, i gdje se moglo prihvatiti da se podnosioci predstavki obrate strazburškim institucijama za pravno sredstvo u vezi s njihovim pritužbama, bez pokušaja da traže zadovoljenje pred domaćim sudovima.

III. MERITUM PREDSTAVKE PODNOSIOCA

A. Sudska ocjena činjenica

78. Sud podsjeća na svoju stalnu sudsku praksu da je prema ustanovljenoj šemi Konvencije, utvrđivanje i vrednovanje činjenica primarno zadatak Komisije (članovi 28. stav 1 i 31.). Samo u izuzetnim okolnostima Sud koristi svoja ovlaštenja u ovoj oblasti. Sud, međutim, nije vezan nalazima Komisije u vezi sa činjenicama i ostaje slobodan da vrši vlastitu ocjenu u svjetlu svega predloženog (v., *inter alia*, presudu od 20. marta 1991. god. u predmetu Cruz Varas i ostali protiv Švedske, Serija A br. 201, str. 29, stav 74, i presudu od 27. septembra 1995. god., u predmetu McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Serija A br. 324, str. 50, stav 168).

79. Podnosioci predstavki su naglasili da je tokom rasprave o osnovanosti predstavki pred Komisijom Vlada propustila da ospori svjedočenja podnosilaca predstavki koja su data u toku ranijih saslušanja svjedoka pred Komisijom. Time je Vlada sebi uskratila pravo da to sada učini (estoppel).

80. Sud primjećuje da iz izvještaja Komisije proizlazi da su činjenice u predmetu osporavane od obje strane i da Vlada nije prihvatila verziju događaja koju su prezentirali podnosioci predstavki (v. izvještaj od 26. oktobra 1995. god., str. 26, stavovi 37-39). Iz ovoga je vidljivo da je Vlada ranije uložila prigovor tako da se ne može prihvatiti prigovor podnosilaca predstavki da je Vlada propustila tu mogućnost.

81. S druge strane, Sud smatra da treba prihvatiti činjenice kako ih je Komisija utvrdila. Sud naglašava da su činjenice utvrđene na osnovu saslušanja svjedoka u Turskoj u dva odvojena navrata od strane delegacije Komisije u prisustvu predstavnika obje strana koji su bili u mogućnosti da unakrsno ispituju svjedoke, te na raspravi o meritumu pred Komisijom u Strasbourgu.

Sud stoga nalazi za utvrđeno da su snage sigurnosti odgovorne za spaljivanje kuća podnosilaca predstavki 10. novembra 1992. godine i da ih je gubitak domova nagnao da napuste selo i presele se na drugo mjesto. Međutim, nije utvrđeno da su snage sigurnosti nasilno iselile podnosiocima predstavki iz Kelekçija.

82. Ovo je usko povezano sa činjenicom da Sud mora razmatrati žalbe podnosilaca predstavki unutar Konvencije.

B. Navodna povreda člana 8. Konvencije i člana 1. Protokola br. 1.

83. Član 8. Konvencije glasi kako slijedi:

"1. Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih."

Član 1. Protokola br. 1. glasi kako slijedi:

"1. Svako pravno i fizičko lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine. Niko ne može biti lišen svoje imovine, osim u javnom interesu i pod uvjetima predviđenim zakonom i općim načelima međunarodnog prava.

2. Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne utiču na pravo države da primjenjuje takve zakone koje smatra potrebnim da bi nadzirala korišćenje imovine u skladu s općim interesima ili da bi osigurala naplatu poreza ili drugih doprinosa ili kazni."

85. Podnosioci predstavki tvrde da je, u svjetlu svih dokaza koje su iznijeli, uvjerljivo dokazano da su oni bili žrtve Vladine politike nasilnih izbacivanja iz domova, što čini praksu u kršenju člana 8. Uz to još su naglasili da je spaljivanje njihovih kuća dovelo do ozbiljnog kršenja njihovih prava iz člana 1. Protokola br. 1.

86. Vlada tvrdi da nije dokazano da je postojalo ikakvo miješanje turskih vlasti sa pravima podnosilaca predstavki iz navedenih odredbi. Štaviše, Komisija je utvrdila da nije dokazano da su podnosioci predstavki namjerno iseljeni iz njihovog sela.

87. Komisija je ostala pri stanovištu da je došlo do povrede obiju odredaba.

88. Sud je mišljenja da ne može biti sumnji da je namjernim paljenjem domova podnosilaca predstavki, i svega što je bilo u njima, učinjeno ozbiljno miješanje u njihovo pravo na poštivanje njihovog porodičnog života i doma, i njihovo pravo na mirno uživanje posjeda. Vlada nije ponudila nikakvo opravdanje za ovo miješanje – njihov odgovor se sveo na negiranje umiješanosti snaga sigurnosti u ovaj incident; Sud mora zaključiti da je došlo do povrede člana 8. Konvencije i člana 1. Protokola br. 1.

Sud smatra da mu dokazi koje je utvrdila Komisija ne omogućuju da donese bilo kakav zaključak povodom navoda o postojanju rukovođene prakse kršenja ovih odredbi.

C. Navodna povreda člana 3. Konvencije

89. Podnosioci predstavki su zahtijevali od Suda da potvrdi mišljenje Komisije da je spaljivanje njihovih domova od strane snaga sigurnosti također značilo nečovječan i ponižavajući postupak kojim je prekršen član 3. Konvencije, koji glasi:

"Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju."

90. Vlada je ostala pri tvrdnji da je, *inter alia*, navod o povredi ove odredbe potpuno neopravdan i nema činjenica koje bi ga potkrijepile. Istakla je da neki od podnosilaca predstavki koji su predložili određene dokaze nisu čak ni bili prisutni kada su se zbili navodni događaji, niti je u nalazu Komisije naznačeno vrijeme, okolnosti ili način izvršenja.

91. Imajući u vidu odsustvo preciznih dokaza koji se tiču posebnih okolnosti u kojima su ove kuće srušene, i nalaza o povredi člana 8. Konvencije i člana 1. Protokola br. 1 (v. stav 88 gore), Sud predlaže da se ovi navodi daju na razmatranje.

D. Navodna povreda člana 5. Konvencije

92. Podnosioci predstavki su iznijeli pred Komisijom da su bili prisiljeni da napuste svoje domove, što predstavlja povredu njihovog prava na slobodu i ličnu sigurnost prema članu 5. stav 1 Konvencije. Međutim, nisu ostali kod ovih navoda u ovom postupku, i Sud ne nalazi za potrebno da ih razmatra na vlastitu inicijativu.

E. Navodna povreda člana 6. stav 1 i člana 13. Konvencije

93. Podnosioci predstavki, sa kojima se i Komisija saglasila, tvrde da je došlo do povrede člana 6. stav 1 i člana 13. Konvencije. Oni nadalje tvrde da postoji administrativna praksa kršenja ovih odredbi.

94. Član 6. stav 1 predviđa, u dijelu u kojem je relevantan, da

"Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom uspostavljenim sudom..."

95. Član 13. glasi:

"Svako čija su prava i slobode, priznata ovom Konvencijom, narušena, ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti."

96. Sud podsjeća na svoj nalog/odluku da, iako je Vlada Turske pokazala da postoji šema domaćih pravnih lijekova prema turskom pravu u slučaju žalbi proizašlih iz borbe protiv terorizma, tužba za naknadu štete pred upravnim sudovima se ne bi mogla smatrati efikasnom u pogledu žalbi podnosilaca predstavki (v. stavove 71-72 gore). Osim toga, tu su postojale posebne okolnosti koje oslobađaju podnosiocima predstavki da svoja prava traže putem parničnih tužbi za naknadu štete (v. stav 75 gore).

97. S obzirom da ove žalbe u biti ističu iste ili slične elemente žalbe kao i ova u pitanjima o kojima se već raspravljalo u kontekstu prigovora iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, Sud smatra da nije potrebno razmatrati daljnje žalbe.

F. Navodne povrede članova 14. i 18. Konvencije

98. Podnosioci predstavki nadalje tvrde da su akti uništavanja njihove imovine i njihovo iseljavanje iz sela dio smišljene i nepravedne politike usmjerene protiv njih jer su Kurdi, i da je time došlo do povrede članova 14. i 18. Konvencije, koji glase kako slijedi:

"Član 14.

"Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su to pol, rasa, boja kože, jezik,

vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili neki drugi status."

Član 18.

"Ograničenja za navedena prava i slobode, dozvoljena prema ovoj Konvenciji, neće se primjenjivati u bilo koje druge svrhe osim onih za koje su predviđena."

99. Sud podsjeća da je Komisija već razmotrila ove navode, i našla da su oni, u svjetlu dokaza koji su joj prezentirani, neosnovani. Imajući u vidu ulogu Komisije u utvrđivanju i verifikaciji činjenica (v. stav 78 gore), Sud prihvata odluku Komisije po ovom pitanju. Shodno tome, Sud ne nalazi da su ove odredbe povrijeđene.

G. Navodna povreda člana 25. stav 1 Konvencije

100. Član 25. stav 1 Konvencije glasi kako slijedi:

"Komisija može uzeti u razmatranje žalbu koju je generalnom sekretaru Savjeta Evrope uputilo bilo koje lice, nevladina organizacija ili grupa pojedinaca koja se smatra žrtvom zbog kršenja prava priznatih ovom Konvencijom, koje je učinila neka visoka strana ugovornica, uz uvjet da je ta visoka strana ugovornica protiv koje se podnosi žalba dala izjavu kojom priznaje nadležnost Komisije da razmatra takve žalbe. One visoke strane ugovornice koje su dale takvu izjavu obavezale su se da ničim ne ometaju puno ostvarivanje ovog prava."

101. Komisija je sa zabrinutošću primijetila, a njeno mišljenje su potvrdili podnosioci predstavki, da su njih i lica koja su mislila da podnesu predstavke vlasti direktno ispitivale o njihovom podnošenju predstavki Strasbourgu (v. stav 21 gore). Komisija smatra nepriličnim da vlasti na ovaj način pristupaju podnosiocima predstavki, a bez prisustva njihovih punomoćnika, posebno gdje se ovakvo intervenisanje može tumačiti kao pokušaj vlasti da ih obeshrabri da podnose predstavke, i zaključuje da su vlasti Turske spriječile efikasno ostvarivanje prava na podnošenje individualne predstavke prema članu 25. Konvencije.

Predstavnik Komisije je izjavio da su, generalno, u predmetima iz jugoistočne Turske vlasti kontaktirale podnosiocima predstavki i ispitivale ih o njihovim predstavkama pred Komisijom. Ova ispitivanja su ponekad imala za rezultat da su se podnosioci predstavki izjašnjavali kao da nisu nikada podnijeli predstavku, ili da ne žele da nastave postupak po predstavki. U nekim slučajevima, ove izjave su zavedene u zapisnik sačinjen pred javnim tužiocem ili bilježnikom, očito na inicijativu vlasti.

102. Vlada je, ne poričući činjenice ustanovljene od strane Komisije, naglasila da vlasti nisu zastrašivale ili uznemiravale podnosiocima predstavki time što su utvrđivali da li je predstavka podnesena ili time što su pokretali istragu prema tim navodima da bi utvrdili da li je krivično djelo zaista učinjeno. U stvari, ta su ispitivanja dovela do otkrića da

Hüseyin Akdivar i Ahmet Çiçek, kao što je Komisija ustanovila, nisu bili podnosioci predstavki (v. stavove 48-50 gore).

Pored toga, Vlada je ukazala na to da je aktivno saradivala sa Komisijom u svim fazama postupka, te da je prilikom ispitivanja svjedoka svaki od njih bio slobodan da izrazi svoje viđenje. Ove istrage, prema njihovim navodima, nisu bilo čime utjecale na korištenje prava na individualnu predstavku ili pokretanje postupka. Samo ako su podnosioci predstavki zaista bili spriječeni u ostvarivanju ovog prava, bez obzira na to da li je punomoćnik bio prisutan ili ne, moglo bi doći do ometanja prava na individualnu predstavku.

103. Sud podsjeća da obaveza iz člana 25. *in fine* - nemiješanje u pravo pojedinca da podnese predstavku i vodi postupak pred Komisijom - daje podnosiocu predstavke pravo proceduralne prirode, koje Komisija može pojedinačno ocjenjivati, a to pravo treba razlikovati od osnovnih prava predviđenih u dijelu I Konvencije ili njenih Protokola (v. presudu u predmetu Cruz Varas i ostali, citiranu gore u pasusu 78, str. 36. pasus 99).

104. Sud zapaža odluku Komisije da su podnosioci predstavki ili lica koja su mislila podnijeti predstavku, kao što su to Hüseyin Akdivar i Ahmet Çiçek (v. pasuse 48-50 gore), bili direktno ispitivani o njihovim predstavkama Komisiji, i da im je bilo nuđeno da potpišu izjavu kako nisu podnijeli takvu predstavku. U slučaju Hüseyina Akdivara i Ahmeta Çiçeka o tom ispitivanju postoji i filmski zapis (v. stav 21 gore).

105. Sud, kao i Komisija, smatra da je od najveće važnosti za efikasno funkcionisanje sistema podnošenja individualnih predstavki prema članu 25. Konvencije da su podnosioci predstavki ili potencijalni podnosioci predstavki u mogućnosti da slobodno komuniciraju sa Komisijom, a da ih vlasti ne podvrgavaju bilo kojoj formi pritiska da povuku ili izmijene svoje predstavke (v., *mutatis mutandis*, presuda od 25. marta 1992. god. u predmetu Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Serija A br. 233, str. 22. pasusi 61-64).

Imajući u vidu ranjivu poziciju podnosilaca, seljana, i realnost da u jugoistočnoj Turskoj predstavke protiv vlasti mogu da izazovu opravdan strah od represalija, predmet predstavki porastao je do forme nelegalnog i neprihvatljivog pritiska na podnosioce predstavki da povuku svoje predstavke. Štaviše, ne može se isključiti da je filmsko snimanje dvije osobe, koje su nakon toga izjavile da nisu podnosioci predstavki, dovelo do povećanja ovog pritiska (v. stav 21 gore). Činjenica da su podnosioci predstavki, u stvari, nastavili sa postupkom pred Komisijom, nije spriječila ovakvo ponašanje vlasti, koje je naraslo do ometanja podnosioca predstavki, čime je došlo do kršenja ove odredbe.

Na taj način došlo je do povrede člana 25. stav 1 Konvencije.

IV PRIMJENA ČLANA 50 KONVENCIJE

107. Prema članu 50. Konvencije

"Ako Sud utvrdi da je odluka ili mjera sudskog organa ili bilo kojeg drugog organa visoke strane ugovornice, u cjelini ili djelimično, u suprotnosti sa obavezama koje proističu iz ove Konvencije, i kada unutrašnje pravo navedene članice omogućava smu djelimično obeštećenje za posljedice takve odluke ili mjere, Sud će svojom odlukom pružiti oštećenoj strani pravično zadovoljenje, koliko je to potrebno."

108. U svojoj predstavi podnosioci, koji su imali pravnu pomoć, tražili su naknadu materijalne štete u formi *restitutio in integrum* i naknadu nematerijalne štete. Također su tražili naknadu troškova i izdataka u iznosu od 20.810 funti sterlinga.

Vlada nije dala komentar na ove zahtjeve tokom rasprave pred Sudom.

Predstavnik Komisije je smatrao da bi veći dio traženog iznosa trebalo da bude dosuđen.

Troškovi i izdaci

111. Sud smatra da je zahtjev podnosioca predstavke za naknadu troškova i izdataka razuman i dodjeljuje ga u potpunosti, umanjen za iznos koji su primili kroz pravnu pomoć Vijeća Europe koji nije bio uračunat u zahtjevu.

Šteta

112. S druge strane, u odnosu na zahtjev za naknadu materijalne i nematerijalne štete, Sud smatra da stvar još nije spremna za odlučivanje. Zbog toga se po ovom pitanju mora izraziti rezerva i odrediti budući postupak, uz dužno uzimanje u obzir prema mogućnosti da se postigne sporazum između Vlade i podnosioca predstavke.

Zatezna kamata

113. U nedostatku dovoljnih informacija o zakonskoj kamatnoj stopi koja se primjenjuje u Turskoj na valutu u kojoj je iznos dodijeljen, Sud smatra za shodno da primijeni zakonsku stopu primjenjivu u Velikoj Britaniji na dan usvajanja ove presude, tj. 8% godišnje.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

Odbija, sa dvadeset glasova prema jedan, preliminarni prigovor u odnosu na navodnu zloupotrebu postupka;

Odbija, sa devetnaest glasova prema dva, preliminarni prigovor u odnosu na iscrpljivanje domaćih pravnih sredstava;

Odlučuje, sa devetnaest glasova prema dva, da je došlo do povrede člana 8. Konvencije i člana 1. Protokola br. 1;

Odlučuje, sa dvadeset glasova prema jedan, da neće dalje razmatrati da li je došlo do povrede člana 3. Konvencije;

Odlučuje jednoglasno da nije potrebno da odlučuje je li došlo do povrede člana 5. Konvencije;

Odlučuje jednoglasno da nije potrebno da odlučuje je li došlo do povrede člana 6. stav 1 i člana 13. Konvencije;

Odlučuje jednoglasno da nije došlo do povrede članova 14. i 18. Konvencije;

Odlučuje, sa sedamnaest glasova prema četiri, da je Turska propustila da ispoštuje svoje obaveze prema članu 25. Konvencije da ne ometa efikasno ostvarivanje prava na individualnu žalbu;

Odlučuje, sa devetnaest glasova prema dva:

(a) da je odgovorna Vlada dužna da plati podnosiocima predstavki, u roku od tri mjeseca, na ime troškova i izdataka 20.810 funti sterlinga (dvadeset hiljada i osam stotina i deset funti sterlinga) umanjeno za 14.095 (četnaest hiljada i devedeset pet) francuskih franaka pretvorenih u funte sterlinga prema kursu primjenjivom na dan objavljivanja ove presude;

(b) godišnja kamata od 8% godišnje će se isplaćivati od momenta isteka gore spomenutog roka od tri mjeseca do konačne isplate;

Odlučuje, sa dvadeset glasova prema jedan, da pitanje prihvatljivosti člana 50. Konvencije u pogledu zahtjeva za naknadu materijalne i nematerijalne štete nije još spremno za odlučivanje; i shodno tome,

suzdržava se od odlučivanja po ovom pitanju;

poziva Vladu i podnosiocima predstavki da podnesu, u naredna tri mjeseca, pismene stavove u vezi sa predmetom i, posebno, da izvijeste Sud o bilo kojem sporazumu koji bi postigli;

uzdržava se od daljnjeg postupanja i *delegira* Predsjedniku Velikog vijeća nadležnost da isti zakaže ukoliko bude potrebno.

Presuda je sačinjena na engleskom i francuskom i objavljena na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava, Strasbourg, 16. septembra 1996. godine.

Rolv RYSSDAL
Predsjednik

Herbert PETZOLD
Registrar

U skladu sa članom 51. stav 2 Konvencije i Pravilom 53. stav 2 Pravila Suda A, slijedeća odvojena mišljenja priložena su ovoj presudi:

djelimično oprečno mišljenje gospodina Ryssdala i gospodina Foighela;
djelimično oprečno mišljenje gospodina Mifsuda Bonnicija;
oprečno mišljenje gospodina Gotcheva;
oprečno mišljenje gospodina Gölcüklüa;

R.R.
H.P.

DJELIMIČNO OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJA RYSSDALA I FOIGHELA

Konstatujemo da se ne možemo složiti sa zaključkom Suda da je povrijeđen član 25. stav 1 Konvencije u ovom predmetu, za koji nalazimo da nema oslonca u činjenicama kako su utvrđene od strane Komisije.

Istina je da je pred Komisijom dokazano da su Hüseyin Akdivar i Ahmet Çiçek (rođen 1967) bili ispitivani od strane vlasti o njihovim žalbama i da je načinjen filmski zapis ispitivanja, tokom kojeg su bili ispitivani o predmetu u Strasbourgu (v. pasus 21. presude). Međutim, nakon toga je Komisija utvrdila da se ova lica ne mogu smatrati podnosiocima predstavki. Sud je usvojio ovakvu odluku u pasusima 48-50 presude.

Mi smatramo da ne postoje bilo kakvi dokazi o miješanju u pravo na individualnu žalbu u pogledu ovih podnosilaca predstavke. U ovim okolnostima mi smatramo da Sud nije imao dovoljno informacija na raspolaganju da bi zaključio da je Turska propustila da se povinuje svojim obavezama iz člana 25. stav 1 *in fine*.

DJELIMIČNO OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE MIFSUDA BONNICIJA

Ovo suprotno mišljenje se ograničava na proceduralna pitanja koja su, prema mom mišljenju, proizašla iz odluke u odnosu na predstavku podnosioca o povredi člana 3. Konvencije zbog spaljivanja njihovih kuća. U tački 4. obrazloženja presude, Sud je donio zaključak da "neće dalje razmatrati da li je postojala povreda člana 3. Konvencije".

Razlozi za ovo su izneseni u pasusu 91, a to su: (a) odsustvo preciznih dokaza koji se tiču posebnih okolnosti u kojima je devet kuća, uključujući i kuće podnosioca predstavki, bilo srušeno (v. pasus 18); i (b) nalaz o povredi prava podnosioca predstavki prema članu 8. Konvencije i članu 1. Protokola br. 1.

Ja sam mišljenja, zato što utvrđena povreda oba spomenuta člana proizlazi iz prešutne činjenice da su kuće podnosioca predstavki uništene, da je proceduralno ispravno prvo razmatrati glavnu žalbu i suzdržati se od kasnijeg odlučivanja po manjoj, posebno ako prva apsorbuje kasniju. Hijerarhijski pristup je mnogo prihvatljiviji da bi se postigao isti cilj vođenja strane potpisnice u okviru njihovih obaveza prema Konvenciji i njenim Protokolima.

Zbog toga zaključujem da je Sud trebao dalje razmatrati žalbu od strane Suda prema članu 3.

OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE GOTCHEVA

Moji prigovori se u ovom predmetu uglavnom tiču pitanja prihvatljivosti. Nisam ubijeđen ni odlukom Komisije od 19. oktobra 1994. godine niti presudom ovog Suda da je ova žalba prihvatljiva.

Ja sam ubijeden da su podnosioci predstavki propustili da iskoriste domaće pravne lijekove kako je to predviđeno članom 26. Konvencije i da su bili dužni da pokušaju da iskoriste pravni lijek pred sudovima u Turskoj prije dolaska u Strasbourg.

Istina je da, prema pravnoj praksi Suda, zahtjev za iskorištavanja domaćih pravnih lijekova prema članu 26. ovisi o postojanju pravnih lijekova u pogledu navodne povrede - kao i mogućnost dobijanja naknade ili kompenzacije - koji su dovoljno sigurni u teoriji i u praksi (kao što je rečeno, *inter alia*, u predmetu Johnston i ostali protiv Irske, presuda od 18. decembra 1986, Serija A br. 112, p. 22, stav 45).

Slažem se sa zaključkom većine da prema članu 26. Konvencije nema zahtjeva za iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova ako su oni neadekvatni i neefikasni. Nesumnjivo je da je teret dokaza raspoređen kada se postavlja pitanje da li to pravno sredstvo uopće postoji prema domaćem pravu ili da li je to sredstvo efikasno. U takvoj situaciji je na Vladi da pruži Sudu dokaze da takva sredstva postoje. Međutim, u stavu 71. ove presude Sud naglašava da je Vlada prezentirala dokaze da upravni sudovi u Turskoj primjenjuju pravila domaćeg prava koja se odnose na utvrđivanje odgovornosti države. Odluke koje su oni prezentirali pokazuju da u Turskoj (a posebno u jugoistočnoj Turskoj, odakle je većina odluka) postoji "realna mogućnost za dobijanje kompenzacije pred sudovima u pogledu povreda ili štete na imovini koje su proizašle iz nemira ili akata terorizma".

Podnosioci predstavki su sugerisali da zaštita upravnih sudova nije bila dostupna kada je šteta nastala kao rezultat kriminalnih radnji pripadnika snaga sigurnosti. U pogledu ovoga je istina da se, među odlukama koje je Vlada prezentirala, nijedna ne odnosi na ovakvu situaciju. Zbog ovih razloga Sud zaključuje da postoji sumnja o efikasnosti pravnih lijekova pred upravnim sudovima.

Ali kako Vlada može dati Sudu takvu odluku ako ovaj problem nije pokrenut pred upravnim sudovima? Zašto neko ne bi mogao doći do zaključka, u svjetlu odluka prezentiranih od strane Vlade, da postoje pravni lijekovi koji su dovoljno efikasni ako daju pozitivne rezultate u tužbama u kojima su počinioci štete nepoznata lica?

Zaključak Suda je, u ovom svjetlu, trebalo da bude da u ovom predmetu postoje efikasna pravna sredstva koja su podnosioci predstavki propustili da iskoriste i da, prema tome, predstavku nije trebalo proglasiti prihvatljivom.

Ovakvo rješenje, po mom mišljenju, odgovara veoma važnom principu naglašenom u članu 26. Konvencije i koji bi olakšavao strani potpisnici da ispuni zahtjeve člana 13. Konvencije.

OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE GÖLCÜKLÜA

Nažalost, ne mogu da se složim sa mišljenjem većine u Sudu u vezi sa odbacivanjem prethodnih prigovora Vlade Turske iz slijedećih razloga:

I. Zloupotreba postupka

1. U pasusu 54. ove presude Sud je odbio zahtjev turske Vlade da se predstavka odbije zbog zloupotrebe prava na predstavku prema članu 27. Konvencije na temelju toga što je Komisija u svom nalazu činjenica potvrdila navode podnosioca predstavki o uništenju njihove imovine.

2. Prema mom mišljenju, činjenica da se tvrdi kako su navodi istiniti ne čini manjom zloupotrebu prava na predstavku. Preliminarni prigovor tužene Vlade po ovom pitanju je usko vezan za drugi preliminarni prigovor, tj. prigovor o neiscrpljivanju domaćih pravnih lijekova, na koji ću se kasnije vratiti. Podnosioci predstavki su, a da nisu učinili nijedan pokušaj da iscrpe domaće pravne lijekove, podnijeli predstavku međunarodnim institucijama, preko "Kurdskog projekta ljudskih prava" u Londonu, sa ciljem širenja anti-turske propagande i s čvrstom namjerom da se slučaj iznese na međunarodnu scenu da bi ga iskrivili kada je trebalo da bude prosuđen prema pravnim principima i prema proceduri propisanoj Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Upravo to čini "zloupotrebu postupka". Ima li ikakve potrebe naglasiti da je univerzalni princip prava da "očigledna zloupotreba prava nije pravno zaštićena".

II. Supsidijarni karakter sistema zaštite prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima

3. Očigledno je i opće priznato da je nadzorni sistem Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Konvencija") po karakteru supsidijaran. Dokaz za ovo može se naći u odredbama članova 1, 3, 26, 50, 57. i 60. Član 26. je, *par excellence*, odredba u kojoj ova doktrina, kojoj ću se opširnije vratiti kasnije, formulisana. Ovakvo uređenje ima veoma važne posljedice u postupku primjene Konvencije.

4. Evropski sud za ljudska prava ("Sud") je ovu doktrinu izrazio u praksi, jasnim jezikom u velikom broju presuda i u mnogim prilikama, a posebno u odnosu na primjenu člana 5. stav 3 (ocjena opravdanosti pritvora: v. presudu od 26. juna 1991. god., u predmetu Letellier protiv Francuske, Serija A br. 207, str. 18, stav 35; presudu od 24. septembra 1992. god. u predmetu Herczgfalvy protiv Austrije, Serija A br. 244, str. 23, stav 71, i presudu od 8. juna 1995. god. u predmetu Mansur protiv Turske, Serija A br. 319-B, str. 49-50, stav 52), člana 6. stav 3 (d) (ispitivanje svjedoka odbrane na jednakoj razini kao i ispitivanje svjedoka optužbe: v. presudu od 15. juna 1992. god. u predmetu Lüdi protiv Francuske, Serija A br. 238, str. 20, stav 43) i njegove doktrine "granice ocjene" (v. presudu od 19. decembra 1989. god. u predmetu Mellacher i ostali protiv Austrije, Serija A br. 169, str. 25-26, stav 45, i presudu od 29. oktobra 1992. god. u predmetu Open Door i Dublin Well Woman protiv Irske, Serija A br. 246-A, str. 29, stav 68).

5. Mora se naglasiti da princip supsidijarnosti čini jedan od kamena temeljaca sudske prakse Suda. Između desetina mogućih primjera izabrao sam da citiram slijedeće da bih pokazao kako Sud objašnjava ovaj princip u pogledu svoje nadležnosti.

U presudi od 7. decembra 1976. god. u predmetu Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, (Serija A br. 24, str. 22, stav 48) možemo pročitati:

"Sud ukazuje da je sistem zaštite ustanovljen Konvencijom supsidijaran domaćem sistemu zaštite ljudskih prava ... Konvencija ostavlja svakoj državi potpisnici, na prvom mjestu, zadatak da osiguraju prava i slobode koje su njome propisane. Institucije koje su njome kreirane čine svoj vlastiti doprinos ovom zadatku, ali one bivaju uključene kroz kontinuirani proces onda kada svi domaći pravni lijekovi budu iscrpljeni..."

Nakon analize koncepta "neophodnosti", na koji se poziva u toj presudi sa željom da se definiše njegovo značenje u svrhu Konvencije, Sud kaže: "Pored svega, na domaćim je vlastima da učine početnu ocjenu realnosti hitne društvene potrebe koju implicira pojam "neophodnosti" u tom kontekstu." (naknadno podvučeno)

6. U svojoj izvršnoj studiji o ovom pitanju, gospodin H. Petzold, registrar Suda, nakon razmatranja sudske prakse Suda i rada Evropske komisije za ljudska prava, posvećujući pažnju detalju koji je predmet ovog razmatranja, došao je do sljedećih zaključaka:

"Supsidijarnost je osnovni princip za postupak primjene Konvencije. On se podrazumijeva u Konvenciji, osnova je sistema zaštite zasnovanog na Konvenciji, i kao takav potvrđen je u sudskoj praksi institucija Konvencije. On priznaje primarnu nadležnost i dužnost države da unutar domaćeg pravnog sistema efikasno štiti osnovna prava i slobode propisane Konvencijom ... " (str. 59-60.)

"Jasno je da institucije Konvencije doprinose osiguranju uživanja prava i sloboda koje obezbjeđuje, ali njihova odgovornost je supsidijarna, u vremenu i u obimu, prema odgovornosti nadležnih domaćih vlasti. Njihov zadatak je da vode i pomažu zemlje potpisnice u osiguravanju neophodne zaštite pojedinaca kroz svoje vlastite institucije i postupke. " (str. 61.) ("Konvencija i princip supsidijarnosti" u *Evropski sistem zaštite ljudskih prava*, R. St. J. Macdonald, F. Matsher i H. Petzold (urednici), Martinus Nijhoff Publishers, u Hague, 1993. god.)

Ovo što slijedi je mišljenje pokojnog Maxa Sorensena, eminentnog pravnika koji je dao neizmjeran doprinos radu Suda i Komisije:

"Kakav god da je formalni status Konvencije u svakoj od zemalja potpisnica, sigurno je da se poštivanje prava i sloboda definisanih u njenim odredbama mora na prvom mjestu tražiti pred domaćim upravnim i sudskim vlastima. Garancije koje su date u formi postupaka pred Komisijom i Sudom su po svom karakteru samo supsidijarne." (citirao H. Petzold u gore spomenutom članku, str. 41.)

7. Može li ovaj osnovni i važni princip, a čije je pravilo iscrpljivanja-domaćih-pravnih-lijekova (član 26.) najočitiiji element, biti zanemaren od strane institucija Konvencije, i ako može, pod kojim uslovima?

Značenje i zahtjevi pravila "iscrpljivanja"

8. Prvo ću se osvrnuti na sudsku praksu Suda. Sud je odlučio da "... pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava ograničava prostor unutar kojeg su se zemlje potpisnice složile da odgovaraju za pogreške protiv njih pred organima Konvencije", i da pravilo o kojem je riječ "...oslobađa zemlju potpisnicu dužnosti da odgovara pred međunarodnim tijelima za svoje postupke prije no što je imala mogućnost da stvar ispravi kroz domaći pravni sistem" (v., između ostalih izvora, presudu od 18. juna 1971. god. u predmetu DeWilde, Ooms i Versyp protiv Belgije, Serija A br. 12, str. 29-30, stav 50.). I opet: "tiče se zakonske mogućnosti prikazati odgovornost države prema Konvenciji" (v. presudu od 9. oktobra 1979. god. u predmetu Airey protiv Irske, Serija A br. 32, str. 10, stav 18).

Namjena je člana 26. da državi pruži "mogućnost ispravljanja povrede prava koja joj se stavlja na teret" (v. presudu od 16. novembra 1980. god. u predmetu Guzzardi protiv Italije, Serija A br. 39, str. 26-27, stav 72. i presudu od 6. novembra 1980. god. u predmetu Van Oosterwijk protiv Belgije, Serija A br. 40, str. 17, stav 34).

Podnosilac predstavke je dužan da iscrpi sve domaće pravne lijekove koji su mu dostupni i dovoljni. "Postojanje takvih lijekova mora biti dovoljno sigurno, ne samo u teoriji nego i u praksi, za čije pokretanje neće nedostajati neophodna pristupačnost i efikasnost; na odgovornoj strani je da pokaže da su ovi uslovi zadovoljeni" (v. presudu od 20. februara 1991. god. u predmetu Vernillo protiv Francuske, Serija A br. 198, str. 11-12, stav 27).

9. Presudom u predmetu Cardot, gdje nalazimo nešto što je veoma blizu sažetku sudske prakse po ovom pitanju, Sud prihvata prigovor neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova koji je odgovorna Vlada uložila na osnovu toga što podnosilac predstavke, svojim doprinosom, "nije pružio mogućnost francuskim sudovima koja je u principu članom 26. data stranama potpisnicama, tj. mogućnost da spriječi ili ispravi povredu prava koja joj se stavlja na teret".

U pogledu važnosti relevantnih stavova, u tome da oni pokazuju kako metodično i strogo Sud osigurava neovisno i striktno razmatranje člana 26., želio bih da ih citiram nešto duže:

"...mora se priznati, član 26. se mora primjenjivati sa određenim stepenom fleksibilnosti i bez pretjeranog formalizma..., ali ne zahtijeva da samo predstavke budu podnesene odgovarajućim domaćim sudovima i da treba da budu iskorištena pravna sredstva predviđena da ospore već donesenu odluku. To normalno zahtijeva da se žalbe koje se namjeravaju odmah zatim dostaviti Strasbourgu, dostave i tim sudovima, u krajnjem slučaju u suštini i u skladu sa formalnim zahtjevima i u rokovima određenim domaćim pravom ...; i, nadalje, da sva procesna sredstva koja mogu spriječiti kršenje Konvencije treba iskoristiti...

Praksa međunarodne arbitraže, pokazaće se, odražava isti pristup. Primjer za to može se naći u arbitražnoj odluci od 6. marta 1956. u predmetu *Amabatielos*. Britanska Vlada je tvrdila da domaći pravni lijekovi nisu bili iscrpljeni, na osnovu toga što žalilac . . nije pozvao svjedoka u toku postupka pred engleskim sudom. Arbitražna komisija je prihvatila prigovor sljedećim riječima:

“Pravilo (iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova) zahtijeva da "lokalna sredstva" budu iscrpljena prije no što se podnese međunarodna tužba. Ova "lokalna sredstva" ne uključuju samo obraćanje sudovima i tribunalima, nego i upotrebu procesnih mogućnosti koje domaće pravo čini dostupnim tužiocima pred takvim sudovima i tribunalima...

...

Bilo bi pogrešno smatrati da se strani koja propuštanjem da iscrpi mogućnosti koje ima na prvostepenom sudu učini žalbu neosnovanom, pozivanjem na ovo pravilo dozvoli da se oslobodi obaveze iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova.”

Na prvostepenom sudu *g. Cardot* nije izrazio želju da njegov bivši suoptuženi bude saslušan kao svjedok, iako su ovi tvrdili da je on bio glavni u organizovanju krijumčarenja hašiša ... Niti je tražio od drugostepenog suda da ovaj dokaz bude proveden

...

Prema njegovoj predstavi u vezi s primjenom zakona, samo se jedan od tri osnova koji su izneseni odnosio na postupak prema bivšem suoptuženom, koji je u tom svojstvu saslušan u vrijeme ... Iznad svega, to se nije odnosilo na stav 3. (d) člana 6 ili barem na opće principe stava 1. i nije se pozvao na izjavu koju su (imena izostavljena) dali istražnom sudiji; to je bilo jako neodređeno da bi se skrenula pažnja Kasacionog suda na pitanje koje je odmah zatim podneseno institucijama Konvencije, tj. propust da se sasluša svjedok optužbe u bilo kojoj fazi sudskog postupka protiv gospodina *Cardota* ..." (*Cardot protiv Francuske* presuda od 19. marta 1991, Serija A br. 200, str. 18-19, stavovi 34-36).

Ponovo, u presudi u predmetu *Van Oostervijck* citiranoj gore (Serija A br. 40, stav 39), Sud je odbio da prihvati argumente podnosioca predstave da je primjenom pravila "*jura novit curia*" sud koji je odlučio po njegovom predmetu obavezan da ga razmotri sa pozicije Konvencije na vlastitu inicijativu. Sud je odlučio: "Da li su obaveze propisane članom 26. ispunjene treba da bude određeno s obzirom na ponašanje žrtve navodne povrede ..."

Trebalo bi dodati da presude u predmetima *Van Oostervijck* i *Cardot* daju ideju o sadržaju i o obimu koncepta "fleksibilnost bez pretjeranog formalizma" sa kojim se pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava mora primjenjivati.

Dozvolite mi da na početku kažem da, u sadržaju poštivanja predmetnog pravila, ovaj koncept ne može biti interpretiran tako da dozvoljava da se "pretpostavka" uzima kao "činjenica" koja dokazuje nedostatak efikasnih i dovoljnih domaćih pravnih sredstava.

Da bi se moglo doći do takvog zaključka - to jest, da bi se utvrdilo postoje li ili ne postoje domaća pravna sredstva za koje odgovorna Vlada traži da ih se ocijeni kao "dovoljno sigurnim" (v. predmet *Ciulla protiv Italije* presudu od 22. februara 1989, Serija A br. 148, str. 15, stav 31) - Sud, umjesto da vodi postupak na osnovu interpretacije koja zasigurno izaziva zabludu, treba u najmanju ruku potražiti očigledne dokaze. Ne samo da se podnosioci predstavki nisu obratili nijednom sudu (ili bilo kojem drugom kompetentnom domaćem organu) nego nisu poduzeli nijedan korak za čiji bi se rezultat mogla smatrati činjenica koja ukazuje da ne postoje efikasna i dovoljna domaća pravna sredstva. Ukratko, argument podnosioca predstavke je zasnovan na pretpostavci o stavu državnih vlasti. Tako je, ipak, zapanjujuće da je Sud, koji je bio tako strog i pedantan u načinu na koji je pravilo iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava primijenio u predmetima *Van Oostwijck i Cardot*, bio tako tolerantan u ovom predmetu. Ako se za domaća pravna sredstva, kao što je to Sud odlučio, traži da budu "dovoljno sigurna", zar ne bi trebalo da taj isti Sud traži da nedostatak tih sredstava (ili njihova nedovoljnost ili nesigurnost) bude utvrđen na jednakoj osnovi, to jest da dokaže da je to "dovoljno sigurno"? Odgovorna Vlada je naglasila, i to kao veoma bitno, da je u predmetu *Arbitaraže o finskim brodovima* utvrđeno da je pravilo iscrpljivanja primjenjivo "osim ako se pokaže da je to očigledno bespredmetno ili neefikasno", i u predmetu *Panavezys-Saldutiskis* u odnosu na Litvaniju "iznesena je tvrdnja da je apsolutno nesigurno je li u litvanskom pravu dozvoljeno litvanskim sudovima pokrenuti postupak protiv Vlade gdje je Vlada određena djela učinila kao *iuris imperii*". Sud u Hagu je odgovorio: "To vas ne oslobađa obaveze da pokrenete postupak. Trebalo je da se obratite litvanskim sudovima, koji su jedini sudovi koji mogu potvrditi da li je određeni pravni lijek prihvatljiv ili ne" (zapisnik sa rasprave od 25. aprila 1996, Cour/Misc (96) 243/III, str. 11). Slično tome, Komisija je rekla: "Ako postoji sumnja u efikasnost domaćih pravnih sredstava, to pitanje treba pokrenuti pred domaćim sudovima" (v. odluku od 14. marta 1985. god. na žalbu br. 10148/82, *Florentino Garcia protiv Švicarske*, Odluke i izvještaji 42, str. 98). Podnosioci predstavki neprekidno govore o "naknadi za štetu koju su pretrpjeli", a stotine presuda upravnih i građanskih sudova dodjeljuju žrtvama naknadu štete u gotovo identičnim slučajevima. Da li je moguće reći, u svjetlu ovih činjenica, da je nepostojanje domaćih pravnih sredstava sigurno? Ni u izvještaju Komisije, a niti u presudi Suda, koja je zasnovana na pretpostavkama Komisije, ne postoji nijedan materijalni dokaz ili pravni argument koji pobija "sumnju" o postojanju domaćih pravnih sredstava do tog nivoa da nepostojanje tih sredstava učini "sigurnim".

IV. Ovaj predmet

10. Saglasan sam sa većinom u Sudu o tome što je rečeno u stavovima od 65. do 69. u odnosu na opće principe odlučivanja u predstavkama prema pravilu propisanom u članu 26, ali na i sa načinom na koji je primijenjeno u ovom slučaju.

11. Prvo, u odnosu na činjenice ovog predmeta (v. stav 70), to što se događa u jugoistočnoj Turskoj nije drugačije od onoga što se godinama dešava u drugim zemljama Vijeća Evrope (u Sjevernoj Irskoj, u pokrajini Baskiji, Korzici itd.) i ne postoje dvije vrste terorizma. Upravne vlasti, u doslovnom smislu, mogu biti neprijateljski nastrojene,

ali ta situacija ni na koji način ne utječe na upravljanje pravosuđem, posebno u odnosu na nezavisnost i nepristrasnost sudova.

Prejaka je ocjena da situacija u jugoistočnoj Turskoj čini "posebne okolnosti", takve da oslobađaju podnosiocima predstavki od obaveze da iscrpe postojeća sredstva. U vezi s tim takođe primjećujem da, ako ih je strah od represalija nagnao da zaobiđu domaća pravna sredstva (v. pasus 74), onda taj isti strah postoji i kada se obraćaju međunarodnim institucijama.

U vezi sa teškoćama u pribavljanju valjanih dokaza na koje se Sud poziva u pasusu 70, ako te teškoće postoje, onda te iste teškoće postoje kada je slučaj predložen međunarodnom sudu.

Osim toga, kao što ćemo odmah vidjeti, u predmetima za naknadu štete pred upravnim sudovima državna odgovornost je "stroga" - "greška" ne mora biti dokazana.

12. Iako to Sud nije izričito rekao u presudi, proizlazi da kritikuje neaktivnost upravnih vlasti u takvoj situaciji i iz toga zaključuje da postojeća domaća pravna sredstva nisu od pomoći. To nije potpuna istina. Svjedočenja koja je Komisija prikupila tokom svoje istrage (v. izvještaj Komisije od 26. oktobra 1995. god., stavovi 40 et seq.) pokazuju da je javni tužilac sa diyarbakirskog Nacionalnog suda za sigurnost (Diyarbakir National Security Court) sproveo istragu i da podnosioci predstavki i drugi seljani nisu u to vrijeme mogli identifikovati nijednog pripadnika snaga sigurnosti kao odgovornog za djela na koja se oni žale. Povrh toga, Sud, pozivajući se izričito na navode predstavnika Komisije, primjećuje nedostatak bilo kakve nepristrasne istrage, ponude saradnje u pogledu osiguranja dokaza, ili bilo kojih *ex gratia* isplata od strane vlasti (v. stav 71, treći podstav *in fine*, ove presude). Želim da naglasim da tursko sudstvo vrši svoje dužnosti sa istom nezavisnošću i nepristrasnošću na teritoriji Turske kao i sudije u bilo kojoj drugoj državi potpisnici Konvencije. Suradnja je dvostrani proces!

Prije zaključka, a kao potporu ovoj ocjeni da vlasti nikada nisu ponudile ili učinile neku *ex gratia* isplatu podnosiocima predstavki, da bi im naknadili štetu koju su pretrpjeli, trebalo je da Sud utvrdi da li su oni tražili takvu isplatu.

Jasno je da su se podnosioci predstavki preduzeli svaku mjeru predostrožnosti da se distanciraju od vlasti zemlje nastojeći da izbjegnu svaki kontakt sa njima tako da bi u konačnoj analizi mogli tvrditi da su domaća pravna sredstva neadekvatna i neefikasna; to bi im dalo potreban izgovor kako bi mogli podnijeti predstavku institucijama u Strasbourg.

Turska Vlada od početka pokušava da umani patnje stanovništva u tom dijelu zemlje. Ovdje je sažetak podneska koji je dat Sudu o tome šta je učinjeno.

"JAVNA POMOĆ I DRUŠTVENA SOLIDARNOST
U BORBI PROTIV TERORIZMA"

Svjesne stepena štete koja se nanosi u borbi protiv terorizma, turske vlasti su uredile vansudski sistem pomoći i društvene solidarnosti.

Odjeljak 22. Zakona o prevenciji terorizma predviđa i izričito pokriva pomoć i previđa da prioritet u pomoći iz Fonda pomoći i društvene solidarnosti treba dati licima koja nisu državni službenici.

Vlada je ovdje priložila šest dosjea koji sadrže najnovije informacije koje su dobili iz svih prefektura regije u kojoj je proglašeno vanredno stanje.

Razmatrajući ovu vansudsku mrežu pomoći i druge dodjele, proizlazi da je tip pomoći, koji se u stvari daje, i višestruk i inspirisan praktičnim pristupom: sadrži finansijsku pomoć, daje smještaj, građevinski materijal za kuće, snabdijevanje hranom, odjeću, gorivo, plaća stanarine. Drugim riječima, sve hitne potrebe ljudi koji su na bilo koji način oštećeni borbom protiv terorizma su uzete u obzir.

Navodeći samo nekoliko primjera široke pomoći date stanovnicima ovih regija kao dio borbe protiv terorizma, možemo se pozvati na okrug Diyarbakir, gdje žive podnosioci predstavljeni. Dakle, samo u ovom okrugu je dodijeljeno 500 stanova. Lista korisnika je u ovim dosjeima.

Ponovo, u ovom istom okrugu, gradnja 72 stana planirana za 1995. godinu je skraćena za jednu godinu kao odgovor na potrebe porodica koje su oštećene terorizmom, i završena je u oktobru 1994. godine dodjelom stanova.

Nadalje, u 1994. godini 120 montažnih stambenih jedinica je transportovano iz Erzincana u Tunceli i tu dodijeljeno. 5.000 miliona turskih funti finansirano iz Hitnog programa pomoći je potrošeno na infrastrukturu za ove stanove. Čak i sada, troškove za struju i vodu plaća prefektura Tuncelija.

U odnosu na krug Van, Predsjedništvo Fonda za pomoć i društvenu solidarnost za Van u pismu od 21. novembra 1995. godine daje detalje o dodijeljenoj različitoj pomoći žrtvama terorizma. Tvrde da su 152 stana sagrađena i data licima koja su bile prinuđena da napuste svoje domove kao rezultat borbe protiv terorizma. Ukupni troškovi za ove građevine dosežu 14.039.799.000 turskih funti.

Informacije iz prefektore Sirnak to isto govore (dodatak 6). U 1994. godini više od 51.000 miliona turskih funti i u 1995. godini skoro 100.000 miliona (97.099.750.000) turskih funti je podijeljeno porodicama žrtava terorizma. Ukupna pomoć u toku posljednje tri godine je prešla 150.000 miliona turskih funti.

Samo u Podprefekturi Cizre sagrađeno je 212 stanova, čija trenutna vrijednost prelazi 6.000 miliona turskih funti (pismo od 6. decembra 1995. godine iz podprefektore prefekturi u Sirnaku).

Liste dobijene iz prefekture Bingöl govore da je 50 stanova u glavnom gradu okruga i 206 stanova u podprefekturi predato žrtvama terorizma u 1994. godini. Stotinu devedeset i tri stana sagrađena u 1995. godini će biti podijeljena licima čija su imena na listama u spisu koji se odnosi na ovaj okrug.

Nadalje, 500 miliona turskih funti je potrošeno na popravke oštećenih kuća.

Takođe treba primijetiti da je 12.720 miliona turskih funti isplaćeno ljudima koji su željeli da se vrate u svoja sela, a koja su napustili zbog terorizma.

Samo u Podprefekturi Genç približno 6.500 miliona turskih funti je plaćeno u okviru Hitne pomoći osobama koje su žrtve terorizma.

U svom pismu od 24. novembra 1995. godine Prefektura Siirt skreće pažnju na pomoć od 1.275 miliona turskih funti koja je utrošena na finansiranje povratka u sela iz kojih su pobjegli. Nadalje, više od 500 miliona turskih funti je plaćeno za potrebe 109 seljana koji su pretrpjeli gubitke kao dio borbe protiv terorizma.

Nadalje, Prefektura Siirt skreće pažnju na prioritetni tretman koji je dat investiranju u selo i na činjenicu da su u tom kontekstu problemi riješeni u osam sela sa vodom i cestama.

Pozivajući se na pismo od 24. novembra 1995. godine primljeno od Podprefekture Tatvan, Prefektura okruga Bitlis se poziva na osnovnu pomoć plaćenu licima koja su bila fizički povrijeđena ili su imala materijalnih gubitaka i licima koja su napustila svoja sela.

Obim ovih javnih doprinosa pokazuje u kojoj mjeri su vlasti u Turskoj svjesne efekata koje borba protiv terorizma ima na sve aspekte života ljudi i na društvo. To isto tako pokazuje odlučnost turskih vlasti da nađu adekvatan odgovor na sve probleme i na gubitke koje su pretrpjeli, bilo pojedinačne ili kolektivne, ispitujući sve potrebe, bilo pojedinaca ili porodica, za smještajem, odjećom, hranom, trenutne potrebe za gotovim novcem (školarine, stanarine, izdatke) i potrebe za makroekonomskim ulaganjima, za komunikacije ili za potrebe povratka u sela." (v. predmet Akdivar i ostali protiv Turske, 99/1995/605/693, dodatke 2-7 Vladinom memorandumu, primljenim u Registar 15. marta 1996, Cour (96) 113 ANN 2, Strasbourg, 18. marta 1996. god., str. 209-11).

U odnosu na pristupačne i dovoljne domaće pravne lijekove u turskom pravu, čije postojanje je dovoljno sigurno, prvo bih ukazao da je odgovorna Vlada podnijela Sudu približno stotinu presuda različitih sudova (upravnih sudova, Državnog vijeća, parničnih sudova i kasacionih sudova) koje pokrivaju raznovrsne situacije (v. dodatak 1. i 2-8. čitavih 316 stranica, Cour (96) 111 ANN 1 i Cour (96) 113 ANN 2). Iako podnosioci predstavki navode, bez činjenica koje bi poduprle njihove predstavke, da turski zakoni na snazi čine pristup sudu nemogućim u predmetima koji se odnose na operacije protivnapada (što nije istina), sve presude podnesene Sudu na razmatranje su donesene od strane sudova čija je mjesna nadležnost jugoistočna Anadolija (Diyarbakir, Van, Erzurum itd.).

13. Sud nalazi da je od velikog značaja da, uprkos veličini problema rušenja sela, tužena Vlada nije bila u stanju da ukaže na primjer kompenzacije koja je dodijeljena žrtvama, gdje je imovina bila namjerno uništena od strane snaga sigurnosti ili da je optužnica podignuta protiv odgovornih (v. stav 71, treći podstav, ove presude).

14. Već sam pokazao da je takozvana neaktivnost vlasti bila čista izmišljotina podnosioca predstavke, koji ni sami nisu bili u stanju identifikovati odgovorne tokom istrage koja je bila preduzeta.

15. Da su presude i drugi dokumenti podneseni od strane Vlade Turske Komisiji u prvom stepenu, i kasnije Sudu, bili razmatrani s pažnjom koju zaslužuju, brzo bi postalo očigledno da se sve ove presude odnose na slučajeve ubistava, ubistava sa umišljajem ili ubistva iz nehata, uništenja kuća i druge imovine, nestalih lica ili krivičnih djela počinjenih ili od strane pripadnika PKK, ili snaga sigurnosti, ili nepoznatih lica.

Treba priznati da doista nema presude koja se odnosi na slučaj koji je potpuno isti kao dotični predmet, zato što su lica u situaciji identičnoj onoj podnosioca žalbi imala namjere drugačije od dobijanja kompenzacije, to jest odluku da njihov predmet dostave međunarodnom forumu. "Nema rata bez ratnika."

16. U odnosu na sigurnu, pristupačnu, efikasnu i dovoljnu prirodu pravnih sredstava koja postoje u turskom pravu, ja se u potpunosti slažem sa suprotnim mišljenjem dvojice eminentnih članova Komisije, g. Gözübüyüka i g. Weitzela, izrečeno, *mutatis mutandis*, slijedećim riječima:

"Izvjesne činjenice ovog predmeta je Komisija objasnila svojom istragom. Posebno, izjave svjedoka dobijene u toku te istrage pokazuju da tokom istrage koju su poduzeli glavni javni tužilac Državnog suda za bezbjednost u Diyarbakiru, podnosioci predstavki, a više-manje i ostali seljani, nisu bili u stanju da identifikuju nijednog pripadnika snaga sigurnosti kao počinioaca navodnih djela. Sudske vlasti, nadležne za ovu istragu, naišle su na velike teškoće zbog nedostatka dokaza protiv snaga sigurnosti.

U pogledu ovih dodatnih faktora, koji su izašli na svjetlo kada je Komisija istražila slučaj, vjerujemo da postoji efikasan pravni lijek koji su podnosioci žabi propustili da iskoriste, to jest upravna tužba, te je shodno tome, predstavku Vlade prema članu 29. Konvencije trebalo prihvatiti."

Kao što je to dokazano istragom u ovom predmetu, krivični postupak koji je pokrenuo javni tužilac na podsticaj podnosioca predstavki, nije dao rezultate zbog nedostatka valjanih dokaza. Uzimajući u obzir prirodu predstavki, koje se uglavnom odnose na uništavanje kuća, navodno od strane snaga sigurnosti, sasvim je jasno da je u nedostatku i najmanjeg traga dokaza, optužnica bila osuđena na propast. Ovo nije iznenađujuće jer su pravila koja su propisana za utvrđivanje krivične odgovornosti inspirisana istim principima kao u svim zemljama članicama Vijeća Evrope.

Međutim, kao što je pokazano obimnom dokumentacijom koju je Vlada već dostavila, koja mora biti pažljivije proučavana, i brojnim presudama čije kopije imamo, postoji efikasno pravno sredstvo dostupno podnosiocima predstavki koje je dovoljno sigurno i u teoriji i u praksi. Ovaj primjer sudske prakse pokazuje da su drugi građani Turske, suočeni sa problemima koji su, uslovno, vrlo slični problemu sa kojim su suočeni podnosioci predstavki (uništenje kuća i različitih drugih predmeta imovine) bili u stanju da u relativno kratkom vremenu dobiju zadovoljenje u formi novčane naknade.

Podnosioci predstavki, međutim, nisu poduzeli nijedan takav korak. Oni su samo pisali pisma određenim vlastima tražeći naknadu štete. Ovaj navod je potrebno naglasiti, jer dokazuje da je cilj kojem su težili podnosioci predstavki bio, zaista, dobijanje novčane naknade. Kao što je već rečeno, oni su mogli uložiti upravnu tužbu da bi to dobili, ali su propustili da poduzmu takav korak. Umjesto da odaberu takav postupak, oni su izabrali najnesigurniju opciju u ovim uslovima, to jest pokretanje krivičnog postupka.

Ovdje treba naglasiti da bi situacija bila u potpunosti drugačija da su podnosioci predstavki odabrali da ulože upravnu tužbu. Žrtva može u prvom stepenu podnijeti zahtjev za naknadu materijalne ili nematerijalne štete ulažući preliminarni zahtjev vlastima. Vlasti onda moraju odgovoriti u roku od šezdeset dana. Ukoliko propuste da odgovore u tom periodu, smatra se da je zahtjev odbijen. Tužitelj tada može uložiti upravnu tužbu podnoseći jednostavni podnesak upravnom sudu.

Da bi dobili naknadu štete pred upravnim sudovima, podnosioci predstavki treba samo da dokažu da su pretrpjeli štetu; ne treba da dokazuju da su vlasti načinile pogrešku u upravi. Jednom kada upravni sud ustanovi da je žrtva pretrpjela gubitak, određuje se iznos za naknadu štete koji će mu biti isplaćen.

Treba napomenuti da Državno vijeće primjenjuje kriterij "objektivne odgovornosti vlasti". Na osnovu ovog kriterija, koji se na upravnim sudovima primjenjuje od 1965. godine, vlasti su odgovorne da teret teškoća sa kojima je nacija suočena treba biti podijeljen među svim građanima. Nije neophodno dokazati pogrešku dijela Vladinih predstavnika. Dovoljno je dokazati da se šteta desila kao rezultat djela koji je predmet tužbe. Činjenica da je to djelo počinjeno od strane vlasti ili treće osobe ne sprečava da naknada za štetu bude dodijeljena.

Na primjer, vozilo je uništeno mećima ispaljenim iz borbenog aviona, Vrhovni upravni sud, u predmetu Mizgin Yilmaz protiv Ministarstva odbrane, presuda od 21. marta 1995 (E. br. 1994/5656, K. br. 1995/1262), je našao da "iako vlasti nisu bile nemarne, tužitelju mora biti dodijeljena naknada štete u skladu sa principom da svi građani moraju jednako podnijeti teret bilo kakvih ograničenja koja proizlaze iz zadatka koji je država preuzela u općem interesu i da je takva naknada štete neophodna posljedica "društvene" prirode države ... utvrđenje Okružnog suda Semdinli o šteti i izvještaj o vještačenju koje je naređeno od strane upravnog suda, pokazuje da je iznos koji je tužitelj tražio razuman".

U predmetu gdje su vozača vozila ubili policajaci kada je odbio da stane na kontrolnoj tački, Upravni sud Diyarbakir u presudi d 27. januara 1994. godine, u predmetu Sabriye Kara protiv Ministarstva unutrašnjih poslova, (E. br. 1990/870 i K. br. 1994/31), je odlučio da "vlasti imaju obavezu da nadoknade štetu, bez obzira da li su pogriješili ili su se ponijeli nemarno. Štaviše, nije potrebno da postoji uzročna veza između štete i radnji organa vlasti."

U slučaju kada se ne mogu izbjeći štetne posljedice terorističkog djelovanja, vlasti moraju isplatiti žrtvama naknadu štete u skladu sa "društvenom" odgovornošću preuzetom od strane države, uz pretpostavku da je takva šteta rezultat "društvenog rizika".

Upravni sudovi su donijeli veliki broj odluka kao rezultat principa da vlasti imaju "objektivnu odgovornost" (tj. koja se ne zasniva na pogrešci). Ovo pokazuje da je sudska praksa u ovoj oblasti konzistentna. Citiramo slijedeću odluku kao primjer:

- Odluka Vrhovnog upravnog suda od 6. juna 1995. godine u predmetu Osman Kaya i Cemil Kaya protiv Ministarstva unutrašnjih poslova: ovo se odnosi na uništenje tužiteljeve kuće, golubinjaka, štale i sve pokretne imovine tokom borbe između snaga sigurnosti i terorista. Vrhovni upravni sud je potvrdio presudu Upravnog suda Diyarbakir naređujući vlastima da naknade štetu tužiteljima u skladu sa teorijom "društvenog rizika". Upravni sud je odlučio da koncept odgovornosti vlasti ne treba biti ograničen na upravnu pogrešku ili objektivnu odgovornost vezanu za stroge uslove, ali treba da sadrži princip takozvanog "društvenog rizika".

- Presuda Upravnog suda Diyarbakir od 10. decembra 1991. u predmetu Behiye Toprak protiv Ministarstva unutrašnjih poslova; odluka Vrhovnog upravnog suda u istom predmetu: tužiljinog supruga su ubili teroristi dok su putovali u njegovom minibusu. Tužilja se žalila da je "izgubila hranioca" i tražila naknadu za materijalnu i nematerijalnu štetu. Upravni sud je odlučio protiv države na osnovu teorije društvenog rizika. Odlučio je da su vlasti dužne naknaditi štetu koju su prouzrokovala treća lica koje oni nisu bili u stanju da spriječe unatoč njihovoj dužnosti da to učine, čak i kad nisu odgovorne za nastalu štetu.

- Presuda Upravnog suda Diyarbakir od 28. aprila 1994. godine u predmetu Münire Temel protiv Ministarstva unutrašnjih poslova: tužiljinog sina su kidnapovali i ubili pripadnici PKK. Upravni sud Diyarbakir je naredio vlastima da isplate tužilji naknadu za materijalni i nematerijalni gubitak na osnovu njihove objektivne odgovornosti. Sud je odlučio da "svi građani Turske imaju ... pravo na dostojanstven standard življenja ... i na materijalni i duhovni napredak"... Sud je odlučio da bi bilo suprotno principu jednakosti ako bi država nadoknađivala samo štetu koja je nastala kao rezultat djelovanja javnih službenika od strane njenih predstavnika, a da ostane indiferentna prema šteti koju su pretrpjeli njeni građani. Upravni sud je donio ovu presudu nakon što je njegovu prethodnu odluku Vrhovni upravni sud ukinuo. Prethodnom odlukom je tužilji bila dodijeljena naknada za nematerijalnu, ali ne i za materijalnu štetu.

- Presuda Upravnog suda Diyarbakir od 8. marta 1994. godine u predmetu Cüneyt Alphan protiv Ministarstva unutrašnjih poslova: tužiočeva kuća je bila spaljena tokom borbi između terorista i snaga sigurnosti. Podnosilac predstavke je zahtijevao naknadu štete. Upravni sud Diyarbakir je odlučio da, iako vlasti nisu počinile upravnu grešku, moraju da plate podnosiocu predstavke naknadu štete na osnovu njihove "stroge odgovornosti".

- Presuda Upravnog suda Diyarbakir od 25. januara 1994. godine u predmetu Hüsnü Kara i ostali, protiv Ministarstva unutrašnjih poslova: tužiljin suprug je ubijen od strane nepoznatih lica. Tužilja je tužila vlasti radi štete. Upravni sud je naredio vlastima da naknade tužiteljici štetu na osnovu teorije društvenog rizika, držeći da, obzirom da tužilja nije imala udjela u terorističkim aktivnostima, njen gubitak nije prouzrokovan njenim nemarom nego teškom situacijom s kojom je društvo suočeno.

- Presuda Upravnog suda Diyarbakir od 21. juna 1994. godine u predmetu Gulî Akkus protiv Ministarstva unutrašnjih poslova: tužiljinog vanbračnog supruga ubile su snage sigurnosti tokom ilegalnih demonstracija. Upravni sud je naredio da vlasti naknade tužiljin gubitak. Vrhovni upravni sud je ukinuo ovu presudu na osnovu toga što tužilja i njen vanbračni suprug nisu bili zakonski vjenčani. Upravni sud je, međutim, potvrdio svoju vlastitu odluku i ipak naredio vlastima da tužilji isplate naknadu štete. Odlučio je da su tužilja i njen vanbračni suprug živjeli zajedno kao muž i žena. Nadalje je odlučio da vlasti treba da naknade štetu koju su prouzrokovali njeni predstavnici, čak iako je ta šteta nastala uslijed nemara.

Prethodno predstavljena sudska praksa pokazuje da su, u slučaju da su se podnosioci predstavki obratili upravnim sudovima, mogli ishoditi naredbu vlastima da im se naknadi šteta za gubitak koji su pretrpjeli na osnovu objektivne odgovornosti.

Upravnim sudovima ne bi bilo potrebno ustanoviti da su vojnici nezakonito i usljed nemara srušili dotične kuće. Oni bi samo trebalo da ustanove štetu i da odrede iznos u kojem bi im naknada bila dodijeljena.

Ne treba izgubiti iz vida činjenicu da su podnosioci predstavki, kao i svi drugi seljani čije su kuće oštećene, tražili naknadu štete (v. pasuse 54, 55, 56, 57, 61, 65, 66, 68, 69, 71, 73, 75, izvještaja Komisije).

Primjećujemo ovdje da nastavak aktivnosti snaga sigurnosti nije ni u čemu spriječio podnosiocima predstavki da se obrate sudovima za naknadu štete. Treba priznati, PKK je bila veoma aktivna u regiji gdje se nalazi selo podnosilaca predstavki. Međutim, podnosioci predstavki su otišli u Diyarbakir poslije događaja iz novembra 1992. godine.

Kada su podnosioci predstavki i drugi seljani došli u Diyarbakir, obratili su se određenim javnim vlastima, uključujući Vladine službenike, na primjer guverneru regije i predsjedniku Republike, za naknadu štete (v., na primjer, stavove 83 i 99).

Ova obraćanja, međutim, ne mogu se smatrati zakonskim postupkom prema turskom pravu. Trebalo je samo da podnosioci predstavki konsultuju advokata da bi saznali za mogućnost podnošenja tužbe zbog štete pred upravnim sudovima (v. stav 122).

Takođe primjećujemo, u odnosu na ovo, da Komisija nije ustanovila da li sudije upravnog suda rade nepristrasno u predmetima u kojima se spore radnje snaga sigurnosti. Nije dokazano da postoji generalni nedostatak povjerenja u pravna sredstva dostupne prema upravnom pravu u dotičnoj regiji.

Dokazi koje je Komisija prikupila tokom istrage da li su predstavke osnovane ili ne, pokazuju da su pripadnici Udruženja za ljudska prava Diyarbakira propustili da tačno informišu podnosiocima predstavki o mogućnosti obraćanja upravnim sudovima (v. stav 96) ili su ih pogrešno informisali o prikladnim domaćim organima kojima je trebalo da se obrate (v. stav 115). U svakom slučaju, oni su savjetovali podnosiocima predstavki da se obrate direktno Komisiji (v. stav 130).

Takođe proizlazi iz izjava svjedoka koje je prikupila Komisija da je pravi cilj ulaganja nekoliko pojedinačnih predstavki od strane pripadnika Udruženja za ljudska prava Diyarbakira bio da pred međunarodnim sudom dokazuju da su domaća pravna sredstva u regionu u kojem je proglašeno vanredno stanje neefikasni (v. stavove 115 i 130) i da su podnosiocima predstavki dali loš savjet.

Shodno tome, vjerujemo da smo pokazali da su podnosioci predstavki imali efikasno pravno sredstvo prema turskom pravu u tome da su pred upravni sud mogli iznijeti žalbe koje sada iznose pred Komisijom. Iako novčana naknada štete koju su tražili proizlazi iz principa objektivne odgovornosti države za djela koja su navodno počinile snage sigurnosti, ta naknada ne može biti isplaćena dok upravni sudovi ne ustanove da je štetu prouzrokovao propust države da postupi u skladu sa svojom obavezom postizanja pravične ravnoteže između prava pojedinaca i zakonitih prava društva uopće. Ovakav nalaz bi bila dovoljna naknada za nematerijalni gubitak koje su pretrpjele zainteresovane strane, posebno zato što su, kao što je to slučaj u ovom predmetu, oni svoje zahtjeve ograničili na naknadu štete za gubitke koje su pretrpjeli."

Vraćam se sada na presudu Kasacionog suda u kojoj je odlučeno da su parnični sudovi nadležni u pogledu štete koja je nastala kao rezultat djelovanja državnih službenika.

"Kratak sažetak presude CC2

4. građansko odjeljenje Kasacionog suda - presuda od 17. novembra 1986. godine.

Kasacioni sud je ukinuo odluku prvostepenog suda kojom je odbijena tužba protiv Ministarstva unutrašnjih poslova i dvojice policajaca koji su tužitelja navodno mučili tokom istrage pod sumnjom da je počinio ubistvo. Prema presudi, pošto identitet onih

koji su ga mučili nije ustanovljen, vlasti ne mogu biti odgovorne za ličnu pogrešku njenih službenika.

Kasacioni sud je, međutim, odlučio da:

- (a) radnje, kao što je mučenje, počinjene od strane javnih službenika ne mogu ni pod kojim okolnostima biti kvalifikovane kao upravni akt i time postaje nezakonit akt koji je regulisan Zakonom o obligacijama;
- (b) član 129/5 Ustava, koji predviđa da se tužba za naknadu štete koja je nastala kao rezultat pogreške koju su počinili javni službenici u obavljanju svojih dužnosti mora podnijeti protiv vlasti, nije apsolutno pravilo i ne primjenjuje se na nezakonita djela koja su očigledno prekoračenje bilo kojeg ovlaštenja iz službene dužnosti. Naprotiv, javni službenici nemaju pravo na korist iz ove ustavne zaštite u takvim okolnostima;
- (c) nadalje, činjenica da je došlo do oslobađanja od optužbe zbog nedostatka dokaza nije obavezujuća za parnični sud. Naprotiv, bilo je neophodno uzeti u obzir tužiteljevu izjavu da je identifikovao jednog od policajaca koji su ga mučili.

Iz ovih razloga, Kasacioni sud je odlučio da su parnični sudovi nadležni u pogledu nezakonitih djela koja su počinili javni službenici koji su prekoračili svoja ovlaštenja." (predmet Akdivar i ostali protiv Turske, Dodaci 2-7, Cour (96) 113 ANN 2, str. 200; v. takođe i druge presude istog tipa na stranicama 202, 205. i 206.)

18. Tu su dakle bile tri vrste domaćih pravnih sredstava - pred upravnim, parničnim i krivičnim sudovima. Valja priznati da je pravno sredstvo sa najmanjom šansom za uspjeh bio krivični, jer prema turskom pravu nije moguće, kao što je to moguće prema francuskom pravu, oslanjati se na informacije protiv nepoznatih lica pred nadležnim sudijom ili uložiti parnični zahtjev pred krivičnim sudom pred kojim je pokrenut krivični postupak. Treba dodati, ne bi se smjelo zaboraviti da je, u slučaju da okrivljeni u krivičnom postupku nisu identifikovani, princip striktnosti odgovornosti neprimjenjiv. Međutim, moguće je nagađati da - u slučaju da su se podnosioci predstavki udostojili da podnesu predstavke upravnom ili parničnom sudu, taj postupak bi pružio mogućnost identifikovanja odgovornih.

19. Kako podnosioci predstavki, tako i Komisija i Sud, izgleda, kritikuju i okreću na vlastiti račun neaktivnost i neosjetljivost vlasti suočeni sa ovim žalosnim događajima u nastojanju da dođu do zaključka da su postojeća pravna sredstva bila nepristupačna i/ili nedovoljna (v. stav 73, prvi podstav). Na prvom mjestu, kao što sam već rekao (v. stav 8 gore), ova tvrdnja nije tačna. Drugo, može se kritikovati učinak upravnih vlasti ako se to želi. U političkom režimu gdje radije postoji razdvajanje nego integracija ovlaštenja i gdje je sudstvo nezavisno i nepristrasno *vis-à-vis* druge grane državnih vlasti, pitam se kako učinak upravnih vlasti može uticati na upravljanje pravosuđem. Ako je u isto vrijeme kritikovana statičnost suda, kako je sudu moguće da radi na nekom predmetu na vlastitu inicijativu, ili za tužilaštva da vrše svoje dužnosti, ako su ovi direktno zaduženi da im ne pomognu u takvim situacijama?

20. Drugi pasus stava 73. sadrži pretpostavke, koje - ako bi se uzelo da su istinite činjenice, daju razloge za nezahtijevanje postupanja po tako imperativnim zahtjevima za podnošenje predstavke pred Komisijom, kao što je iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova. Ova uvjeravanja, koja su bila čiste pretpostavke u vrijeme kada je Sud razmatrao predmet, sada bi se pokazalo da li su bila istinita ili lažna da su se podnosioci predstavki prvo obratili turskim sudovima, prije no što su se obratili međunarodnim institucijama. Ako bi ovi drugi bili nezadovoljni rezultatom, bili bi u stanju da odluče o suštini predmeta uz potpuno poznavanje činjenica, umjesto da postupaju na pretpostavkama i dedukciji.

Naposljetku, Sud je zauzeo stajalište da postojeća pravna sredstva nisu adekvatna i dovoljna zato što nisu primjerena žalbama koje su uložili podnosioci predstavki (v. pasus 72 ove presude).

Funkcionisanje strasburških institucija ne zavisi od žalbi podnosilaca predstavki. Konvencija sama po sebi definiše njihovu snagu, nalazeći da li je došlo do povrede njenih odredbi (članovi 19, 31. stav 1, 45. i 50.), ali ne provjeravajući da li postoji domaće pravno sredstvo kojim se "oni odgovorni za predstavke podnosilaca predstavki mogu identifikovati", kao što bi to oni željeli.

Države su slobodne da izaberu koja sredstva treba upotrijebiti da bi se postigao cilj Konvencije, to jest "da se osigura kontrola obaveza koje su preuzele visoke strane potpisnice u ovoj Konvenciji".

21. Čak i pretpostavljajući da je potencijalni podnosilac predstavke slobodan da izabere jedan od brojnih domaćih pravnih sredstava, šta možemo reći o predmetu kao što je ovaj, gdje podnosioci predstavke nisu izabrali nijedan?

22. Shodno tome, podnosioci predstavki nisu dali mogućnost turskim sudovima, što je intencija člana 26. da omogući stranama potpisnicama, da isprave povrede koje se navode protiv njih. Prigovor o neiscrpljivanju domaćih pravnih sredstava je, prema tome, osnovan. Sud ne može odlučivati o suštini ovog predmeta, zbog propusta da se iscrpe domaći pravni lijekovi.

23. Gore navedeno razmatranje oslobađa me izražavanja mojih pogleda o meritumu.