



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1959 · 50 · 2009

VELIKO VIJEĆE

PREDMET VARNAVA I DRUGI PROTIV TURSKE

*(Aplikacije br. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90,
16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90)*

PRESUDA

STRAZBUR

18. septembra 2009. godine

Ova presuda je konačna, ali može biti predmet redakcijskih izmjena.

U predmetu Varnava i drugi protiv Turske,

Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Jean-Paul Costa, *predsjednik*,
 Françoise Tulkens,
 Josep Casadevall,
 Anatoly Kovler,
 Vladimiro Zagrebelsky,
 Lech Garlicki,
 Dean Spielmann,
 Sverre Erik Jebens,
 Ineta Ziemele,
 Mark Villiger,
 Päivi Hirvelä,
 Luis López Guerra,
 Mirjana Lazarova Trajkovska,
 Nona Tsotsoria,
 Ann Power,
 Zdravka Kalaydjieva, *sudije*,
 Gönül Erönen, *ad hoc sudija*,

i Erik Fribergh, *registrar*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost, održanog 19. novembra 2008. godine i 8. jula 2009. godine, donio je sljedeću presudu koja je usvojena posljednjeg navedenog dana:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu je pokrenut sa devet aplikacija (br. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90) protiv Republike Turske, koje su, 25. januara 1990. godine, Evropskoj komisiji za ljudska prava («Komisija») podnijeli osamnaest kiparskih državljana, Andreas i Giorghoulla Varnava (broj 16064/90), Andreas i Loizos Loizides¹ (broj 16065/90), Philippos Constantinou i Demetris K. Peyiotis (broj 16066/90), Demetris Theocharides i Elli Theocharidou² (broj 16068/90), Panicos i Chrysoula Charalambous (broj 16069/90), Eleftherios i Christos Thoma (broj 16070/90)³, Savvas i Androula Hadjipanteli (broj 16071/90), Savvas i Georghios Apostolides (broj 16072/90) i Leontis Demetriou i Yianoulla Leonti Sarma (broj 16073/90) u skladu sa prijašnjim članom 25. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Svaka od devet

1. Vidi stav 11.

2. Vidi stav 10.

3. Vidi stav 9.

aplikacija je sadržavala punomoć koju su potpisali drugoaplikanti u svoje vlastito ime i u ime njihovih devet nestalih srodnika koji su ovdje naznačeni kao prvoaplikanti.

2. Aplikante su zastupali gosp. A. Demetriades i gosp. Kypros Chrystomides, advokati iz Nikozije. Vladu Turske («Vlada») je zastupao njen agent.

3. Aplikanti su se žalili da su prvoaplikati iz navedenih aplikacija nestali nakon što su ih pritvorile turske vojne snage 1974. godine i da od tada turske vlasti nisu dostavile nikakve informacije o njihovoj sudbini. Oni su se pozvali na čl. 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 13. i 14. Konvencije.

4. Komisija je spojila aplikacije 2. jula 1991. godine i proglasila ih prihvatljivim 14. aprila 1998. godine. One su prosljeđene Sudu 1. novembra 1999. godine u skladu sa drugom rečenicom stava 3. člana 5. Protokola br. 11 uz Konvenciju jer Komisija nije okončala ispitivanje predmeta do tog datuma.

5. Aplikacije su dodijeljene Četvrtom odjelu Suda (pravilo 52. stav 1. Pravila Suda) u okviru kojeg je оформljeno vijeće (pravilo 26. stav 1) zaduženo da razmotri predmet (član 27. stav 1. Konvencije). Gosp. Türmen, sudija izabran u ime Turske, se povukao iz zasjedanja o ovom predmetu (pravilo 28). Usljed toga, Vlada je postavila gosp. G. Erönena u svojstvu *ad hoc* sudije (član 27. stav 2. Konvencije i pravilo 29. stav 1).

6. Aplikanti i Vlada su dostavili pismena zapažanja o meritumu predmeta (pravilo 59. stav 1).

7. Dana 17. februara 2000. godine, kiparska vlada je informisala Sud da želi da učestvuje u postupku. Ona je dostavila pismena zapažanja o meritumu predmeta (pravilo 59. stav 1).

8. Dana 1. novembra 2003. godine, Sud je promijenio sastav svojih odjela (pravilo 25. stav 1). Ovaj predmet je dodijeljen Trećem odjelu sa novim sastavom (pravilo 52. stav 1).

9. Dana 17. februara 2005. godine, zastupnik aplikanata je informisao Sud da je drugoaplikant, Christos Thoma, otac prvoaplikanta iz aplikacije broj 16070/90, preminuo 12. aprila 1997. godine te je priložio punomoći koje su potpisale njegova žena, Chrystalleni Thoma i njegova kćerka Maria Chrystalleni Thoma u kojima su izrazile svoju želju da nastave sa postupkom.

10. Dana 13. novembra 2006. godine, zastupnik aplikanata je informisao Sud da je drugoaplikantica, Elli Theocharidou, majka prvoaplikanta iz aplikacije broj 16068/90, preminula 1. aprila 2005. godine te da njeni nasljednici (Ourania Symeou, Kaiti Constantinou, Yiannoulla Kari, Eleni Papayianni, Andreas G. Theocharides, Dimitris G. Theocharides i Marios G. Theocharides) žele da se postupak nastavi. Istog dana, Sud je primio informaciju da je drugoaplikant, Georghios Apostolides, otac prvoaplikanta iz aplikacije broj 16072/90, preminuo 14. aprila 1998. godine i da su njegovi nasljednici (Panayiota Chrysou, Chrystalla Antoniadou, Aggela

Georgiou, Avgi Nicolaou i Kostas Apostolides) izrazili želju da se postupak po aplikaciji nastavi.

11. Dana 11. januara 2007. godine, zastupnik aplikanata je informisao Sud da je drugoaplikant, Loizos Loizides, otac prvoaplikanta iz aplikacije broj 16065/90, preminuo 14. septembra 2001. godine i da njegova unuka, Athina Hava, namjerava da nastavi postupak po aplikaciji u ime svih nasljednika preminulog (Markos Loizou, Despo Demetriou, Anna-Maria Loizou, Elena Loizidou i Loizos Loizides).

12. Nakon konsultacije da stranama u postupku, Vijeće je odlučilo da se saslušanje o meritumu ne zahtijeva (pravilo 59. stav 3. *in fine*). Vijeće je ustanovilo da nasljednici preminulih aplikanata imaju potreban legitimitet i interes da nastave postupak. Presudom od 10. januara 2008. godine («presuda Vijeća»), Vijeće je jednoglasno odlučilo da su čl. 2, 3. i 5. Konvencije povrijeđeni i da se pokreću odvojena pitanja iz čl. 4, 6, 8, 10, 12, 13. i 14. Konvencije. Vijeće je također zaključilo da samo konstatovanje povrede predstavlja po sebi dovoljnu pravičnu naknadu nematerijalne štete koju su pretrpili aplikanti.

13. Dana 28. marta 2008. godine, Vlada je zahtijevala da se predmet dodijeli Velikom vijeću (član 43. Konvencije).

14. Dana 7. jula 2008. godine, panel Velikog vijeća je udovoljio zahtjevu (pravilo 73).

15. Sastav Velikog vijeća je određen u skladu sa odredbama člana 27. st. 2. i 3. Konvencije i pravilom 24.

16. Dana 11. augusta 2008. godine, Vlada Kipra («Vlada umješač») je informisala Sud da želi da učestvuje u postupku. Ona je dostavila pismena zapažanja o meritumu predmeta (pravilo 59. stav 1).

17. Dana 18. septembra 2008. godine, predsjednik je odobrio Redressu Trustu, međunarodnoj nevladinoj organizaciji da dostavi pismena zapažanja o predmetu, koja je Sud primio 2. oktobra 2008. godine (čl. 36. stav 2. Konvencije i pravilo 44. stav 2. Pravila)

18. Aplikanti, Vlada i Vlada umješač su dostavili pismene podneske.

19. Dana 19. novembra 2008. godine, održano je javno ročište u zgradi Suda za ljudska prava u Strazburu (pravilo 59. stav 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade:*

gosp. Z. NECATIGIL,
prof. dr. J. A. FROWEIN,
gđa S. KARABACAK,
gosp. T. BILGIÇ,
gđa D. AKÇAY,
gđa A. ÖZDEMİR,

agent,

savjetnici;

(b) *u ime aplikanata:*

gosp. A. DEMETRIADES, *barrister*,
 gosp. L. CHRISTODOULOU, *advokat*,
 gosp. IAN BROWNLIE QC, *agent*,
 gosp. L. ARAKELIAN,
 gosp. C. PARASKEVA, *savjetnici*;

(c) *u ime Vlade umješaka:*

gosp. P. CLERIDES, *javni pravobranitelj*, *agent*,
 gosp. A.V.R. LOWE, *barrister* i *profesor prava*,
 gđa F. HAMPSON, *barrister* i *profesor prava*,
 gđa S. M. JOANNIDES, *barrister*, *savjetnici*.

Sudu su se obratili gosp. Brownlie i gosp. Demetriades u ime aplikanata, gosp. Frowein u ime Vlade i gosp. Lowe u ime Vlade umješaka.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

A. Opšti kontekst

20. Žalbeni navodi iz aplikacije se odnose na turske vojne operacije na sjeveru Kipra u julu i augustu 1974. godine i još uvijek aktuelnu podjelu teritorije Kipra. Zbog tih događaja, Vlada Kipra je podnijela četiri aplikacije protiv tužene države, nakon čega su ustanovljene razne povrede Konvencije. Istorija je naznačena u presudi *Kipar protiv Turske* ([GC], broj 25781/94, st. 13-18, ECHR 2001-IV; četvrti međudržavni predmet) tako da Sud ne vidi razloga da je ponavlja u ovom predmetu.

B. Činjenice predmeta

21. Strane u postupku su osporile činjenice. Sud ističe da rezime njihovih oprečnih verzija događaja, koji su predloženi u presudi Vijeća, nisu bili osporeni; oni su velikim dijelom izneseni niže sa nekoliko novih elemenata koje su dostavile strane u postupku i koje su naznačene kao takve u tekstu.

1. *Podnesci aplikanata o činjenicama*

a. Aplikacija broj 16064/90: Andreas Varnava

22. Prvoaplikant, trgovac željeznim predmetima, je rođen 1947. godine; smatra se nestalim od 1974. godine. Njegova žena, drugoaplikantica, je rođena 1949. godine i nastanjena je u Lymbiji.

23. U julu 1974. godine, odgovarajući na poziv za opštu mobilizaciju, prvoaplikant se prijavio u 305. bataljon rezervnih snaga sa sjedištem u selu Dhali. Rezervisti tog bataljona, među kojima je bio i aplikant, su, 8. i 9. augusta 1974. godine, bili poslani na prve odbrambene kiparske linije duž linije fronta sa turskim vojnim snagama, koja se pružala od Mia Milie do Koutsovendisa.

24. Ujutro 14. augusta 1974. godine, turske vojne snage, potpomognute tenkovima i avionima, su započele ofanzivu protiv kiparskog područja gdje su bili raspoređeni aplikant i njegov bataljon. Turske vojne snage su probile kiparske linije odbrane napredujući prema području Mia Milie; kiparske snage su se počele povlačiti i razilaziti u svim smjerovima. Turske vojne snage su zauzele područje nakon izvjesnog vremena te je aplikant ostao okružen u tom području. Aplikantu se tu izgubio svaki trag.

25. Gosp. Christakis Ioannou, koji se trenutno nalazi u izbjegličkom kampu Strovolos de Stavros, a koji je onda bio nastanjen u Pano Dhikomo i koji je bio zarobljenik turskih vojnih snaga i/ili turskih vlasti, je izjavio da je odveden u zatvor Adana u Turskoj 31. augusta 1974. godine gdje je bio zatvoren 3-4 dana u istoj sobi sa četrdeset osoba među kojima je bio i aplikant. Nakon nekoliko dana, svi zatvorenici su se rasuli tako da više nije vidio aplikanta.

b. Aplikacija broj 16065/90: Andreas Loizides

26. Prvoaplikant, u to vrijeme student, je rođen 1954. godine. Smatra se nestalim od 1974. godine. Njegov otac, drugoaplikant, je rođen 1907. godine i nastanjen je u Nikoziji.

27. Prvoaplikant je, u julu 1974. godine, bio potporučnik u 1. četi 256. pješadijskog bataljona stacioniranog u Xerosu. Oko 30. jula 1974. godine, bataljon je došao do okoline Lapithosa. Vojnici su bili podijeljeni u više grupa; aplikantova grupa, koja je sastojala od deset ljudi, je dobila naređenje da zauzme pozicije na obroncima Lapithosa.

28. Dana 5. augusta 1974. godine, turske snage su snažno napale sa svih strana pozicije kiparskih Grka i uspjele da okruže Lapithos. Usljed turske nadmoćnosti u ljudstvu i oklopnim kolima, kiparskim snagama je bilo naređeno da se povuku prema centru sela gdje je bila baza čete. Nakon što je stigao tamo sa svojim ljudima, aplikant je saznao od mještana da su Lapithos okružile turske trupe. Njegovi ljudi i on su sakrili oružje u voćnjak i obukli civilna odijela. Isto poslijepodne, aplikant i ostali su bezuspješno pokušavali da prođu kroz turske linije. Nakon toga su se vratili u Lapithos gdje su proveli noć. Dana 6. augusta 1974. godine, oko 9h00, turske trupe su ušle u Lapithos i počele intenzivno pretraživanje svih kuća. Nakon što su ih seljani

obavijestili o tome, aplikant i njegovi ljudi su se razišli da bi izbjegli da ih uhvate. Nijedan član grupe nije više vidio aplikanta od tada.

29. Nicos Th. Tampas, iz 256. pješadijskog bataljona, koji je također bio na obroncima Lapithosa 5. augusta 1974. godine, je spomenuo u jednoj izjavi da je 6. augusta 1974. godine, oko 21h00, on ušao u jedan magacin u selu. Tamo je zatekao aplikanta koji se brinuo o jednom ranjeniku. Razmijenio je nekoliko riječi sa aplikantom i otišao. Tada je posljednji put vidio aplikanta. Njega su Turci uhapsili u Lapithosu 9. augusta 1974. godine, zatvarali po raznim zatvorima na Kipru i u Turskoj, a oslobodili su ga 22. oktobra 1974. godine.

30. Christodoulos Panyi, koji je trenutno nastanjen u Strovolosu, a koji je u to vrijeme bio nastanjen u Vatyliju, je izjavio da je vidio i prepoznao aplikanta, kojeg poznaje od ranije, u vrijeme kad je bio u zatvoru Adana.

c. Aplikacija broj 16066/90: Philipos Constantinos

31. Prvoaplikant, koji je bio student u to vrijeme, je rođen 1954. godine; smatra se nestalim od 1974. godine. Njegov otac, drugoaplikant, je rođen 1929. godine i bio je nastanjen u Nikoziji.

32. Prvoaplikant je služio vojsku u julu 1973. godine. Bio je raspoređen u 70. inženjerski bataljon. Dana 5. augusta 1974. godine, jedan odjel bataljona, uključujući aplikanta, je poslan da obavi misiju u sektoru Lapithosa i Karavasa (Distrikt Kirenija). Ljudi su proveli noć u Lapithosu s namjerom da obave svoju misiju sutradan.

33. Dana 6. augusta 1974. godine, oko 4h30, turska vojska je započela napad širokih razmjera sa svih strana u sektoru Karavasa i Lapithosa. Vođa aplikantove grupe je naredio svojim ljudima da se podijele u tri grupe i da se povuku prema Vasiliji (također Distrikt Kirenija). Aplikant je bio u jednoj od grupa koje su namjeravale da se povuku slijedeći put uzduž obale.

34. Ljudi su prvo došli do glavnog puta Nikozija-Kirenija blizu restorana «Airkotissa». Dok su se odmarali, čuli su vrisak te je vođa grupe poslao aplikanta i još jednog vojnika da vide šta se dešava. S obzirom da se nisu vratili nakon 15 minuta, ostatak grupe je krenuo prema Panagri (također u Distriktu Kirenija). Na putu prema Panagri, upali su u zamku turskih vojnika tako da se grupa rasula.

35. Costas A. Sophocleous, iz Nikozije, je izjavio da je sreo aplikanta dok je bio zatvorenik u Turskoj od 30. jula do 28. oktobra 1974. godine. Bili su u istom zatvoru u Turskoj, a kasnije su prebačeni na Kipar, nakon čega je on oslobođen, a aplikant nije.

36. Alexandros Papamichael, iz Limasola, je izjavio da je prepoznao prvoaplikanta na jednoj fotografiji koju mu je pokazao drugoaplikant i da je bio s njim u zatvoru u Adani.

37. Konačno, drugoaplikant je istakao u jednoj izjavi koju je potpisao da je prepoznao svoj nestalnog sina na jednoj fotografiji koja je objavljena u grčkim novinama «*Athinaiki*» 28. septembra 1974. godine. Ta fotografija je

prikazivala zatvorenike, kiparske Grke, na jednom brodu na putu prema Turskoj.

d. Aplikacija broj 16068/90: Demetris Theocharides

38. Prvoaplikant, fotograf, je rođen 1953. godine; smatra se nestalim od 1974. godine. Njegova majka, drugoaplikantica, je rođena 1914. godine i nastanjena je u Nikoziji.

39. Dana 20. jula 1974. godine, prvoaplikant je bio angažovan u rezervni sastav. On je bio raspoređen u Prvoj četi 301. pješadijskog bataljona. Dana 22. jula, cijelom bataljonu je naredeno da naredni dan ode u područje Ayiosa Ermolaosa. Prva četa je zauzela odbrambeni položaj na brdu «Kalambaki» koje je blizu Krini-Pileri, sela kiparskih Turaka.

40. Dana 26. jula 1974. godine, oko 4h30, Prvu četvu su napali kiparski Turci iz sela Krini-Pileri. Turske vojne snage su se sastojale od padobranskog bataljona koji je bio potpomognut sa 20 tenkova i artiljerijom. One su uspjele da se probiju kroz kiparske linije i uđu u desno krilo Prve čete da bi je okružile. Komadant je naredio četi da se regrupira u selu Sysklepos; tamo su ljudi dobili naređenje da se regrupiraju u Kontemenosu gdje su stigli oko 15h00. Šest vojnika Prve čete, među kojima je bio i aplikant, je nedostajalo nakon prozivanja. Sektor gdje je Prva četa prvobitno bila stacionirana su zauzele turske vojne snage.

41. Gosp. Nicos Nicolaou iz Strovolos, koji je bio u zatvoru Adana (Turska) u septembru 1974. godine, je izjavio da je jedan dan čuo nekog Turčina kako izgovara aplikantovo ime. On je vidio aplikanta, kojeg je poznao, i primijetio je da šepa. Dana 11. septembra 1974. godine, gosp. Nicolaou je prebačen u zatvor Antiyama (Turska); od tada nije više vidio aplikanta.

e. Aplikacija broj 16069/90: Panicos Charalambous

42. Prvoaplikant, koji je bio student u to vrijeme, je rođen 1955. godine. Smatra se nestalim od 1974. godine. Njegova majka, drugoaplikantica, je rođena 1935. godine i nastanjena je u Limasolu.

43. Godine 1972, prvoaplikant je bio angažovan u nacionalnoj gardi gdje je služio vojni rok.

44. Dana 23. jula 1974. godine, gosp. Andreas Komodromos je informisao oca aplikanta da je aplikant otišao iz Syncharija sa ljudima stožera čete prema Aglandjiji.

45. Dana 24. jula 1974. godine, Nikiforos Kominis i 17 vojnika, uključujući i aplikanta, su napustili Aglandjiju u dva vozila radi misije izviđanja terena u području Koutsoventis-Vounosa. Oni su naišli na tri autobusa koji su dolazili iz pravca sela Vounos. Jedan oficir, po imenu Votas, je naredio trojici ili četvorici vojnika da pretraže autobus. Autobusi su bili puni turskih vojnika koji su počeli pucati na kiparske Grke. Aplikant je bio ranjen u šaku i lijevu stranu grudnog koša. Gosp. Andreas Komodromos je

očistio njegove rane vodom, napunio njegovo oružje i rekao mu da se povuče. Njegova jedinica ga više nije vidjela.

46. Yiannis Melissis, koji je bio zatvorenik u turskim zatvorima u Adani i Amasiji u septembru 1974. godine, je izjavio da je sreo aplikanta dok je bio zatočeništva. Obojica su bili zatvoreni sa ostalim osobama u ćeliji br. 9 do 18. septembra. Razgovarali su svaki dan i postali prijatelji. Yiannis Melissis je vraćen na Kipar 18. septembra, a oslobođen je 21. septembra 1974. godine. Aplikant mu je dao pismo za svog oca, ali ga je zaboravio u svom džepu kad se presvlačio. Kompletne odjeće koja je pripadala zatvorenicima je spaljena.

47. Drugoaplikantica je spomenula u izjavi da je prepoznala svog sina na fotografiji koja je objavljena u grčkim novinama «Athinaiki» 28. septembra 1974. godine. Ta fotografija prikazuje kiparske zatvorenike koji su odvedeni u Tursku na jedan razarač u julu 1974. godine.

f. Aplikacija broj 16070/90: Eleftherios Thoma

48. Prvoaplikant, automehaničar, je rođen 1951. godine; smatra se nestalim od 1974. godine. Njegov otac, drugoaplikant, je rođen 1921. godine i nastanjen je u Strovolosu.

49. U julu 1974. godine, nakon opšte mobilizacije, prvoaplikant je bio angažovan kao narednik rezervnog sastava stožera čete 251. pješadijskog bataljona.

50. Dana 20. jula 1974. godine, kompletno ljudstvo stožera čete, uključujući i aplikanta, je pokušalo da spriječi turske trupe da kroče u područje Pikro Nero (lokalitet Kirenija). Sutradan oko podne, turska vojska, koja se iskrcala, uz tenkovsku i zračnu podršku, je napala kiparske snage koje su branile to područje. Zbog nadmoćnosti turskih vojnih snaga u ljudstvu i oružju, 251. pješadijskom bataljonu je naređeno da se povuče u selo Trimithi. Aplikant je bio prisutan za vrijeme pregrupisavanja bataljona. Dva sata nakon pregrupisavanja, komadant bataljona je izveo svoje ljude iz Trimithija, doveo ih do tjesnaca između sela Ayios Georghios i Templos gdje su zauzeli borbene položaje. Izvjestan broj specijalaca 33. bataljona je stigao do istog tjesnaca. Dana 22. jula 1974. godine, oko 15h00, turske vojne snage su okružile kiparske snage u tjesnacu i otvorile vatru. Komadant je naredio protunapad s ciljem probijanja turskih linija i povlačenja prema Kireniji. Aplikantu se izgubio svaki trag za vrijeme protunapada i povlačenja.

51. Dana 4. septembra 1974. godine, u «Biltenu specijalnih informacija» - dnevna publikacija administracije kiparskih Turaka – objavljena je fotografija ratnih zarobljenika kiparskih Grka pod naslovom: «Kiparski Grci zarobljeni u ratu u trenucima objeda. Jučer ih je posjetio predstavnik turskog Crvenog krsta.» Četiri zatvorenika su bila identifikovana. Prvoaplikant je identifikovao drugoaplikanta na toj fotografiji.

52. Bivši zatvorenik, Efsthios Selefco, koji je u to vrijeme bio nastanjen u Eliou, a koji je sada nastanjen u Eylenji, je istakao u jednoj potpisanoj izjavi koju je dao kiparskoj policiji da je za vrijeme svog transfera

iz Kipra u Tursku vidio i razgovarao sa prvoaplikantom i da ga je poznavao vrlo dobro jer išli u istu srednju školu.

g. Aplikacija broj 16071/90: Savvas Hadjipanteli

53. Prvoapliknat, bankarski službenik, je rođen 1938. godine. U to vrijeme je bio nastanjen u Yialousi; smatra se nestalim od 1974. godine. Njegova supruga, drugoaplikantica, je rođena 1938. godine i nastanjena je u Nikoziji.

54. Dana 18. augusta 1974. godine, tri ili četiri limuzine, jedan autobus i dva tenka, puni turskih vojnika i vojnika kiparskih Turaka, su stigli u Yialousu i zaustavili se pored stanice policije. Vojnici su izašli iz vozila i naredili stanovništvu sa se okupi u blizini kafića. Oko 35 osoba se tamo okupilo. Jedan turski oficir ih je informisao da su od tog momenta pod turskom upravom i naredio im da naprave spiskove kiparskih Grka sela starosone dobi od 7 do 70 i rekao im da će se vratiti po spisak sutradan. Ista civilna i vojna vozila (tenkovi) su se vratili sutradan. Izvjestan broj Turaka je izašao iz vozila, došao do kafića i zatražio spiskove. Druga grupa turskih vojnika je pretraživala kuće. Oni su naredili da se provede policijski čas i, nakon što su uzeli spiskove, odveli su devet osoba, među kojima je aplikant bio prvi, da bi ih ispitali. Oni su im naredili da uđu u autobus i odveli ih izvan sela u pravcu Famaguste.

55. Istog dana, Yialousu su posjetili pripadnici Ujedinjenih nacija kojima su mještani ispričali da je uhapšeno devet kiparskih Grka.

56. Prema aplikantima, predstavnici Međunarodnog crvenog krsta na Kipru su posjetili garažu Pavlides u dijelu Nikozije pod okupacijom Turaka, a 28. augusta 1974. godine su zabilježili imena 20 kiparskih Grka koji su bili zatvoreni tamo, uključujući i devet osoba iz Yialouse (aplikanti se pozivaju na dokument EZY284D).¹ Costas M. Kaniou, Sofronios Mantis i Ioannis D. Constantis su također vidjeli zatvorenike u garaži Pavlides u istom periodu, koji su također bili zatvoreni tamo; oni su kasnije bili pušteni.

57. Dana 27. augusta 1974. godine, grupa civila kiparskih Turaka je došla u Yialousu tražeći Pentelisa Pantelidesa, Loizosa Pallarisa, Michaela Sergidesa i Christakisa Panayidesa. Nakon što su ih pronašli, odveli su ih u banku. Nakon što su ispraznili dva sefa, naredili su da se otvori treći sef, ali im je rečeno da aplikant ima ključ. Nakon toga su zatvorili vanjska vrata, zapečatili ih i otišli. Deset do dvanaest dana nakon toga, ista grupa kiparskih Turaka se vratila, istražila iste osobe i otišla ponovo u banku. Imali su dva ključa za sef, koje je aplikant uvijek nosio sa sobom. Loizos Pallaris je otvorio sef. Ključevi su se nalazili u kožnoj futroli koju je aplikant uvijek

1. Dokument koji su predložili aplikanti je sadržavao 20 imena, uključujući Savvasa Kallija, ime pod kojim je bio upisan aplikant (vidi stav 80).

nosio sa sobom, ali njegovi lični ključevi nisu bili tu. Kiparski Turci su se dočepali sadržaja sefa, zapečatili su vrata i nakon toga otišli.

h. Aplikacija broj 16072/90: Savvas Apostolides

58. Prvoaplikant, izrađivač kalupa, je rođen 1955. godine; smatra se nestalim od 1974. godine. Njegov otac, drugoaplikant, je rođen 1928. godine i nastanjen je u Strovolosu.

59. Prvoaplikant je 1974. godine služio vojni rok u okviru 70. inženjerskog bataljona stacioniranog u Nikoziji. Dana 5. augusta 1974. godine, dio bataljona koji se sastojao od četrdeset osam ljudi, među kojima je bio i aplikant, je poslan da obavi misiju u područje Karavasa i Lapithosa. Ljudi su proveli noć u Lapithosu namjeravajući da obave svoju misiju sutradan ujutro. Dana 6. augusta 1974. godine, oko 4h30, turske vojne snage su započele napad širokih razmjera sa svih strana u sektoru Karavasa i Lapithosa. Komadant je naredio svojim ljudima da se podijele u tri grupe i da se povuku u Vasiliju gdje će se ponovo naći. Na putu prema Vasiliji upali su u zamku turskih vojnih snaga i u toj zbrci se rasuli.

60. Nakon toga, oko 17. oktobra 1974. godine, gosp. Costas Themistocleous, iz Omorphite, koji je trenutno nastanjen u Nikoziji i koji je bio zatvoren u zatvoru Adani, je vidio aplikanta kojeg poznaje od svog djetinjstva. Oni nisu razgovarali, ali su dali znak jedan drugom.

i. Aplikacija broj 16073/90: Leontis Demetriou Sarma

61. Prvoaplikant je rođen 1947. godine; smatra se nestalim od 1974. godine. Njegova žena, drugoaplikantica, je rođena 1949. godine i nastanjena je u Limasolu.

62. Dana 20. jula 1974. godine, nakon opšte mobilizacije, prvoaplikant je angažovan u rezervni sastav 399. pješadijskog bataljona. Bio je raspoređen u četu za podršku. Dana 22. jula, bataljon je stigao u područje Mie Milie kao pojačanje snagama kiparskih Grka da bi bio raspoređen na prednje odbrambene položaje linije fornta.

63. Ujutro dana 14. augusta 1974. godine, turska vojska, potpomognuta tenkovima i zračnim snagama, je otpočela masovni napad protiv snaga kiparskih Grka u sektoru gdje je bio stacioniran aplikantov bataljon. Usljed nadmoćnosti turskih vojnih snaga, odbrambene linije snaga kiparskih Grka su probijene, turske vojne snage su napredovale prema području Mia Milie, a snage kiparskih Grka su bile prisiljene da se počnu povlačiti. Turske snage su u kratkom vremenu okupirale taj sektor; aplikant se našao opkoljen u sektoru i tu mu se gubi trag.

64. Bivši ratni zarobljenik, Costas Mena iz Palaekythroua, koji je trenutno nastanjen u Koracouu, je izjavio da je za vrijeme zatočeništva u Antiyami, Turska, vidio aplikanta zatvorenog u bloku broj 9. Dana 18. oktobra 1974. godine, svi zatvorenici iz zatvora Antiyama su prebačeni u Adanu. Dobili su naređenje da se rasporede u četiri reda. Jedan vojni oficir je izabrao neke

među njima, uključujući i aplikanta, i odveo ih. Gosp. Mena otada nije više vidio aplikanta.

2. Podnesci Vlade u vezi sa činjenicama

65. Vlada je osporila da je turska vojska zatočila aplikante za vrijeme vojne akcije na Kipru 1974. godine. Vlada je smatrala da iz informacija sadržanih u formularima aplikacije neizostavno proizilazi zaključak da su sve navedene «nestale osobe» vojna lica koja su poginula u borbama u periodu juli-august 1974. godine.

66. Vlada je istakla da je 1994. godine i 1995. godine, nakon podnošenja tih aplikacija, Vlada Kipra dostavila dokumentaciju koja se odnosi na iste «nestale osobe» Komitetu za nestale osobe Ujedinjenih nacija na Kipru. U toj dokumentaciji ne postoji nijedna potvrda prema kojoj su te osobe bile viđene u nekom od zatvora u Turskoj. Imena navodnih svjedoka koji su nabrojani u aplikacijama br. 16064/90 (Christakis Iannou), 16065/90 (Christodoulos Panayi), 16066/90 (Costa Sophocleous), 16068/90 (Nicos Nicolaou), 16069/90 (Yiannis Melissis), 16070/90 (Efsthios Selefco), 16073/90 (Costas Themisthocleous) i 16073/90 (Costas Mena) nisu navedena u prilog tome. Dakle, izjave prema kojima su nestale osobe viđene su bez osnova.

67. U vezi sa Savvasom Hadjipantelijem (broj 16071/90), koji je bio civil, Vlada je istakla, za razliku od tvrdnji aplikanata, da njegovo ime nije na spisku kiparskih Grka zatvorenih u garaži Pavlides koju je posjetio Međunarodni crveni krst. U svakom slučaju, ta garaža je bila tranzitni centar u kojem ljudi nisu držani više od nekoliko dana prije oslobađanja ili prebacivanja na neko drugo mjesto. Dokumentacija koja je dostavljena Komitetu za nestale osobe na Kipru sadrži samo pozivanje na svjedoke koji su vidjeli futrolu za ključeve koju je nestala osoba nosila sa sobom. Iz dokumentacije Međunarodnog crvenog krsta, koji je redovno posjećivao zatvorenike i zatočenike u Turskoj, ne proizilazi da je iko od navodno nestalih osoba bio odveden u Tursku ili da je zatočen. Svi zatvorenici koji su odvedeni u Tursku su bili vraćeni u periodu između 16. septembra 1974. godine i 28. oktobra 1974. godine, a spiskovi određenih osoba su bili dostavljeni vlastima kiparskih Grka.

68. U vezi sa navodima o identifikaciji nestalih osoba na fotografijama, Vlada ističe da je Pierre A. Margot, profesor na Institutu za forenziku i kriminologiju Pravnog fakulteta Univerziteta u Lozani, na zahtjev trećeg člana Komiteta za nestale osobe na Kipru, proveo naučno ispitivanje izvjesnih fotografija koje su bile objavljene i dokumentarni film. Ispitivanje je pokazalo da je mogućnost identifikacije bilo koga na osnovu tih dokumenata krajnje nesigurno i da je navodna identifikacija od strane srodnika nepouzdana imajući u vidu kvalitet dokumenata i emociju zainteresovanih osoba.

3. *Podnesci Vlade umješača*

69. Vlada Kipra ističe da su prvoaplikanti nestali u području pod kontrolom turskih snaga.

a. Varnava, broj 16064/90, i Sarma, broj 16073/90

70. Ta dva aplikanta su poslana sa svojim jedinicama u područje Mia Milie radi pružanja pojačanja prvim linijama fronta. Dana 14. augusta, turska vojska je otpočela ofanzvu koja joj je za dva dana omogućila da preuzme kontrolu nad cijelim sjevernim i istočnim dijelom Kipra. Kada su turske trupe probile kiparske linije odbrane i pomjerile se prema Mia Miliji, kiparske snage su se povukle i rasule u svim pravcima. Turska vojska je brzo preuzela kontrolu nad cijelim okruženim područjem. Mnogi vojnici, kiparski Grci, uključujući i ova dva aplikanta, su bili odsječeni i potpuno okruženi. Vlada umješač ističe da oni nisu mogli pobjeći jer bi Vlada umješač, u tom slučaju, znala šta se desilo s njima.

b. Loizides, broj 16065/90

71. Taj aplikant je komandovao vojnicima koji su branili Lapithos. Nakon što su turske snage okružile Lapithos, snage kiparskih Grka su dobile naređenje da se povuku. Aplikantova grupa je obukla civilnu odjeću i pokušala da se probije kroz selo, ali bezuspješno. Kada su turski vojnici ušli u selo sutradan ujutro, aplikantova grupa se raspršila na sve strane da bi izbjegla da ih uhvate. Dana 6. augusta, oko 21h, Nicos Th. Tampas je opazio aplikanta u jednom magacinu da drži nekog vojnika ranjenog u glavu. Nakon toga, Tampas je bio uhvaćen i zatočen. To je bio posljednji put kada je prvoaplikant viđen. Postoji velika mogućnost da je on ostao sa ranjenikom i da su ga zarobile turske snage koje su kontrolisale cijelo područje. Prema raspoloživim informacijama, samo jedan čovjek je uspio da se izvuče iz sela, ali je on, za razliku od aplikanta, dobro poznao područje.

c. Constantinou, broj 16066/90

72. Usljed napada turske vojske, jedinica prvoaplikanta je dobila naređenje da se raspodijeli u tri grupe i da se povuče prema zapadu. Aplikantova grupa je došla do puta Nikozija-Kirenija, 200 metara od restorana «Airkotissa». S obzirom da su čuli vrisak, koji je dolazio iz restorana, aplikant i jedan drugi muškaraac su poslani da ispituju šta se dešava. S obzirom da se nisu vratili nakon petnaest minuta, grupa je napustila Panagru. U vrijeme kada su aplikant i još jedan drugi vojnik poslani u restoran, turske snage su se nalazile u sektoru. Imajući u vidu da nije bilo zvukova borbe ili pucanja, najvjerovatnije objašnjenje činjenice da se njih dvojica nisu vratili je da su ih turske snage uhapsile, bilo zbog toga

da bi ih spriječile da otkriju turske položaje bilo zbog toga da im odaju informacije, ili kao ratne zarobljenike.

d. Theocharides, broj 16068/90

73. Dana 26. jula 1974. godine, otkriveno je da prvoaplikant nedostaje jer se nije odazvao na poziv svoje jedinice nakon što je ona uspjela da se probije kroz linije turskih trupa koje su je okružile. Sektor u kojem je jedinica bila stacionirana su zauzele turske snage. Šta god da se desilo aplikantu, desilo se u sektoru koji su kontrolisale turske snage.

e. Charalambous, broj 16069/90

74. Taj aplikant je bio ranjen u desnu ruku i lijevi dio grudnog koša nakon obračuna između snaga kiparskih Grka i turskih vojnika koji su se nalazili u tri autobusa puna turskih vojnika koji su dolazili iz sela Vounos. Njegove rane je očistio svjedok po imenu Komodromos i rečeno mu je da ide uzbrdo, sa dva druga muškarca od kojih je jedan bio ranjen, do manastira gdje su bile stacionirane snage kiparskih Grka. Dva druga muškarca su pronađena mrtva dva dana kasnije, nakon povlačenja turskih trupa. Jasno je da su turski vojnici našli aplikanta mrtvog ili, što je još vjerovatnije, da su ga pronašli ranjenog i pritvorili ga.

f. Thoma, broj 16070/90

75. Taj aplikant se nalazio među ljudima koji su pokušali spriječiti invaziju na Kireniju. Neki među njima su proglašeni mrtvima u toku operacije, ali aplikant nije bio među njima. Vlada umješač ne raspolaže nikakvim dokazima da je taj aplikant mrtav. Pretpostavlja se da je aplikant pritvoren živ.

76. Ta hipoteza se poklapa sa fotografijom koja je objavljena u «Biltenu specijalnih informacija», dnevnoj publikaciji administracije kiparskih Turaka od 4. septembra, koja je prikazala ratne zarobljenike, kiparske Grke u toku objeda. Prvoaplikanta je u to vrijeme prepoznao njegov otac, drugoaplikant.

77. Vlada umješač je priložila, uz pismena zapažanja koja je dostavila Velikom vijeću, kopiju izjave koju je dao Efstathios Selefcou jednom policajcu 31. jula 1976. godine. Prema tom dokumentu, dok su ga kao zatvorenika prebacivali na brodu iz Kipra prema Turskoj, gosp. Selefcou je vidio i kratko pričao sa Eleftheriosom Thomom, kojeg je znao iz škole. Ona je također priložila kopiju dokumenta Centralne agencije za traženje nestalih osoba Međunarodnog crvenog krsta (ref. broj EZG 14023/2), prema kojem je Eleftherios Thoma viđen u turskoj vojnoj bolnici u Mintzeliju sredinom oktobra 1974. godine. Vlada umješač je objasnila da te informacije nisu prosljeđene Komitetu za nestale osobe jer on nema ovlaštenje da provodi istraživanje izvan teritorije Kipra, a donesena je i politička odluka, kada je dokument dostavljen Komitetu za nestale osobe 7.

juna 1994. godine, da se ne izaziva neprijateljstvo Turske čija je saradnja bila potrebna da bi Komitet za nestale osobe mogao početi da funkcioniše djelotvorno.

g. Hadjipanteli, broj 16071/90

78. Do 16. augusta 1974. godine, turske snage su držale pod kontrolom sjeverni i istočni dio Kipra, uključujući poluotok Karpas gdje je prvoaplikant radio kao blagajnik u jednoj banci u Yialousi. Dana 18. augusta, turski vojnici i vojnici kiparskih Turaka su stigli u selo i jedan turski oficir je naredio da se popišu svi kiparski Grci starosne dobi od 7-70 godina. Sljedeći dan su spiskovi predani, a turski vojnici su pretraživali kuće. Otišli su autobusom odvođajući sa sobom devet osoba, među kojima je bio aplikant. Te činjenice su ispričali seljani.

79. Kiparski Turci su došli u selo u okolnostima koje su opisali aplikanti (st. 54-57 presude). Oni su imali dva ključa od sefa od kojih se aplikant nikada nije razdvajao. Najvjerovatnije je da su Kiparski Turci dobili ključeve koje je držao prvoaplikant, što pokazuje da je on još uvijek bio živ i da je bio pritvoren najmanje devet dana. Postoje neki dokazi da je on bio pritvoren i nakon tih devet dana, najmanje do 28. augusta u garaži Pavlides.

80. Spisak osoba koje je vidio Međunarodni komitet crvenog krsta, a koji su bili pritvoreni u garaži Pavlides 28. augusta 1974. godine, je uključivao i Savvisa Kalliha, ime pod kojim je prvoaplikant bio registrovan (ime koje je bilo pogrešno napisano i prezime njegovog oca (Kallis), kao što je naznačeno na ličnoj karti prvoaplikanta, koje je također bilo pogrešno napisano).

81. Izjava koju je pod zakletvom dao Lakis N. Christolou, advokat firme koja zastupa aplikanta u ovoj aplikaciji, 6. novembra 2007. godine, je dostavljena Velikom vijeću. Prema tom dokumentu, sin nestale osobe, gosp. Georgios Hadjipanteli je prijavio da je krajem 2005. godine sreo jednu ženu pisca, kiparsku Turkinju, koja ga je informisala da je za vrijeme istraživanja o nestanku otkrila dokaze koji pokazuju da je devet nestalih osoba iz Yialouse sahranjeno blizu Galatie, sela kiparskih Turaka. Kada je sin saopštio Komitetu za nestale osobe te informacije, saznao je da su stanovnici Galatie već dostavili informacije Komitetu za nestale osobe o pogubljenju i sahranjivanju zatočenih kiparskih Grka u području njihovog sela.

h. Apostolides, broj 16072/90

82. Ovaj prvoaplikant se povukao da svojom jedinicom iz Lapithosa prema Vasiliji. Oni su upali u zamku turskih vojnih snaga i rasuli se. Od tada nema vijesti o aplikantu. Vlada umješač nema saznanja o prvoaplikantu, što znači da nije uspio pobjeći. Nadalje, nema dokaza da je ubijen nakon što je upao u zamku. Najvjerovatnije je da su ga pritvorile turske vojne snage.

4. Nedavni događaji

83. Godine 2007, u okviru aktivnosti Komiteta za nestale osobe (vidi st. 86-88 presude), ekshumirani su ostaci iz masovne grobnice blizu Galatie, sela kiparskih Turaka u području Karpasa. Nakon antropoliških analiza i analiza gena, identifikovani su ostaci Savvasa Hadjipantelija (prvoaplikanta iz aplikacije broj 16071/90) zajedno sa tijelima osam drugih nestalih osoba iz sela Yialousa i dva druga nestala kiparska Grka. Tijela devet nestalih osoba iz Yialouse su bila poredena jedno pored drugog u grobnici, a dva druga tijela su bila na vrhu nedaleko od površine. U izvještaju forenzičara od 13. novembra 2007. godine, detaljno je opisana ekshumacija i precizirano je da je vjerovatno da se radi o primarnoj grobnici budući da je stanje tijela pokazalo da su bili sahranjeni dok je još meko tkivo bilo prisutno i da su položeni u direktnom kontaktu jedan s drugim. Glavni predmet analize ljudskih tijela je bila, kao što je navedeno u izvještaju, njihova identifikacija.

84. U grobnici je nađeno više metaka iz vatrenog oružja. U vezi sa Savvasom Hadjipantelijem, medicinski nalaz o uzroku smrti, koji je potpisao ljekar 12. jula 2007. godine, je pokazao da je pogođen metkom u glavu, desnu ruku i desnu butinu. Njegova porodica je obaviještena o tome, a sahrana je obavljena 14. jula 2007. godine.

II RELEVANTNO MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Komitet za nestale osobe Ujedinjenih nacija («Komitet za nestale osobe»)

1. Pozadina

85. Komitet za nestale osobe je osnovan 1981. godine. Sljedeći stavovi su izvodi iz izvještaja Komisije u četvrtom međudržavnom predmetu (st. 181-191):

«181. (...) U skladu sa svojim mandatom, Komitet 'će ispitati samo predmete koji se odnose na osobe za koje se smatra da su nestale u borbama između zajednica i u događajima koji su se desili u julu 1974. godine i nakon toga'. Njegov mandat je definisan kako slijedi: 'sastavljanje kompletnih spiskova nestalih osoba obje zajednice, preciziranje, u zavisnosti od slučaja, da li su one žive ili mrtve i, u slučaju da su mrtve, određivanje približnog vremena njihove smrti'. Nadalje, precizira se da 'Komitet neće pokušavati da određuje odgovornost za smrt osoba koje se smatraju nestalim, da donosi zaključke o uzrocima takvih smrti' i 'nikakve eksumacije se neće obavljati pod pokroviteljstvom Komiteta. Komitet može proslijediti zahtjeve za ekshumaciju Međunarodnom crvenom krstu koji će ih obrađivati u skladu sa uobičajenom procedurom'. 'Sve relevantne strane' moraju sarađivati sa Komitetom da bi se osigurao pristup na cijelom otoku u svrhu provođenja istražnih radnji. Ništa nije

predviđeno u pogledu istrage u samoj Turskoj, ni u pogledu turskih vojnih snaga na Kipru.

182. Komitet za nestale osobe se sastoji od tri člana od kojih je jedan član ‘neke humanitarne organizacije’ koga postavlja strana kiparskih Grka, jedan član ‘neke humanitarne organizacije’ koga postavlja strana kiparskih Turaka i treći član koji je zvaničnik odabran od strane Međunarodnog crvenog krsta (...) uz saglasnost obje strane, a koga postavlja Generalni sekretar Ujedinjenih nacija.

183. Komitet za nestale osobe nema stalnog predsjednika, nego se tri člana predsjedništva rotiraju svaki mjesec. Komitet donosi odluke konsenzusom u onoj mjeri u kojoj je to moguće. Prema proceduralnim pravilima usvojenim 1984. godine, postupak mora biti vođen na sljedeći način:

‘1. Pojedinačni ili kolektivni predmeti moraju biti predloženi Komitetu za nestale osobe sa svim mogućim informacijama. Komitet će proslijediti svaki predmet strani na čijoj teritoriji je osoba nestala; ta strana će izvršiti kompletno istraživanje i podnijeti će pismeni izvještaj Komitetu za nestale osobe. Članovi Komiteta za nestale osobe, koje su postavile obje strane, ili njihovi asistenti, imaju dužnost da prate istragu koja se provodi na teritoriji njihove strane; treći član i/ili njegovi asistenti mogu u potpunosti učestvovati u istrazi.

2. Komitet za nestale osobe donosi odluke na osnovu elemenata koje su mu dostavile obje strane i Centralna agencija za traženje Međunarodnog crvenog krsta: o onima za koje se pretpostavlja da su živi, preminuli, nestali bez vidljivog ili nekog drugog traga.

3. Ako Komitet za nestale osobe nije u stanju da donese zaključak na osnovu predloženih informacija, dodatna istraga se preduzima na zahtjev nekog od članova Komiteta za nestale osobe. Treći član Komiteta za nestale osobe i/ili njegovi asistenti će učestovati u svakoj dodatnoj istrazi ili, ako bude potrebno, istragama koje je pokrenuo Komitet za nestale osobe uz saglasnost obje strane’.

184. Pravila, koja su usvojena kao ‘vodeći principi’ 1984. godine, predviđaju da ‘se istrage vode u isključivom interesu porodica nestalih osoba koje prema tome moraju biti ubjedljive. Svako moguće sredstvo će se koristiti da bi se otkrila sudbina nestalih osoba’. Porodice nestalih osoba mogu uputiti saopštenja Komitetu za nestale osobe, koja će se proslijediti relevantnom članu Komiteta za nestale osobe. Taj član će eventualno pružiti porodici ‘konačnu informaciju o sudbini određene nestale osobe’, s tim da nikakva privremena informacija neće biti saopštena porodici nestale osobe u toku ispitivanja određenog slučaja.

185. Ukupan postupak i zaključci Komiteta za nestale osobe su u potpunosti povjerljivi, iako Komitet za nestale osobe može davati izjave za javnost i objavljivati izvještaje ne dovodeći u pitanje ovo pravilo. Proceduralna pravila iz 1984. godine predviđaju objavljivanje izvještaja za štampu, nakon sastanka ili serije sastanaka, i povremenih izvještaja u vezi sa aktivnostima. Pojedinačni članovi mogu davati dodatne izjave za štampu ili medije pod uslovom da su u skladu sa pravilom o povjerljivosti, da ne sadržavaju kritike i da nisu u kontradikciji sa zajedničkom izjavom, ni bilo koju vrstu propagande.

186. Zbog stroge povjerljivosti postupka Komiteta za nestale osobe, nikakva detaljna informacija o napredovanju i rezultatima njegovih aktivnosti nije dostupna.

Međutim, iz relevantnih dijelova izvještaja o aktivnostima koji se redovno podnose o operacijama koje vode Ujedinjene nacije na Kipru, a koje podnosi Generalni sekretar Ujedinjenih nacija Vijeću sigurnosti, proizilazi da je Komitet za nestale osobe započeo svoje aktivnosti u maju 1984. godine na ograničenom, jednakom broju predmeta na obje strane (*doc. S/16596* od 1.6.1984, stav 51); da je istraga o 168 prvih individualnih slučajeva dobro napredovala do 1986. godine, da su započete aktivnosti na dodatnih 40 slučajeva o kojima su podneseni izvještaji (*doc. S/18102/Add. 1*, od 11. juna 1986, stav. 15); i da iako nije bilo poteškoća u pogledu organizovanja razgovora ili posjeta na licu mjesta, istinsku poteškoću predstavlja protek vremena i, što je još važnije, nedostatak saradnje svjedoka.

187. Ta situacija je navela Komitet za nestale osobe da objavi jedan dugi izvještaj za štampu 11. aprila 1990. godine (*doc. S/21340/Annex*). Komitet za nestale osobe je u njemu izjavio da smatra da je saradnja sa svjedocima apsolutno fundamentalna, ali svjedoci često oklijevaju, nisu voljni ili čak nisu u stanju da daju potpune informacije o onome što znaju o nestanku neke osobe. Međutim, Komitet za nestale osobe ne može obavezati nekog svjedoka da govori. Objašnjenje za njihovo oklijevanje da svjedoče je da se boje da ne optuže sami sebe ili treću osobu u okviru nestanka uprkos činjenici da je Komitet za nestale osobe naznačio svjedocima da će informacije koje budu dali biti strogo povjerljive i uvjeravanju da neće biti 'podvrgnuti bilo kakvom obliku policijskog ili sudskog postupka'. Komitet za nestale osobe je apelovao na relevantne strane da ohrabre svjedoke da bi dali pune informacije o kojima imaju saznanje. Komitet za nestale osobe je nadalje istakao:

'S ciljem daljnjeg ublažavanja straha svjedoka, Komitet za nestale osobe, nastojeći da pruži najsnažnije garancije, ispituje mjere koje bi se mogle preduzeti da bi se osiguralo da će svjedoci imati imunitet od mogućih sudskih i/ili policijskih postupaka isključivo u vezi sa pitanjem nestalih osoba i sa svakom izjavom, bilo pismenom ili usmenom, koja je data Komitetu za nestale osobe u vršenju aktivnosti koje ulaze u opseg njegovog mandata.'

188. U istom izvještaju za štampu, Komitet za nestale osobe je istakao da smatra legitimnom želju porodica da dobiju posmrtnu ostatke nestalih osoba koje je moguće identifikovati. Međutim, uprkos sistematskim istragama koje su provedene kod obje strane da bi se saznalo gdje su sahranjene osobe koje se smatraju nestalim, nije bilo uspjeha u tom pogledu. Komitet za nestale osobe je naznačio da on nema mandat da nalaže ekshumacije. Osim toga, iako postoji pristup svim raspoloživim dokazima, Komitet za nestale osobe nije uspio da pronađe zajenički nazivnik za procjenu vrijednosti tih dokaza. Konačno, Komitet za nestale osobe je istakao da razmatra mogućnost da zahtijeva od obje strane da dostave osnovne informacije koje se odnose na dosjee o nestalim osobama da bi imao sveukupan uvid u problem.

189. U decembru 1990. godine, Generalni sekretar Ujedinjenih nacija je napisao pismo liderima obje strane ističući da je do sada Komitet za nestale osobe dobio informacije o samo oko 15% predmeta i pozivajući strane da dostave sve predmete. Nadalje, on je istakao značaj postizanja konsenzusa o kriteriju koji su obje strane spremne da primijene na svoje istrage. Osim toga, Komitet za nestale osobe treba razmotriti modalitete koje treba primijentiti u saopštavanju raspoloživih važnih informacija pogođenim porodicama (*doc. S/24050*, od 31. maja 1992, stav 38). Dana 4. oktobra 1993. godine, u jednom novom pismu upućenom liderima obje zajednice, Generalni sekretar Ujedinjenih nacija je konstatovao da nikakav napredak nije ostvaren i da međunarдна zajednica ne razumije da Komitet za nestale osobe, devet godina nakon početka djelovanja, i dalje nije u stanju da funkcioniše djelotvorno.

Strana kiparskih Grka je dostavila samo 210 predmeta, a strana kiparskih Turaka 318 predmeta. On je ponovo pozvao obje strane da dostave predmete bez daljnjeg odlaganja i Komitet za nestale osobe da postigne konsenzus o kriteriju u vezi sa vođenjem istraga (Doc. S/26777, od 22. novembra 1993, st. 88 - 90).

190. Dana 17. maja 1995. godine, Generalni sekretar Ujedinjenih nacija je, na osnovu izvještaja trećeg člana Komiteta za nestale osobe i prijedloga obje strane, dao prijedloge za kompromis o kriteriju za vođenje istraga (*doc. S/1995/488* od 15. juna 1995, stav 47), koji su nakon toga prihvatile obje strane (*doc. S/1995/1020* od 10. decembra 1995, stav 33). Strana kiparskih Grka je do decembra 1995. godine dostavila sve dosjee (1493). Međutim, treći član Komiteta za nestale osobe se povukao u martu 1996. godine, a Generalni sekretar Ujedinjenih nacija je odlučio da neće postaviti novog člana dok se ne riješe izvjesna pitanja, uključujući klasifikaciju predmeta, redoslijed istraga i prioritete, i ekspeditivno sakupljanje informacija u predmetima u kojima ne postoje poznati svjedoci (*doc. S/1996/411* od 7. juna 1996, stav 31). Nakon što su u više navrata bile pozvane da riješe ova pitanja (*doc. S/1997/437* od 5. juna 1997, st. 24-25), obje strane su postigle sporazum 31. jula 1997. godine o razmjeni informacija u vezi sa lokacijom grobnica nestalih osoba i vraćanju posmrtnih ostataka. One su također zahtijevale postavljanje novog člana Komiteta za nestale osobe (*doc. S/1997/962* od 4. decembra 1997, st. 21. i 29-31). Međutim, do juna 1998. godine, nikakav napredak nije ostvaren u pogledu implementacije tog sporazuma. U vezi s tim, Generalni sekretar je istakao da je strana kiparskih Turaka tvrdila da se žrtve udara, koji je počinjen protiv nadbiskupa Makariosa 1974. godine, nalaze na spisku nestalih osoba i da taj stav nije u skladu sa sporazumom (*doc. S/1998/488* od 10. juna 1998, stav 23).

191. Novi treći član Komiteta za nestale osobe je bio postavljen u momentu izvještaja Komisije (*ibid.* stav 24). Međutim, Komitet za nestale osobe nije okončao svoje istrage i porodice nestalih osoba nisu bile informisane o njihovoj sudbini.»

2. Ekshumacije i identifikacije posmrtnih ostataka

86. U augustu 2006. godine, Komitet za nestale osobe je preduzeo važan ekshumacioni projekat na identifikovanom mjestima grobnica s ciljem identifikovanja tijela i obezbjeđivanja vraćanja posmrtnih ostataka porodicama. Osnovana je posebna jedinica za dostavljanje informacija porodicama.

87. Prema informacijama koje je dostavila Vlada, 430 tijela je pronađeno; 275 tijela je preneseno da bi se obavila analiza i identifikacija u antropološkoj laboratoriji; od juna 2007. godine, 105 tijela je identifikovano (76 kiparskih Grka, 29 kiparskih Turaka); do 13. marta 2008. godine, 84 dosjea o nestalim osobama je zaključeno; do dana ročišta, 5% nestalih osoba je identifikovano, a njihovi posmrtni ostaci su vraćeni porodicama da bi se mogle obaviti sahrane; do 10. septembra 2008. godine, tim sastavljen od obje zajednice je obišao 180 mjesta (155 na sjeveru, 25 na jugu).¹

1. Prva grupa posmrtnih ostataka se sastojala od 13 kiparskih Turaka u Aleminyou; identifikacija 22 kiparska Grka u Kazaphaniju, Livadhiji i Sandallarisu i 6 kiparskih Turaka u Distriktu Famagusta je realizirana nakon toga. Njihova imena su skinuta sa spiska nestalih osoba.

3. *Odluka Komiteta ministara Vijeća Evrope od 23. marta 2009. godine*

88. U okviru kontinuiranog nadgledanja izvršenja presude *Kipar protiv Turske* ([GC], broj 25781/94, ECHR 2001-IV), Komitet ministara se osvrnuo na pitanje nestalih osoba. Relevantni dio njegove odluke glasi:

«Delegati

(...)

2. smatraju da je od krucijalog značaja da tekući radovi Komiteta za nestale osobe budu realizovani u najboljim uslovima i bez odlaganja;

3. prema tome, reafirmišući izvršenje presude, zahtijevaju djelotvorne istrage, ističući da one ne bi trebale ugroziti misiju Komiteta za nestale osobe;

4. smatraju da sekvenca između mjera koje treba preduzeti u okviru djelotvornih istraga i realizovanja rada Komiteta za nestale osobe treba uzeti u obzir ta dva osnovna cilja;

5. ističu, u svakom slučaju, hitnu potrebu da turske vlasti preduzmu konkretne mjere, imajući u vidu djelotvorne istrage koje zahtijeva presuda, naročito u pogledu pristupa Komiteta za nestale osobe svim relevantnim informacijama i mjestima;

6. u tom kontekstu, ističu, osim toga, značaj da se sačuvaju sve informacije dobijene za vrijeme realizacije Programa ekshumacije i identifikacije koji vodi Komitet za nestale osobe;

(...). »

B. Međunarodni pravni dokumenti o prisilnom nestanku

1. *Deklaracija Ujedinjenih nacija o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka (1/Res/47/133 od 18. decembra 1992)*

89. Ta deklaracija, *inter alia*, glasi:

«Član 1.

1. Djelo prisilnog nestanka je uvreda za ljudsko dostojanstvo. Ono se osuđuje kao poricanje smisla Povelje Ujedinjenih nacija te kao teško i flagrantno kršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda, proklamovanih u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i ponovo potvrđenih i razrađenih u međunarodnim dokumentima u ovoj oblasti.

2. Svako djelo prisilnog nestanka dovodi osobe, koje su podvrgnute tom djelu, u položaj van zaštite zakona i uzrokuje ozbiljnu patnju njima i njihovim porodicama. Ono predstavlja kršenje pravila međunarodnog prava kojima se, između ostalog, garantuje pravo priznanja pred zakonom, pravo na ličnu slobodu i sigurnost, i pravo da osobe ne budu podvrgnute mučenju i drugom okrutnom, nečovječnom ili

degradirajućem postupku ili kazni. Njime se također krši ili ozbiljno ugrožava pravo na život.

Član 2.

1. Nijedna država ne praktikuje, ne dozvoljava, niti toleriše prisilne nestanke.
2. Države djeluju na državnom i regionalnim nivoima, i u saradnji sa Ujedinjenim nacijama, da bi svim sredstvima doprinijele sprečavanju i iskorjenjivanju prisilnih nestanaka.

Član 3.

Svaka država će preduzeti djelotvorne zakonodavne, administrativne, sudske ili druge mjere da bi spriječila i okončala djela prisilnog nestanka na bilo kojoj teritoriji pod njenom jurisdikcijom.

Član 17.

1. Djela prisilnog nestanka se smatraju kontinuiranim krivičnim djelom sve dok počinitelj skriva sudbinu i mjesto osobe koja je nestala i dok te činjenice ostaju nerazjašnjene.
2. Kada lijekovi predviđeni članom 2. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima nisu više djelotvorni, rok zastare za djelo prisilnog nestanka se obustavlja dok ti lijekovi ne budu ponovo uspostavljeni.
3. Ako postoje rokovi zastare za djela prisilnog nestanka, oni moraju biti dugotrajni i srazmjerni ekstremnoj težini krivičnog djela.

Član 19.

Žrtve djela prisilnog nestanka i njihove porodice će dobiti reparaciju i imaju pravo na adekvatnu naknadu štete, uključujući raspolaganje sredstvima koja će im omogućiti što je moguće potpuniju rehabilitaciju. U slučaju smrti žrtve, koja je nastupila kao posljedica djela prisilnog nestanka, njeni izdržavani članovi porodice takođe imaju pravo na naknadu štete.»

90. Radna grupa Ujedinjenih nacija za prisilni ili nedobrovoljni nestanak je objavila, *inter alia*, sljedeće Opšte komentare o gorepomenutoj deklaraciji:

Opšti komentar o članu 17. Deklaracije (E/CN.4/2001/68/18 decembar 2000.)

« (...)»

27. Član 17. utvrđuje osnovne principe koji imaju za cilj da razjasne prirodu prisilnih nestanaka i njihove krivične posljedice. Smisao i opšti cilj ovog člana jesu da se obezbijede takvi uslovi da se oni koji su odgovorni za djela koja predstavljaju prisilni nestanak dovedu pred lice pravde u okviru restriktivnog pristupa rokovima zastare. (...)

28. Definicija prisilnog nestanka kao ‘produženog krivičnog djela’ (stav 1) je od ključnog značaja za utvrđivanje odgovornosti državnih vlasti. Štaviše, taj član nameće veoma restriktivne uslove. Cilj tog člana je da spriječi počinioce tih krivičnih djela da iskoriste rokove zastare. (...)»

Opšti komentar o članu 19. Deklaracije (5/CN.4/1998/43)

«72. Član 19. također izričito spominje pravo žrtava i njihovih porodica na ‘adekvatnu naknadu štete’. Države, stoga, imaju obavezu da usvoje zakonodavne i druge mjere da bi omogućile žrtvama da potražuju naknadu štete pred sudovima ili posebnim upravnim tijelima koja su ovlaštena da odobravaju naknadu štete. Pored žrtava koje su preživjele nestanak, njihove porodice također imaju pravo na naknadu štete za patnju koju su pretrpjele za vrijeme trajanja nestanka, a u slučaju smrti žrtve, njegovi ili njeni izdržavani članovi porodice imaju pravo na naknadu štete.

73. Naknada štete je ‘adekvatna’ tj. proporcionalna težini povrede ljudskih prava (npr. vremenski period nestanka, uslovi pritvora, itd.) i patnji žrtve i porodice. Novčana naknada štete se odobrava za bilo koju štetu koja je nastala kao posljedica prisilnog nestanka, kao što su fizička ili duševna bol, izgubljene prilike, materijalna šteta i gubitak zarade, šteta ugledu i izdaci za pravnu ili stručnu pomoć. Građanska potraživanja naknade štete nisu ograničena zakonima o amnestiji, ne podliježu zastari, niti zavise od kaznenih sankcija koje su nametnute počinioćima.

74. Pravo na adekvatnu naknadu štete za djela prisilnog nestanka prema članu 19. se razlikuje od prava na naknadu štete za arbitrarna pogubljenja. Drugim riječima, pravo na naknadu štete u vezi sa djelom prisilnog nestanka nije uslovljeno smrću žrtve. ‘U slučaju smrti žrtve kao posljedice djela prisilnog nestanka’, izdržavani članovi porodice, ipak, imaju pravo na dodatnu naknadu štete na osnovu posljednje rečenice člana 19. Ako se smrt žrtve ne može utvrditi ekshumacijom ili sličnim dokazima, države imaju obavezu da obezbijede odgovarajuće sudske postupke koji vode ka pretpostavci da je nastupila smrt ili sličan pravni status žrtve koji daje pravo izdržavanim članovima porodice da ostvare svoje pravo na naknadu štete, itd. Po opštem principu, nijedna žrtva prisilnog nestanka se ne smatra mrtvom po prigovoru porodice.»

2. Međunarodna konvencija za zaštitu svih osoba od prisilnog nestanka (2006.)¹

91. Tekst Konvencije previđa, *inter alia*, sljedeće:

«Član 1.

1. Niko neće biti podvrgnut prisilnom nestanku.

2. Ne može se pozivati ni na kakvu izvanrednu okolnost, bilo da se radi o ratnom stanju ili ratnoj opasnosti, unutrašnjoj političkoj nestabilnosti ili bilo kojem drugom vanrednom stanju, da bi se opravdao prisilni nestanak.

1. Ta konvencija je otvorena za potpisivanje u februaru 2007. godine. Stupa na snagu «tridesetog dana nakon što se kod Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija položi dvadeseti instrument o ratifikaciji ili pristupanju.» Samo 5 država je ratifikovalo Konvenciju (Albanija, Argentina, Francuska, Honduras i Meksiko).

Član 2.

U svrhu ove konvencije, 'prisilnim nestankom' se smatra hapšenje, pritvor, otmica ili bilo koji drugi oblik lišavanja slobode od strane pripadnika državnih vlasti ili od strane osoba ili grupa osoba koje djeluju po ovlaštenju, uz podršku ili prešutnu saglasnost države, uz odbijanje da se prizna lišenje slobode ili prikrivanje sudbine ili lokaciju nestale osobe, što tu osobu stavlja van granica zaštite zakonom.

Član 3.

Svaka država strana ugovornica preduzima odgovarajuće mjere da istraži djela koja su definisana u članu 2, a koja su počinile osobe ili grupe osoba koje djeluju bez ovlaštenja, podrške ili prešutne saglasnosti države, i da izvedu odgovorne osobe pred lice pravde.

Član 4.

Svaka država strana ugovornica preduzima neophodne mjere da osigura da prisilni nestanak predstavlja krivično djelo prema njenom krivičnom zakonu.

Član 5.

Široko rasprostranjena ili sistematska praksa prisilnog nestanka predstavlja zločin protiv čovječnosti kao što je definisan u važećem međunarodnom pravu i povlači za sobom posljedice koje su predviđene u navedenom važećem međunarodnom pravu.

Član 8.

Ne dovodeći u pitanje član 5,

1. Država strana ugovornica koja primjenjuje zastaru u pogledu prisilnog nestanka preduzima neophodne mjere da osigura da rok zastare za krivični postupak:

(a) bude dugotrajan i proporcionalan krajnjoj težini tog djela;

(b) počinje od trenutka kada prestane djelo prisilnog nestanka, uzimajući u obzir njegovu kontinuiranu prirodu.

2. Svaka država strana ugovornica garantuje pravo žrtava prisilnog nestanka na djelotvoran pravni lijek za vrijeme trajanja roka zastare.»

3. *Međuamerička konvencija o prisilnom nestanku osoba (1994)*

92. Konvencijom se, *inter alia*, predviđa sljedeće:

«Član I

Države potpisnice ove konvencije se obavezuju:

a. da neće praktikovati, dozvoliti ili tolerisati prisilni nestanak osoba, čak ni u slučajevima vanrednog stanja ili u vrijeme prekida individualnih garancija;

b. da će kazniti, u granicama svoje nadležnosti, one osobe koje počinu ili pokušaju da počinu krivično djelo prisilnog nestanka osoba i njihove saučesnike i pomoćnike;

c. da će sarađivati međusobno u smislu pomoći u sprečavanju, kažnjavanju i eliminisanju prisilnog nestanka osoba;

d. da će preduzimati zakonodavne, upravne, sudske i bilo koje druge mjere koje su neophodne da bi ispunile obaveze koje su preuzele ovom konvencijom.

Član II

U svrhu ove konvencije, prisilnim nestankom se smatra krivično djelo lišavanja osobe ili osoba njihove slobode, na bilo koji način, a koje je počinjeno od strane pripadnika državnih vlasti ili osoba ili grupa osoba koje djeluju po ovlaštenju, uz podršku ili prešutnu saglasnost države, što je praćeno nedostatkom informacija ili odbijanjem da se prizna lišavanje slobode ili da se daju informacije o lokaciji te osobe, čime se ometa njegovo ili njeno korištenje primjenjivih pravnih lijekova i proceduralnih garancija.

Član III

Države strane potpisnice se obavezuju da će usvojiti, u skladu sa svojim ustavnim procedurama, zakonodavne mjere koje mogu biti neophodne da bi se prisilni nestanak osoba definisao kao krivično djelo i da bi se nametnula odgovarajuća kazna, proporcionalna krajnjoj težini tog djela. To krivično djelo se smatra produženim ili trajnim sve dok se ne utvrde sudbina ili lokacija žrtve (...).»

C. Sudska praksa koja se tiče *ratione temporis* nadležnosti u predmetima nestanka pred drugim međunarodnim tijelima

1. Međuamerički sud za ljudska prava

93. Međuamerički sud za ljudska prava («Međuamerički sud») je ustanovio da nekolicina odredaba Američke konvencije o ljudskim pravima («Američka konvencija») nameće proceduralne obaveze u slučajevima ubistava i nestanaka. U velikom broju predmeta, a posebno u onima gdje materijalni aspekt člana 4. (pravo na život) nije bio povrijeđen, Međuamerički sud je odvojeno ispitivao takve proceduralne žalbe i vezi sa članom 8 – koji, za razliku od Evropske konvencije, garantuje pravo na pravično suđenje u utvrđivanju prava i obaveza bilo kakve prirode – i članom 25, koji štiti pravo na sudsku zaštitu, u vezi sa članom 1. stav 1. (obaveza poštivanja prava). Međuamerički sud je zauzeo ovaj drugi pristup u predmetima gdje je došlo do ubistva ili nestanka prije nego što je tužena država priznala nadležnost.

94. U predmetu *Blake protiv Gvatemale*, Međuamerički sud se morao baviti prigovorom *ratione temporis* kojeg je uložila tužena vlada, budući da se sam nestanak desio prije kritičnog datuma (prihvatanje obavezne

nadležnosti 1987. godine). Sud je smatrao da prisilni nestanci podrazumijevaju povredu različitih ljudskih prava i da posljedice takvih prekršaja – iako neki od njih mogu biti i završeni – «mogu biti prolongirane kontinuirano ili permanentno dok se ne ustanovi sudbina ili lokacija žrtve» (*Blake*, od 2. jula 1996. godine, *prethodni prigovori*, stav 39).

95. Porodica gospodina Blakea nije saznala za njegovu sudbinu ili lokaciju do 14. juna 1992. godine, nakon kojeg datuma je Gvatemala prihvatila nadležnost Suda. To je dovelo do toga da se Međuamerički sud proglasio nadležnim *ratione temporis* da ispita «posljedice i radnje» koje su uslijedile nakon kritičnog datuma. Međutim, Međuamerički sud je prihvatio vladin prethodni prigovor u pogledu lišavanja slobode gospodina Blakea i njegovog ubistva, koji su bili okončani prije kritičnog datuma i nisu se mogli smatrati kontinuiranim *per se*.

96. U svojoj presudi o meritumu (od 24. januara 1998. godine, vidi stranu 54), Međuamerički sud je smatrao nestanak kao početak «kontinuirane situacije». Taj sud je nastavio sa ispitivanjem žalbenog navoda prema članu 8, u vezi sa članom 1. stav 1, i utvrdio da je Gvatemala povrijedila pravo srodnika gđina Blakea da se njegov nestanak i smrt djelotvorno istraže, da se odgovorne osobe krivično procesuiraju i kazne gdje je to primjereno i da im se nadoknadi šteta, bez obzira na nedostatak vremenske nadležnosti da se bavi osnovnim zahtjevom.

97. Međuamerički sud je došao do sličnog zaključka u predmetima nestanaka u kojima lokacija žrtve nikad nije bila utvrđena. U predmetu *Serrano-Cruz sestre protiv Salvadora* (presuda od 23. novembra 2004. godine, *prethodni prigovori*), Sud je zaključio da nema nadležnost da ispituje, prema članovima 4, 5. i 7. (pravo na ličnu slobodu), nestanke sestara kao takve budući da su se oni navodno desili trinaest godina prije nego što je Salvador prihvatio nadležnost suda. Sud je došao je do istog zaključka u pogledu proceduralnih povreda na koje se pozvala Međuamerička komisija prema članu 4. budući da su se odnosile na navodni prisilni nestanak (stav 95). Međutim, Međuamerički sud je smatrao da sve činjenice koje su se desile nakon kritičnog datuma, a koje su se odnosile na članove 8. i 25. Konvencije (ulaganje žalbe zbog *habeas corpus*, krivični postupak), nisu bile isključene vremenskim ograničenjem koje je odredila država jer su predstavljale «nezavisne činjenice» ili «specifične i izdvojene povrede koje su se ticale uskraćivanja pravde» (stav 85). U pogledu merituma, taj sud je zaključio da je država prekršila članove 8. i 25. Konvencije, na štetu obje sestre i njihovog najbližeg srodnika (presuda od 1. marta 2005. godine).

98. U novijoj presudi, u predmetu *Heliodoro Portugal protiv Paname* od 12. augusta 2008. godine, Sud u San Hozeu je napravio jasnu razliku između prisilnih nestanaka i vansudskih pogubljenja u svrhu svoje nadležnosti *ratione temporis*. Predmet se ticao prisilnog nestanka Heliodora Portugala koji se desio 1970. godine (dvadeset godina prije nego što je

Panama prihvatila obaveznu nadležnost suda), čiji su posmrtni ostaci nađeni 2000. godine. Sud je bio mišljenja da se treba smatrati da je žrtva bila mrtva prije datuma kada je prihvaćena nadležnost suda (9. maj 1990. godine), s obzirom na činjenicu da je prošlo dvadeset godina od njegovog nestanka. Sud je okvalifikovao vansudsko pogubljenje kao momentalni čin i prihvatio vladin prethodni prigovor u pogledu prava na život (član 4). Međutim, u pogledu prisilnog nestanka kao takvog, primijenio je svoju prijašnju sudsku praksu i zaključio da se radi o trajnoj ili kontinuiranoj povredi budući da je bila nastavljena nakon kritičnog datuma dok nisu pronađeni posmrtni ostaci žrtve 2000. godine. Međuamerički sud se proglasio nadležnim da preispita sljedeće povrede koje su proizašle iz nestanka: lišavanje slobode žrtve (član 7), povredu prava srodnika na čovječno postupanje (član 5), neizvršavanje obaveze da se navodni nestanak istraži, nepriznavanje prisilnih nestanaka i mučenja kao krivičnih djela u domaćem zakonu i neistraživanje i nekažnjavanje djela mučenja.¹ U meritumu, Međuamerički sud je išao dalje i, u odnosu na preminulog, utvrdio povredu prava na slobodu (član 7) i povredu članova I i II Međuameričke konvencije o prisilnom nestanku osoba. Nadalje, u pogledu najbližih srodnika preminulog, Međuamerički sud je utvrdio povredu članova 5 (pravo na čovječno postupanje), 8. i 25.

2. Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija («Komitet za ljudska prava»)

99. U vezi sa prisilnim nestancima, Komitet za ljudska prava je definisao «stepen patnje usljed neograničenog držanja osobe u pritvoru bez kontakta sa vanjskim svijetom» i smatrao da prisilni nestanci, u odnosu na nestale, predstavljaju «okrutno i nečovječno postupanje» suprotno članu 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.¹ Nestanci su se često svršavali povredama prava na život, koje je utjelovljeno u članu 6. Konvencije. U Opštem komentaru br. 6 o pravu na život, Komitet za ljudska prava je naveo:

«Države članice također trebaju preduzeti specifične i djelotvorne mjere radi sprečavanja nestanka pojedinaca, nešto što je nažalost postalo tako učestalo i što prečesto vodi ka proizvoljnom lišavanju života. Nadalje, države trebaju ustanoviti djelotvorna sredstva i postupke za potpuno istraživanje slučajeva u kojima su osobe nestale u okolnostima koje mogu uključivati povredu prava na život.»²

1. Posljednje dvije obaveze proističu ne samo iz Međuameričke konvencije nego i iz Međuameričke konvencije o prisilnom nestanku osoba (2004) i Međuameričke konvencije o sprečavanju i kažnjavanju mučenja (1985), a na koje se može pozvati pred Sudom na osnovu člana 29 (d) Međuameričke Konvencije.

¹ Vidi, *Sarma protiv Šri Lanke*, od 16. jula 2003, stav 9.5. Vidi, također, *Edriss El Hassy protiv Libijske Arapske Džamahirije*, od 24. oktobra 2007, stav 6.8.

² Opšti komentar br. 6 (1982) u stavu 4.

100. U izvjesnom broju slučajeva, Komitet za ljudska prava je utvrdio da je došlo do povrede člana 6. Pakta, ali s tim u vezi nije mogao donijeti konačnu odluku zbog nepostojanja potvrde smrti.³ Nestanci mogu također dovesti do kršenja članova 9 (pravo na slobodu i ličnu sigurnost), 10 (pravo svih osoba koje su lišene slobode da se prema njima postupa čovječno i uz poštivanje ličnog dostojanstva čovjeka) i 7. u odnosu na najbliže srodnike nestale osobe izložene stresu, boli i neizvjesnosti zbog nestanka srodnika.⁴

101. U ovakvoj vrsti predmeta, može također doći do kršenja pozitivne obaveze da se istraži nestanak (kao što je navedeno u Opštem komentaru o pravu na život); u takvim situacijama može doći do kršenja člana 2. stav 3 (koji uključuje pravo na djelotvoran pravni lijek), u vezi sa članom 6. U Opštem komentaru br. 31 o članu 2. st. 2. i 3. Pakta, Komitet za ljudska prava naglašava da propust da se provede istraga u vezi sa ozbiljnim kršenjima, kao što su prisilni nestanci ili mučenje, i propust da se izvršioci takvih kršenja izvedu pred lice pravde, može dovesti do pojedinačnog kršenja Pakta. Komitet za ljudska prava je prema tome ovlašten da utvrdi kršenje članova 6, 7. i 9, u vezi sa članom 2. stav 3. Pakta.⁵

102. Međutim, u predmetima u kojima se nestanak desio prije nego što su Pakt i Opcioni protokol stupili na snagu u dotičnoj državi, pristup Komiteta za ljudska prava je tokom posljednjih godina evoluirao u pogledu pitanja da li Komitet za ljudska prava ima vremensku nadležnost u takvim predmetima.

103. U predmetu osoba koje su nestale u Argentini (*S.E. protiv Argentine*, od 4. aprila 1990.), Komitet za ljudska prava je utvrdio da država članica nije mogla prekršiti član 2. stav 3. Pakta zbog nepostojanja nadležnosti u pogledu materijalne povrede. U predmetu *Maria Otilia Vargas protiv Čilea*, od 26. jula 1999, Komitet za ljudska prava je saopštenje proglasio neprihvatljivim *ratione temporis* u odnosu na sina aplikanta, čije tijelo nije pronađeno još od njegove smrti 1973. godine. Komitet za ljudska prava je smatrao da se presuda vrhovnog suda donesena 1995. godine, kojom je aplikantova žalba odbačena u pogledu primjene Uredbe o amnestiji iz 1978. godine, nije mogla smatrati novim događajem koji je mogao uticati na prava osobe koja je ubijena 1973. godine, prije nego što je Pakt stupio na snagu na međunarodnom nivou i prije stupanja na snagu Opcionog protokola za Čile.

104. U predmetu *Sarma protiv Šri Lanke*, od 16. jula 2003, aplikant je naveo da su mu pripadnici vojske odveli sina u junu 1990. godine i da je njegov sin posljednji put viđen u oktobru 1991. godine. U oktobru 1997. godine, Šri Lanka je postala strana potpisnica Opcionog protokola uz izjavu

³ Vidi, *Bleier protiv Urugvaja*, od 29. marta 1982, stav 14.

⁴ Vidi, *Edriss El Hassy protiv Libijske Arapske Džamahirije*, stav 7.

⁵ Vidi, gosp. *Farag Mohammed ElAlwani protiv Libije*, od 11. jula 2006. Komitet za ljudska prava je utvrdio povredu člana 2. stav 3, u vezi sa članovima 6, 7. i 9. u odnosu na nestalu osobu i povredu člana 2. stav 3, u vezi sa članom 7, u odnosu na najbližeg srodnika.

kojom se nadležnost Komiteta za ljudska prava ograničava na činjenice koje se pojave nakon navedenog datuma. Komitet za ljudska prava je utvrdio da mada se prvobitna otmica desila izvan njegove vremenske nadležnosti, «navodne povrede Pakta, ukoliko se potvrde u meritumu, mogle su se desiti ili nastaviti nakon što je Opcioni protokol stupio na snagu.»¹ Komitet za ljudska prava je otišao dalje i utvrdio kršenje članova 7. i 9. u odnosu na sina i kršenje člana 7. u odnosu na aplikanta i njegovu suprugu zbog bola i stresa usljed toga što nisu znali gdje im je sin. Komitet za ljudska prava je također naglasio da je država imala obavezu prema članu 2. stav 3. da «aplikantu i njegovoj porodici osigura djelotvoran pravni lijek, uključujući potpunu i djelotvornu istragu o okolnostima i sudbini aplikantovog sina»², što je podrazumijevalo da je Država mogla imati obavezu da istraži stvari koje su se desile prije nego što je Opcioni protokol stupio na snagu. Konačno, Komitet za ljudska prava se uzdržao od utvrđivanja povrede člana 6. jer se aplikant još uvijek nadao da će se njegov sin ponovo pojaviti.

105. Međutim, u predmetu *Yurich protiv Čilea* (od 12. decembra 2005), mada opisujući prisilni nestanak kao produženo djelo, Komitet za ljudska prava je konstatovao da su se prvobitna djela hapšenja i otmice, kao i odbijanje davanja informacije o lišavanju slobode, desila prije nego što je Pakt stupio na snagu za Čile. Komitet za ljudska prava je nadalje smatrao da se aplikant nije pozvao na bilo koju radnju države nakon kritičnog datuma (datum stupanja na snagu Opcionog protokola), koja bi predstavljala «potvrdu prisilnog nestanka». Iz ovih razloga, Komitet za ljudska prava je aplikaciju proglasio neprihvatljivom.

106. U nedavnom predmetu *Sankara protiv Burkine Faso*, od 28. marta 2006, (vidi Dodatak III, strana 52), Komitet za ljudska prava je primijenio ovaj pristup u vezi sa postojanjem čina potvrđivanja i također promijenio svoj postupak ispitivanja propusta da se provede istraga o smrti koja se desila prije kritičnog datuma. Premda se Komitet za ljudska prava proglasio nenadležnim *ratione temporis* po pitanju smrti gosp. Sankare, nastavio je sa razmatranjem kasnijih postupaka i žalbenih navoda u vezi sa neispravljenjem potvrde o smrti (u kojoj je navedeno da je umro prirodnom smrću) i dejstvima navedenih povreda na suprugu i dvoje djece gosp. Sankare. Komitet za ljudska prava je utvrdio da nije provedena istraga o smrti gosp. Sankare, da nije pokrenut postupak protiv onih koji su odgovorni za njegovu smrt i da nije okončan sudski postupak koji je aplikant pokrenuo da bi ispravio takvu situaciju. Komitet za ljudska prava je zaključio da je greškom organa vlasti postupak trajao predugo i da je odugovlačenje nastavljano nakon što su Pakt i Opcioni protokol stupili na snagu. Prema tome, aplikanti su bili pogođeni propustima organa vlasti nakon što su Pakt i Opcioni protokol stupili na snagu, čime je Komitet za

¹ Stav 6.2.

² Stav 11.

ljudska prava dobio nadležnost *ratione temporis* da ispita žalbeni navod u vezi sa članom 7.

107. U pogledu merituma, Komitet za ljudska prava je nadalje utvrdio da «odbijanje da se provede istraga o smrti Tomasa Sankare, nedostatak zvanične identifikacije mjesta na kojem je sahranjen i propust da se izvrše ispravke u potvrdi o njegovoj smrti predstavljaju nečovječno postupanje prema gospođi Sankara i njenim sinovima, čime je prekršen član 7. Pakta.»¹

RELEVANTNO PRAVO

I STATUS NESTALIH MUŠKARACA KOJI SU NAZNAČENI KAO PRVOAPLIKANTI

A. Podnesci Sudu

108. Vlada je izjavila da utvrđena sudska praksa koja se odnosi na nestanke pokazuje da nakon proteka određenog vremenskog perioda postoji pretpostavka smrti (npr. *Timurtaş protiv Turske*, broj 23531/94, stav 83, ECHR 2000-VI – pretpostavka smrti nakon šest i po godina). Imajući u vidu tadašnji oružani sukob, nepostojanje bilo kojeg vjerodostojnog dokaza da je nestala osoba viđena nakon okončanja neprijateljstava i protek vremena, pretpostavka smrti je bila u skladu sa ustaljenom praksom Suda i sa domaćom praksom, u kontekstu čega je kiparsko pravo predviđalo da osoba može biti proglašena umrlom ukoliko o toj osobi deset godina nema nikakvih vijesti.

109. Aplikanti su izjavili da nema osnova da se pretpostavi da su nestali muškarci mrtvi ili da su umrli 1974. godine. Kiparsko domaće pravo jedino dozvoljava utvrđivanje pretpostavke smrti po zahtjevu koji podnesu osobe koje imaju potrebnu legitimaciju, dok su u strazburškim predmetima, koje je Vlada citirala, sami aplikanti od Suda zahtijevali da Sud utvrdi pretpostavku smrti da bi potkrijepili navode o suštinskim kršenjima.

110. Kiparska vlada umješač je odbacila tvrdnju da se nestali muškarci trebaju smatrati mrtvim. Do takve pretpostavke bi se moglo doći jedino po zahtjevu aplikanata.

B. Zaključci Suda

111. Sud primjećuje da su izjave strana o tome da li se može smatrati da su nestali muškarci mrtvi date u kontekstu njegove nadležnosti *ratione temporis*, ali primjećuje da su one također važne za pitanje legitimacije prvoaplikanata. Prema praksi Suda i u skladu sa članom 34. Konvencije, Sud može primati samo aplikacije koje podnose pojedinci koji su živi ili

¹ Stav 12.2.

koje su podnesene u njihovo ime. U slučaju kada osoba umre nakon podnošenja aplikacije, njegovi ili njeni nasljednici mogu zahtijevati da se postupak po aplikaciji nastavi bez promjene imena aplikacije. Ukoliko navodna žrtva kršenja umre prije podnošenja aplikacije, moguće je da osoba, koja kao najbliži srodnik ima neophodni pravni interes, podnese aplikaciju ističući žalbene navode u vezi sa smrću; međutim, aplikacija se registruje na njegovo vlastito ime (vidi, u vezi sa legitimacijom za podnošenje aplikacija, *Fairfield protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), broj 24790/04 ECHR 2005-VI). Sud podsjeća da je u svojim ranijim presudama koje se odnose na nestale osobe usvojio praksu da se samo srodnici nestale osobe označavaju kao aplikanti.

112. U vezi sa nestalim muškarcima na koje se odnose ove aplikacije, prvo se mora primijetiti da su ostaci Savvasa Hadjipantelija otkriveni 2007. godine u masovnoj grobnici blizu Galatie na području pod kontrolom «Turske Republike Sjeverni Kipar». U forenzičkim i medicinskim nalazima nije naznačen približan datum i vrijeme smrti, mada neke navedene pojedinosti potvrđuju hipotezu o vansudskom pogubljenju zatvorenika u vrijeme ili negdje u periodu neprijateljstava 1974. godine. Međutim, Sud smatra da nije neophodno da odluči o tome da li nestalim muškarcima treba, ili ne treba, priznati status aplikanata jer, u svakom slučaju, nije upitno da najbliži srodnici nestalih muškaraca mogu podnijeti aplikacije sa žalbenim navodima u vezi sa njihovim nestancima, u onoj mjeri u kojoj takvi žalbeni navodi potpadaju pod nadležnost Suda (vidi, na primjer, *Kurt protiv Turske*, od 25. maja 1998, *Reports* 1998-III; *Imakayeva protiv Rusije*, br. 7615/02, ECHR 2006-XIII (izvodi)).

113. Sud je uvjeren da može nastaviti ispitivati ove aplikacije na osnovu toga što su bliski srodnici nestalih osoba, koji su istakli te žalbene navode, aplikanti u smislu člana 34. Konvencije.

II VLADINI PRETHODNI PRIGOVORI

A. Nedostatak pravnog interesa

114. Vlada je na ročištu izjavila da ne postoji pravni interes da se odlučuje o ovim aplikacijama. Ističući da su nestanci svih kiprskih Grka podlijevali ispitivanju i utvrđivanju kršenja u četvrtom međudržavnom predmetu, Vlada se pozvala na član 35. stav 2(b) koji zabranjuje ispitivanje aplikacija koje su «suštinski iste». Vlada se također pozvala na član 37. stav 1(c) koji Sudu omogućava da predmet briše sa liste predmeta kada «iz nekog drugog razloga koji utvrdi Sud više nije opravdano nastaviti s daljnjim ispitivanjem aplikacije».

115. Aplikanti su odgovorili da njihovi žalbeni navodi, koji su bili pojedinačni i različiti, nisu bili uključeni u međudržavni predmet i da nema osnova za primjenu člana 37. stav 1(c).

116. Vlada umješač je smatrala da nije bilo identičnosti u pogledu osnova, predmeta i stranaka u postupku i da nije bilo osnova za odbacivanje aplikacija zbog navedenih razloga.

117. Sud podsjeća da je Komisija u svojoj odluci o prihvatljivosti ovih aplikacija ostavila otvorenim opšte pitanje da li je ona, shodno prijašnjem članu 27. stav 1(b), u kontekstu pojedinačne aplikacije, bila onemogućena da razmatra «pitanje» koje je već bilo razmatrano u jednom međudržavnom predmetu (odluka od 14. aprila 1998, *Decisions and Reports* (DR) 73, strana 5, pozivajući se na broj 5577/72-5583/72, *Donnelly i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*). U svakom slučaju, Komisija je smatrala da nije bilo utvrđeno da su se prethodni zaključci do kojih je ona došla u trećoj međudržavnoj aplikaciji ticali nestalih muškaraca iz ovih aplikacija i da se, uzimajući u obzir da je ostalo da se četvrta aplikacija ispita u meritumu, nije ni moglo smatrati da je ovo pitanje već bilo razmatrano u tom kontekstu.

118. Presuda je već donesena u četvrtom međudržavnom predmetu (koji je citiran gore) i istina je da je ova presuda uključivala zaključke o povredama članova 2, 3. i 5. Konvencije u odnosu na nestale kiparske Grke i njihove porodice. Međutim, da bi jedna aplikacija bila suštinski ista kao i ona koju je Sud već ispitivao ili kao ona koja je već bila predmet nekog drugog postupka međunarodne istrage ili rješavanja u smislu člana 34. stav 2(b), ona suštinski mora da se tiče ne samo istih činjenica i žalbenih navoda nego i da su je podnijele iste osobe (*Ingebjørg Folgerø i drugi protiv Norveške* (odluka), broj 15472/02 od 14. februara 2006; *Malsagova i drugi protiv Rusije* (odluka), broj 27244/03 od 6. marta 2008). Imajući to vidu, ne može se reći da podnošenjem međudržavne aplikacije, neka vlada kao aplikant, lišava pojedince mogućnosti da ulože ili da zahtijevaju da se riješe njihove žalbe.

119. Budući da je Vlada, u dosta kasnijoj fazi, osporila pravni interes aplikanata u vezi sa podnošenjem ove aplikacije i pozvala se na član 37. stav 1(c), Sud naglašava da u zaključcima iz četvrtog međudržavnog predmeta nije precizno navedeno u odnosu na koje pojedinačne nestale osobe su ti zaključci bili doneseni (navedena presuda, stav 133. persude, gdje Sud ističe da dokazi podupiru navode Vlade kao aplikanta, prema kojima «veliki broj osoba koje se sada smatraju nestalim» su pritvorile turske snage ili snage za koje je bila odgovorna tužena država). I zato se ne može smatrati da ta presuda rješava pitanja i žalbene navode koji proizilaze iz predmetnih aplikacija. U tom pogledu bi također trebalo naglasiti da je Sud, kada je riječ o pojedinačnim aplikacijama, nadležan da dosudi pravičnu naknadu za materijalnu i nematerijalnu štetu koja je nanesena pojedinačnim aplikantima i da ukaže, shodno članu 46, koje bi se to opšte ili pojedinačne mjere mogle preduzeti. I zato se ne može reći da ove aplikacije ne mogu pokrenuti pitanja ili dovesti do ishoda koji se razlikuju od onih navedenih u četvrtom međudržavnoj predmetu ili da su interesi pojedinačnih aplikanata na neki način obuhvaćeni u presudi o tom predmetu tako da više nije

opravdano nastaviti sa ispitivanjem njihovih aplikacija. Shodno tome, Sud je uvjeren da pravni interes još postoji u vezi sa nastavljanjem ispitivanja ovih aplikacija

120. Stoga se ovi prigovori odbacuju.

B. Prigovor u vezi sa nadeležnošću *ratione temporis*

1. Presuda Vijeća

121. Vijeće je isključilo iz ispitavanja sve navode o povredama na osnovu činjenica koje su se desile prije 28. januara 1987. godine, kao krucijalnog datuma kada je Turska priznala pravo na podnošenje pojedinačne aplikacije. Vijeće je naglasilo da je Veliko vijeće u četvrtom međudržavnom predmetu ustanovilo da je nestanak nekih 1485 kiparskih Grka objelodanilo situaciju kontinuiranog kršenja člana 2. do kojeg je došlo zbog toga što su vlasti Vlade bile neuspješne u provođenju djelotvorne istrage s ciljem otkrivanja lokacije i sudbine osoba koje su nestale pod okolnostima opasnim po život. Vijeće nije našlo nijedan razlog zbog kojeg bi imalo drugačije mišljenje kada je u pitanju devet nestalih osoba iz ovog predmeta i došlo je do zaključka da je ono bilo nadležno *ratione temporis* u mjeri u kojoj je postojala kontinuirana obaveza u pogledu člana 2.

2. Podnesci dostavljeni Sudu

a. Vlada

122. Vlada tvrdi da je vremenska nadležnost bila ključni preduslov za ispitivanje u ovim predmetima. Ona je izložila da je Vijeće propustilo da primijeni principe koji su utvrđeni u presudi Velikog vijeća u predmetu *Blečić protiv Hrvatske* ([GC] broj 59532/00, ECHR 2006-III) uz poštivanje međunarodne prakse. Vlada je navela da tvrdnja o kontinuiranoj situaciji nija bila dovoljna ili odlučna činjenica zato što je odlučujuće pitanje bilo da li je država bila pod obavezom onog momenta kada su činjenice dovele do spora. Pitanja koja se tiču kontinuirane situacije ili povrede postaju relevantna samo onda kada se uspostavi norma koja obavezuje državu od tog momenta i ubuduće, kao što je navedeno u odredbama samog člana 6. Protokola broj 11. Turska je priznala nadležnost Komisije da prima pojedinačne aplikacije od 28. januara 1987; to se odnosi samo na pitanja koja su pokrenuta u odnosu na činjenice koje su se desile nakon izjave Turske.

123. Stoga je Vlada, u odnosu na ove predmete, naglasila da se navodi o nestancima zasnivaju na činjenicama koje su povezane sa događajima iz jula i augusta 1974; nijedna od navedenih izjava, prema kojima su muškarci koji

se smatraju nestalim navodno bili viđeni, nije bila data nakon oktobra 1974. Međutim, Vlada je priznala pravo na podnošenje pojedinačne aplikacije tek 28. januara 1987. godine u vezi sa žalbenim navodima o činjenicama koje su se desile poslije tog datuma. Prema tome, Sud nije imao vremensku nadležnost u vezi sa predmetnim događajima. Iako se u presudi Vijeća na ovaj slučaj navodno primjenjuje pristup koji je korišten u četvrtom međudržavnom predmetu, Vlada je naglasila da u ovom slučaju nije u pitanju vremenska nadležnost i da je Vijeće pobrkalo taj aspekt sa pitanjima koja se tiču merituma predmeta u vezi sa postojanjem kontinuirane situacije. Nadalje, ni u izjavi iz predmeta *Blečića*, ni u izjavi Turske nije učinjen nijedan izuzetak u vezi sa kontinuiranim situacijama. Vlada je naglasila da se u presudi u predmetu *Blečić* poziva na presudu *Moldovan i drugi protiv Rumunije* (odluka), br. 41138/98 i 64320/01 od 13. marta 2001, u kojoj je ustanovljeno da u vezi sa žalbenim navodima na osnovu člana 2. o nedjelotvornim istragama ubistava nije postojala vremenska nadležnost za ubistva koja su se desila prije ratifikacije. Iz navedenog gore proizilazi da se ni posljedice koje su proistekle iz prvobitnih činjenica nisu mogle ispitati, isključujući takozvane kontinuirane situacije što se pokazalo i u kasnijim predmetima kao što je na primjer predmet *Kholodov i Kholodova protiv Rusije* ((odluka), broj 30651/05 od 14. septembra 2006), u kojem je Sud ustanovio da se zbog naknadnog propusta u vezi sa korištenjem pravnih lijekova kojima je cilj davanje obeštećenja za ranije uplitanje, ovo pitanje nije moglo dovesti u okvir vremenske nadležnosti (Vlada je takođe citirala presude *Dinchev protiv Bugarske* (odluka), broj 23057/03 od 6. marta 2007; *Meriakri protiv Moldove* (odluka), broj 53487/99 od 16. januara 2001; *Mrkić protiv Hrvatske* (odluka), broj 7118/03 od 8. juna 2006; i *Cakir protiv Kipra* (odluka), broj 7864/06 od 11. januara 2008), i u ovom predmetu su žalbeni navodi povodom ubistva iz 1974. godine bili odbačeni zbog vremenskog ograničenja). Dakle, Vijeće ne samo da se nije trebalo suzdržati od ispitivanja činjenica iz 1974. godine nego se trebalo suzdržati i od ispitivanja postupaka i činjenica koji su proistekli ili bili povezani sa tim činjenicama. Suprotni pristup Vijeća nije bio u skladu sa konstantnom praksom. Odbacivanje prethodnog prigovora na osnovu jednog zaključka o postojanju kontinuirane obaveze je u stvarnosti prejudiciralo ispitivanje u meritumu.

124. Dok su u ovom predmetu aplikanti objašnjavali da je obaveza provođenja istrage samostalna, Vlada tvrdi da je u predmetu *Blečić* to pitanje bilo riješeno tako što je jasno rečeno da postupci koji su doveli do propusta u korištenju pravnog lijeka nisu uticali na vremensku nadležnost u odnosu na događaje i činjenice koje su se desili prije ratifikacije. Ne može postojati nezavisna proceduralna obaveza koja je odvojena od činjeničnog izvora žalbenih navoda. Vlada nadalje tvrdi da je proceduralna obaveza provođenja istrage shodno članovima 2. i 3. nedavno uvedena i ne može se smatrati obavezujućom za države retroaktivno. U ovom pogledu Vlada se

poziva na presude Suda u predmetima *Marković i drugi protiv Italije* ([GC], broj 1398/03, stav 111, ECHR 2006-...) i *Korbely protiv Mađarske* [GC], broj 9174/02, stav 84, od 19. septembra 2008, ECHR 2008-...).

125. Što se tiče navodne kontinuirane situacije, Vlada ističe da je Vijeće propustilo da uzme u obzir uspostavljenu sudsku praksu o nestancima koja je pokazala da je po isteku određenog vremena postojala pretpostavka smrti (vidi i njeno objašnjenje koje je dato gore u stavu 108). Prema tome, moralo se smatrati da su ovi aplikanti umrli prije nego što je vremenska nadležnost stupila na scenu.

b. Aplikanti

126. Aplikanti navode da Sud ima nadležnost da ispituje kontinuirane povrede koje, mada njihov početak datira iz jednog momenta u prošlosti, se nastavljaju dešavati na dan i poslije datuma kada je Turska priznala pravo na podnošenje pojedinačne aplikacije (oni su citirali presudu *Loizidou protiv Turske* od 18. decembra 1996, st. 41. i 47, *Reports* 1996-VI). Iako su prvoaplikanti zaista nestali 1974. godine, povrede koje su proistekle iz ovih nestanaka ili u vezi sa njima su i dalje nastavile da se dešavaju. Oni negiraju da se njihovi žalbeni navodi zasnivaju na trenutnim činjenjima iz 1974, i objašnjavaju da se njihove žalbe odnose na kontinuirane povrede koje su nadživjele svako vremensko ograničenje i nastavljaju da se dešavaju do današnjeg dana. Oni se pozivaju na obrazloženje Suda u vezi sa kontinuiranim povredama koje proizilaze iz nestanaka koji su se desili 1974, a koje je izloženo u četvrtom međudržavnom predmetu i koje, po njihovim mišljenju, presuda Vijeća pravilno slijedi.

127. Aplikanti ističu da ne postoji osnov za pretpostavku da su nestali muškarci mrtvi ili da su umrli 1974. godine. Pozivanje na domaće kiparsko pravo nije relevantno zato što se na taj način može jedino donijeti zaključak o pretpostavci smrti na osnovu zahtjeva glavnog tužioca ili osobe koja ima pravnu legitimaciju (pozivajući se na prava koja su proistekla iz smrti nestalih osoba). Ni sudska praksa u vezi sa članom 2. nije relevantna zato što je ovdje riječ o slučajevima u kojima su sami aplikanti zahtijevali od Suda da donese zaključke o pretpostavci smrti da bi podržali navode o suštinskim povredama. Davanje mogućnosti Vladi da pretpostavi da su nestali muškarci mrtvi bi se takođe moglo smatrati kao ekvivalent povredi *de iure* ili pogubljenju suprotno članu 2.

c. Vlada umješač

128. Vlada umješač tvrdi da se predmetne aplikacije ne odnose na odgovornost Turske za činjenja ili nečinjenja koja su se desila u vrijeme kada Turska još uvijek nije bila prihvatila Konvenciju. Turska je pristupila

Konvenciji 1954. godine i od tog vremena je mogla podlijevati postupcima koje su inicirale strane ugovornice. Predmeti na koje se Vlada poziva, kao što je na primjer predmet *Blečić*, nisu bili od pomoći zato što su se navedene povrede desile prije nego što je Vlada ratificirala Konvenciju, dok se ove aplikacije odnose na povrede koje traju više od 50 godina nakon što je Turska postala vezana materijalnim odredbama Konvencije. Predmetni žalbeni navodi se takođe zasnivaju na činjenicama o ponašanju Turske poslije 28. januara 1987. godine kada je ona propustila da omogući istragu povodom nestanka osoba. Ovdje se ne radi o aspektu nezakonitog ubistva ili pritvora, ili o posljedici povrede članova 2. ili 5, nego o odvojenom propustu. Dakle, prigovor o vremenskoj nadležnosti je neosnovan.

129. Vlada umješao odbija da prihvati tvrdnju da se nestali muškarci trebaju smatrati mrtvim. Takva pretpostavka se može napraviti jedino na zahtjev aplikanta i ona ni u kom slučaju ne znači da je prestala obaveza da se provede istraga jer ta obaveza nije ograničena na pitanje da li je osoba mrtva, nego takođe podrazumijeva i okolnosti pod kojima su te osobe umrle i, u slučaju nezakonitog ubistva, podrazumijeva i identifikaciju i krivično gonjenje izvršilaca.

3. Ocjena suda

a. Opšti principi

130. Nesporno je da u skladu sa opštim pravilima međunarodnog prava (vidi posebno član 28. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora od 23. maja 1969) odredbe Konvencije ne obavezuju strane ugovornice u odnosu ni na jedan akt ili činjenicu koji su se desili ili situaciju koja je prestala da postoji prije datuma stupanja na snagu Konvencije u odnosu na tu stranu (vidi predmet *Blečić* koji je gore citiran, stav 70; i predmet *Šilih protiv Slovenije*, [GC] broj 71463/01, stav 140, ECHR 2009-...). Štaviše, u slučajevima u kojima aplikant pokreće postupak za naknadu štete zbog činjenja, nečinjenja ili zbog odluke kojom se navodno krši Konvencija, ove procedure se ne mogu smatrati dijelom činjenica koje tvore navodnu povredu i time se slučaj ne može podvesti pod vremensku nadležnost (*Blečić*, gore citiran, st. 77-79).

131. Da bi se uspostavila nadležnost Suda bitno je da se ustanovi u svakom zasebnom slučaju tačno vrijeme kada je došlo do navodnog uplitanja. Sud, u tom slučaju, mora uzeti u obzir i činjenice u vezi kojih se aplikant žali i opseg prava iz Konvencije koje je navodno povrijeđeno (*Blečić*, stav 72).

b. Primjena tih principa na ovaj predmet

132. Turska je ratificirala Konvenciju 18. maja 1954; pravo na podnošenje pojedinačne aplikacije je priznala 28. januara 1987. godine,

nadležnost prijašnjeg Suda 22. januara 1990. Protokol broj 11, kojim je uveden novi Sud, je stupio na snagu 11. januara 1998.

133. Dakle, Turska je vezana odredbama Konvencije od 18. maja 1954. Međutim, njeno priznavanje prava na podnošenje pojedinačne aplikacije je ograničeno na činjenice koje su se desile poslije datuma davanja izjave, a to je 28. januar 1987. Kada je prijašnji Sud prestao da djeluje 1998. godine, aktuelna nadležnost Suda je postala obavezna i primjenjuje se od datuma kada je država ugovornica prihvatila pravo na podnošenje pojedinačne aplikacije. Slijedi da Sud nije nadležan da ispituje žalbene navode koje su podnijeli ovi aplikanti protiv Turske u slučajevima u kojima se navodne povrede zasnivaju na činjenicama koje su se desile prije 28. januara 1987, (vidi predmete *Cankoçak protiv Turske*, br. 25182/94 i 26956/95, stav 26. od 20. februara 2001 i *Demades protiv Turske* (pravična naknada), broj 16219/90, stav 21, od 22. aprila 2008).

134. Na osnovu navedenog gore, bilo koji žalbeni navodi kojima se tvrdi da postoji odgovornost države ugovornice u vezi sa faktičkim događajima iz 1974. su izvan vremenske nadležnosti Suda. Ukoliko se podnese žalba u vezi sa činjenjima i nečinjenjima države ugovornice poslije 28. januara 1987, Sud ih može uzeti u obzir. U ovom pogledu, Sud primjećuje da su aplikanti posebno naglasili da su se njihovi zahtjevi odnosili samo na situacije koje su se desile poslije januara 1987, tj. na propust da im se da objašnjenje u vezi sa sudbinom i lokacijom nestalih osoba putem provođenja djelotvorne istrage.

135. Sud naglašava da je Vlada je pokrenula dva glavna niza argumenata protiv navoda aplikanata da proceduralna obaveza može postojati poslije ključnog datuma. Prvi se odnosi na prirodu proceduralne obaveze shodno članu 2, a drugi se oslanja na pretpostavku da su nestale osobe u stvari umrle u 1974. godini ili oko te godine. Sud će na kraju također razmotriti prirodu i opseg proceduralne obaveze da se posebno istraže nestanci.

i. Vremenska nadležnost i proceduralna obaveza koja proizilazi iz člana 2.

α. Postupci koji su povezani sa činjenicama izvan vremenske nadležnosti Suda

136. Vlada tvrdi, oslanjajući se na predmet *Blečić*, da se žalbeni navodi u vezi sa takvim istragama ili njihovim izostankom sukobljavaju sa principom da postupci čiji je cilj obeštećenje za nanesene povrede nemaju uticaj na nedostatak vremenske nadležnosti kada su u pitanju činjenice koje su se desile prije. Međutim, taj argument nije tačan zato što proceduralna obaveza da se provede istraga shodno članu 2. nije isto što i postupak za obeštećenje u smislu člana 35. stav 1. Nedostatak djelotvorne istrage sam po sebi čini srž navodne povrede. Proceduralna obaveza ima svoj zaseban opseg primjene koji može djelovati neovisno od opsega člana 2. koji se tiče odgovornosti države za bilo koju nezakonitu smrt ili po život opasan

nestanak, što je vidljivo iz brojnih predmeta u kojima je Sud odlučivao i gdje je proceduralna povreda nađena u nedostatku ijednog zaključka da su pripadnici državnih vlasti odgovorni za upotrebu smrtonosne sile (vidi, između mnogih primjera, predmet *Finucane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 29178/95, ECHR 2003-VIII). Proceduralna obaveza provođenja nekog oblika djelotvorne službene istrage nastaje onda kada dođe do nestanka pojedinaca u po život opasnim okolnostima i nije ograničena na slučajeve u kojima je očigledno da je pripadnik državnih vlasti uzrokovao nestanak (vidi predmet *Osmanoğlu protiv Turske*, broj 48804/99, stav 87, od 24. januara 2008).

137. Prema tome, Vlada je pogrešno protumačila obrazloženje iz predmeta *Blečić* koje se se odnosi na procedure obeštećenja.

β. Pozivanje na ranije odluke Suda u kojima je Sud proglašavao žalbene navode neprihvatljivim *ratione temporis*

138. Budući da se Vlada oslanja na predmete kao što su *Moldovan i drugi*, i *Kholodov i Kholodova* (vidi stav 123. presude), Sud naglašava da se ti predmeti ne tiču nestanka ljudi nego ubistava. Sud je nedavno donio presudu u predmetu *Šilih*, citiran gore, u kojem je preispitivao sudsku praksu u vezi sa pitanjem da li se proceduralna povreda mogla naći u slučaju kada je došlo do smrti prije datuma priznavanja prava na podnošenje pojedinačne aplikacije i kada su se navodni nedostaci i propusti u istražnim mjerama desili poslije (st. 148-152 presude). U presudi Velikog vijeća su u detalje prezentirani predmeti međunarodnog prava, posebno oni koji se odnose na Međuamerički sud za ljudska prava i Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija, u kojima je ukazano da su ti organi prihvatili nadležnost *ratione temporis* u odnosu na proceduralne žalbe koje se tiču provođenja istrage u slučaju kada je došlo do smrti i kada su se činjenja koja su uzrokovala smrt desila prije ključnog datuma (vidi predmet *Šilih*, st. 111-118, 160). U presudi se dalje objašnjava da se proceduralna obaveza provođenja istrage o smrti shodno članu 2. postepeno uvodila u sudsku praksu da bi na kraju izrasla u jednu odvojenu i nezavisnu obavezu; ona bi se mogla smatrati «odvojivom obavezom» koja može da obaveže državu čak i kada se smrt desila prije stupanja na snagu Konvencije (vidi predmet *Šilih*, st. 153-163).

139. Prema tome, primjeri na koje se Vlada poziva nisu relevantni kada je riječ o ubistvima. Oni nemaju nikakav uticaj na dešavanja u vezi sa nestancima ljudi i priroda trajanja tih nestanaka ima implikacije na nadležnost Suda *ratione temporis* kao što je analizirano u dijelu koji slijedi.

γ. Navodna retroaktivna primjena proceduralne obaveze

140. U odnosu na izlaganje Vlade da se proceduralna obaveza shodno članu 2. nije mogla primjeniti u vrijeme kada je ona priznala pravo na

podnošenje pojedinačne aplikacije jer je tek kasnije ta obaveza ušla u sudsku praksu, Sud naglašava da su se pozivanja na predmete *Marković* i *Korbely* odnosila na pitanje li je neko pravo postojalo u domaćem pravu u relevantno vrijeme u smislu člana 6. i na principe koji su navedeni u članu 7. u odnosu na retroaktivno nametanje krivičnih kazni. Nijedno nema nikakvog značaja za način na koji Sud tumači sadržaj obaveza koje države potpisnice imaju po Konvenciji i to tumačenje se ne može izjednačavati sa retroaktivnim nametanjem obaveze. Sud primjećuje da je sudska praksa sredstvo kojim se objašnjavaju postojeći dokumenti i da se princip neretroaktivnosti ne primjenjuje na isti način kao na zakonodavne propise.

ii. Pretpostavka smrti

141. Vlada ističe da se pretpostavlja da su nestali muškarci umrli mnogo prije nego što je uspostavljena vremenska jurisdikcija Suda 1987. godine; prema tome, nema nikakve istrage koja bi se trebala voditi o «nestancima» nakon tog datuma.

142. Kao što su istakli aplikanti i Vlada umješač, uobičajeno je da nakon perioda od nekoliko godina (obično od sedam do deset godina) srodnici nestalih osoba ili zvaničnici naznačene države mogu pokrenuti postupak da bi se ustanovila pretpostavka smrti. Cilj toga je da se promoviše pravna sigurnost i da se omogući onima koji su pogođeni nestankom da se bave imovinskim pitanjima i porodičnim statusom. Samo prvi srodnici ili oni koji imaju potrebnu pravnu legitimaciju mogu pokrenuti takav postupak. Činjenica da kiparski pravni sistem predviđa desetogodišnji rok, na koji se mogu pozvati srodnici nestalih osoba, ne čini tu odredbu analogno primjenjivom na postupak pred ovim Sudom.

143. Kao što je istakla Vlada, prema sudskoj praksi na osnovu Konvencije, Sud ima brojne prilike za donošenje zaključka o činjenici da se može pretpostavljati da je neka nestala osoba umrla (vidi, *inter alia*, *Lyanova i Aliyeva protiv Rusije*, br. 12713/02 i 28440/03, st. 94-95, od 2. oktobra 2008). Generalno govoreći, takvi zaključci su istaknuti u odgovoru na tvrdnje Vlade da je predmetna osoba još uvijek živa ili da nije dokazano da je umrla u rukama pripadnika državnih vlasti. Ta pretpostavka smrti nije automatska; ona se jedino donosi nakon ispitivanja okolnosti slučaja, pri čemu je protek vremena od momenta kada je osoba viđena živa ili se čulo za nju relevantan element (vidi, na primjer, *Vagapova i Zubirayev protiv Rusije*, broj 21080/05, st. 85-86, od 26. februara 2009, koji se odnosi na zaključak o pretpostavci smrti koji je donesen kada proteklo više od četiri godine od momenta kada je jedan mladi muškarac, koji je nestao u životno opasnim okolnostima, proglašen nestalim).

144. Sud u ovom pogledu nastoji da pravi razliku između donošenja faktičke pretpostavke i pravnih posljedica koje mogu proizaći iz takve pretpostavke. Čak i da postoje dokazni elementi koji bi mogli opravdati zaključak da je devet nestalih muškaraca umrlo u toku događaja koji su se

desili 1974. godine ili neposredno nakon toga, to ne bi predstavljalo odgovor na žalbene navode aplikanta koji se odnose na izostanak djelotvorne istrage.

145. Sud podsjeća da proceduralna obaveza da se provede istraga, koju nameće član 2, u slučaju nezakonite ili sumnjive smrti nastaje u većini slučajeva otkrivanjem tijela ili dešavanjem smrti. U slučaju nestanka u životno opasnim okolnostima, proceduralna obaveza da se provede istraga teško da može biti okončana pronalaskom tijela ili pretpostavkom smrti koja razjašnjava samo jedan aspekt sudbine osobe koja se smatra nestalom. Generalno, ostaje obaveza da se razjasni nestanak i smrt, i da se identifikuje i procesuiraju počinitelj nezakonitog djela.

146. Prema tome, Sud zaključuje da čak i ako protek vremena od 34 godine bez ikakvih vijesti o nestalim osobama može pružiti snažan dokaz na temelju indicija da su one u međuvremenu umrle, to ne isključuje proceduralnu obavezu da se provede istraga.

iii. Priroda proceduralne obaveze da se istraži nestanak

147. Kao što je to ustanovio u predmetu *Šilih protiv Slovenije*, koji se odnosi na proceduralnu obavezu da se istraže nezakonite ili sumnjive smrti na temelju člana 2, Sud ističe da je proceduralna obaveza, koja proističe iz te odredbe u slučaju nestanka, nezavisna od materijalne obaveze. Sud ističe da Međamerički sud i, u izvjesnoj mjeri, Komitet za ljudska prava primjenjuju isti pristup na proceduralni aspekt nestanka (vidi stavove 93-107 presude) ispitujući navode o uskraćivanju pravde i sudske zaštite čak i kada se nestanak desio prije priznavanja njegove jurisdikcije.

148. Međutim, potrebno je napraviti značajnu razliku u jurisprudenciji Suda između obaveze da se istraži sumnjiva smrt i obaveze da se istraži sumnjiv nestanak. Nestanak je poseban fenomen kojeg karakteriše situacija u kojoj se bližnji kontinuirano suočavaju sa nesigurnošću i nedostatkom razjašnjenja i informacija o onome što se desilo, a relevantni elementi u tom pogledu mogu ponekad čak biti namjerno skriveni ili nerazjašnjeni (vidi, također, definicije nestanka navedene gore u dijelu *II B. Međunarodni pravni dokumenti o prisilnom nestanku*). Takva situacija traje često dugo produžavajući patnje srodnika žrtve. Dakle, ne može se reći da je nestanak jednostavno neko «trenutačno» djelo ili događaj; dodatan distinktivan element izostanka razjašnjenja o onome šta se desilo nestaloj osobi i o mjestu gdje se ona nalazi stvara kontinuiranu situaciju. Prema tome, proceduralna obaveza potencijalno postoji sve dok se ne razjasni sudbina osobe; konstantan izostanak provođenja zahtijevane istrage se smatra kontinuiranom povredom (vidi četvrti međudržavni predmet, stav 136). Isto je čak i kada se eventualno može pretpostaviti da je žrtva umrla.

149. Sud ističe da se pristup primijenjen u presudi *Šilih protiv Slovenije* (naveden gore, stav 163), prema kojem se uslov postojanja veze između smrti i istražnih mjera, s jedne strane, i datuma stupanja na snagu

Konvencije, s druge strane, primjenjuje samo u kontekstu ubistava i sumnjivih smrti, kada su centralni činjenični element i gubitak života žrtve poznati sa sigurnošću, čak i ako tačan uzrok ili konačna odgovornost nije. Proceuralna obaveza u tom kontekstu nije po prirodi kontinuirana u smislu koji je opisan gore.

iv. Zaključak

150. Sud odbacuje Vladine prigovore o nedostatku vremenske jurisdikcije. Međutim, ostaje da se ispita pitanje da li je postojala kontinuirana proceduralna obaveza da se istraži sudbina i lokacija nestalih muškaraca u vrijeme podnošenja ovih aplikacija.

C. Pravilo šestomjesečnog roka (član 35. stav 1. Konvencije)

1. Presuda Vijeća

151. Vijeće je smatralo da čak i kada postoje kontinuirane situacije, može postojati neki moment, u svrhu pravne sigurnosti koju nastoji osigurati pravilo šestomjesečnog roka i interesa praktičnog i djelotvornog funkcionisanja mehanizma Konvencije, kada se razumno može očekivati da neki aplikant ne bi više trebao čekati da podnese aplikaciju strazburškom sudu. Prema tome, u predmetima koji se odnose na nestanak neke osobe, zahtijeva se da se aplikanti obrate Sudu u razumnom roku. Međutim, Sud u ovom predmetu nije ustanovio nikakvo nerazumno kašnjenje u podnošenju aplikacija jer su aplikacije podnesene nekih tri godine nakon što je Turska ratifikovala pravo na pojediničan pravni lijek i tri dana nakon što je Turska prihvatila jurisdikciju prijašnjeg Suda, kada zaključci o međudržavnim aplikacijama još nisu bili objavljeni.

2. Podnesci Sudu

a. Vlada

152. Vlada smatra da postoji neobjašnjiva proturječnost između pristupa koji je primjenjen u predmetu *Karabardak i drugi protiv Kipra i Baybora i drugi protiv Kipra* ((odluke), br. 76575/01 i 77116/01, od 22. oktobra 2002) i presude Vijeća u ovom predmetu. U prvospomenutim predmetima, Sud je smatrao da je vrijeme koje je proteklo između činjenica i momenta kada su kiparski Turci podnijeli aplikacije predugo, a da se ne spominje očigledna kontinuirana povreda. Imajući to u vidu, aplikacije u ovom predmetu bi također trebale biti odbačene kao neblagovremene. Činjenica da su aplikacije podnesene tri godine nakon ratifikacije (*Varnava*), a trinaest godina je proteklo u navedenim predmetima protiv Kipra, ne predstavlja logično objašnjenje za primjenu različitih pristupa u pogledu pravila o

šestomjesečnom roku. Pored toga, u predmetu *Baybora* i *Karabardak*, čini se da se aplikantima prebacivalo što se nisu obratili Komitetu za nestale osobe, premda je Sud već ustanovio da postupak pred Komitetom za nestale osobe predstavlja nedjelotvoran lijek.

153. Vlada zaključuje da imajući u vidu činjenicu da je obraćanje Komitetu za nestale osobe nedjelotvoran pravni lijek, što tvrde aplikanti u ovom predmetu, aplikanti su trebali podnijeti aplikacije Komisiji u roku od šest mjeseci nakon 27. januara 1987. godine kao datuma ratifikacije. Vlada ističe da ništa nije naznačeno u odlukama u predmetima *Baybora* i *Karabardak* o datumu kada rok počinje teći. Ta razlika u postupanju prema aplikantima u predmetima kiparskih Turaka i predmetima kiparski Grka, a koji se odnose na iste žalbene navode i na isti istorijski i geografski kontekst, otežava patnje aplikanata kiparskih Turaka.

b. Aplikanti

154. Aplikanti ističu da se šestomjesečni rok ne primjenjuje na kontinuirane povrede. U vezi sa predmetima *Baybora* i *Karabardak*, oni smatraju da se oni razlikuju od njihovih aplikacija jer je, prije svega, Turska bila obaviještena o nestanku njihovih srodnika do kraja septembra 1974. godine i devet muškaraca je bilo uključeno u grupu nestalih osoba koji su bili na spisku kiparske vlade u četiri međudržavne aplikacije koje su podnesene između 1974. godine i 1994. godine; drugo, njihove aplikacije su podnesene 25. januara 1990. godine, tj. tri dana nakon što je Turska prihvatila jurisdikciju Suda; i treće, aplikacije kiparskih Turaka su podnesene a da porodice nisu ništa uradile da bi iscrpile domaće pravne lijekove koji su bili na raspolaganju od 1964. godine u okviru nacionalnog kiparskog sistema, a kiparski Grci nisu imali na raspolaganju bilo kakav domaći lijek u Turskoj.

c. Vlada umješac

155. Kiparska vlada ističe da aplikanti nisu neumjereno kasnili sa podnošenjem svojih aplikacija; to je ono po čemu se razlikuju njihovi predmeti od predmeta kiparskih Turaka u kojima aplikanti nisu djelovali više od dvadeset godina nakon što su Međunarodni crveni krst i civilna policija Ujedinjenih nacija okončali istragu nestanka 1968. godine i trinaest godina nakon što je Kipar prihvatio pravo na individualnu aplikaciju.

3. Ocjena Suda

a. Opšti principi

156. Cilj šestomjesečnog roka predviđenog članom 35. stav 1. je pomovisanje pravne sigurnosti na način da se garantuje da predmeti koji se podnose na temelju Konvencije budu razmotreni u razumom roku i da

prošle odluke ne budu kontinuirano osporavane. To pravilo karakteriše vremensko ograničenje kontrole koju realiziraju organi Konvencije i naznačava pojedincima i državnim vlastima period nakon kojeg se takva kontrola ne može više vršiti (vidi, *inter alia*, *Walker protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), broj 34979/97, ECHR 2000-I).

157. Po pravilu, šestomjesečni rok počinje teći od datuma konačne odluke u procesu iscrpljivanja domaćih lijekova. Međutim, kada je odmah jasno da aplikant ne raspolaže nikakvim djelotvornim pravnim lijekom, šestomjesečni rok počinje teći od datuma djela ili mjera na koje se aplikant žali, ili od datuma saznanja za to djelo, njegovo dejstvo ili štetu nanесenu aplikantu (*Dennis i Drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), broj 76573/01, od 2. jula 2002). Pored toga, član 31. stav 1. se ne može tumačiti na način da se od aplikanta zahtijeva da iznese žalbene navode Sudu prije nego što situacija koja se odnosi na određeno pitanje ne bude predmet konačne odluke na domaćem nivou. Prema tome, kada neki aplikant korist neki pravni lijek koji je očigledno raspoloživ, a tek kasnije postane svjestan okolnosti koje taj lijek čine nedjelotvornim, datum kada je aplikant prvi put postao svjestan ili trebao biti svjestan tih okolnosti se može smatrati početnom tačkom roka od šest mjeseci u svrhu člana 35. stav 1 (vidi *Paul i Aubrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), broj 46477/99, od 4. juna 2001).

158. Prema tome, u slučaju smrti, od srodnika aplikanata se očekuje da preduzmu mjere da bi bili u toku o napretku istrage ili njene stagancije i da podnesu aplikacije sa potrebnom brzinom od trenutka kada su postali svjesni ili trebali biti svjesni izostanka bilo koje djelotvorne krivične istrage (vidi *Bulut i Yavuz protiv Turske* (odluka), broj 73065/01, od 28. maja 2002; također, *Bayram i Yıldırım protiv Turske* (odluka), broj 38587/97, ECHR 2002-III). Isti principi su primjenjeni, *mutatis mutandis*, na predmete u vezi sa nestalim licima (vidi, *Eren i drugi protiv Turske* (odluka), broj 42428/98, od 4. jula 2002, i *Üçak i Kargili i drugi protiv Turske* (odluka), br. 75527/01 i 11837/02, od 28. marta 2006).

159. Imajući u vidu navedeno, organi Konvencije su ipak istakli da se šestomjesečni rok ne primjenjuje kao takav na kontinuirane situacije (vidi, na primjer, *Agrotexim Hellas S.A. i drugi protiv Grčke*, broj 14807/89, odluka Komisije od 12. februara 1992, DR 71, str. 148, i *Cone protiv Rumunije*, broj 35935/02, stav 22, od 24. juna 2008). Naime, u slučaju kontinuirane povrede, rok ustvari počinje ponovo teći svaki dan, a samo kada situacija više ne postoji, konačan period od šest mjeseci počinje istinski teći do kraja. Sud ističe da je u četvrtom međudržavnom predmetu, u kojem je samo po sebi bilo razumljivo da je analogan pristup primjenjiv na kontinuiranu praksu – koji se odnosio na kontinuirano neizvršavanje obaveze da se provede istraga o nestancima – Komisija spojila pitanje šestomjesečnog roka sa pitanjem merituma, a nijedna vlada nije dostavila podneske o tom pitanju nakon toga (stavovi 103-104). Dakle, Sud nije

posebno odlučivao o tom pitanju u svojoj presudi. Prema tome, Sud treba da riješi to pitanje u ovom predmetu.

b. Primjenjivost vremenskog ograničenja na proceduralne obaveze iz člana 2. Konvencije

160. Sud stalno naglašava da je Konvencija sistem za zaštitu ljudskih prava i da je, prema tome, od krucijalnog značaja da se ona tumači i primjenjuje na način da garantuje konkretna i djelotvorna prava, a ne teoretska i iluzorna. To se odnosi ne samo na tumačenje normativnih klauzula Konvencije nego i na proceduralne odredbe; ona ima dejstva na obaveze koje se nameću tuženim vladama, ali i na položaj aplikanta. Na primjer, dok je od osnovnog značaja za efikasnost sistema da se države ugovornice povinuju obavezi da ne sprečavaju aplikanta u ostvarivanju prava na individualni pravni lijek, pojedinci ipak imaju odgovornost da sarađuju u postupku koji proizilazi iz podnošenja žalbenih navoda, da pomažu u razjašnjavanju činjeničnih pitanja kada im saznanje o nečemu to omogućava i da brane svoje aplikacije koje su podnesene u njihove ime (vidi *Kapan protiv Turske*, broj. 22057/93, odluka Komisije od 13. januara 1997, DR 88-B, str. 17). Isto tako, kada se zahtijeva brzina da bi se riješila neka pitanja u nekom predmetu, na aplikanta pada teret da osigura da njegovi žalbeni navodi budu upućeni Sudu sa potrebnom brzinom da bi se mogli riješiti ispravno i pravično.

161. U tom kontekstu, Sud potvrđuje pristup koji je usvojilo Vijeće u ovim aplikacijama. Nisu sve kontinuirane situacije iste; priroda situacije može biti takva da protek vremena utiče na ono o čemu je pokrenuto pitanje. U predmetima koji se odnose na nestanak osoba, baš kao što je imperativ da domaće vlasti pokrenu istragu i preduzmu mjere čim osoba nestane u životno opasnim okolnostima, neophodno je i da aplikanti, koji su srodnici nestalih osoba, ne kasne neopravdano sa podnošenjem žalbi Sudu zbog nedjelotvornosti ili izostanka istrage. Pamćenje svjedoka slabi protekom vremena, svjedoci mogu umrijeti ili im se može izgubiti trag, dokazi se mogu izmijeniti ili mogu nestati i mogućnosti da se vodi djelotvorna istraga se mogu značajno smanjiti; a samo ispitivanje Suda i njegova presuda mogu biti izgubiti smisao i djelotvornost. Prema tome, kada je riječ o pitanju nestanka osoba, aplikanti ne mogu čekati neograničeno da se obrate Strazburu. Oni moraju dokazati hitrinu, inicijativu i podnijeti žalbe bez prekomjernog otezanja. Sud će nadalje ispitati ono što implicira tu obavezu.

c. Prekomjerno odlaganje u predmetima koji se odnose na nestanak osoba

162. Sud prvo precizira da je potrebno razlikovati predmete koji se odnose na nezakonitu smrt ili nasilnu smrt. U tim predmetima, generalno se zna vrijeme u koje se desila smrt i neke osnovne činjenice su notorne;

izostanak napretka ili nedjelotovornost istrage se generalno lakše mogu utvrditi. Prema tome, zahtjevi za brzinom mogu zahtijevati od aplikanta da podnese predmet pred Strazbur u roku od nekoliko mjeseci ili, maksimalno, u zavisnosti od okolnosti, vrlo ograničenom broju godina nakon događaja. U predmetima koji se odnose na nestanke, gdje postoji stanje neznanja i nesigurnosti i, po definiciji, nerasvjetljavanje onoga što se desilo, pa čak i svjesno prikrivanje i opstrukcija nekih vlasti, situacija je manje određena. Srodnicima je teže da procijene šta se dešava ili šta mogu mogu očekivati da će se desiti. Potrebno je voditi računa o nesigurnosti i konfuziji koja često obilježava period nakon nestanka.

163. Drugo, Sud prihvata međunarodne tekstove o prisilnom nestanku. Međunarodna konvencija za zaštitu svih osoba od prisilnog nestanka propisuje da bilo koji rok zastare krivičnih djela prisilnog nestanka treba biti dug i proporcionalan ekstremnoj težini zločina, a Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda isključuje bilo koji rok zastare u pogledu procesuiranja međunarodnih krivičnih djela protiv čovječnosti, koja uključuju i prisilne nestanke. Prema tome, imajući u vidu zajedničku ideju da mora postojati mogućnost da se procesuiraju takva krvična djela, pa čak i mnogo godina nagon događaja, Sud smatra da je težina djela nestanka takva da standard brzine koji se očekuje od srodnika ne može biti suviše rigorozan u kontekstu zaštite iz Konvencije.

164. Treće, u skladu sa principom supsidijarnosti, najbolje je da istraga činjenica predmeta i ispitivanje pitanja koja trebaju biti riješena budu, koliko god je to moguće, na nacionalnom nivou. U interesu aplikanta je, i efikasnosti sistema Konvencije, da domaće vlasti, koje su u najboljem položaju da to urade, djeluju tako da isprave bilo koje navedenu povredu Konvencije

165. Ipak, Sud smatra da aplikacije mogu biti odbačene kao neblagovremene u predmetima koji se odnose na nestale osobe kada aplikanti prekomjerno ili neobjašnjivo otežu sa podnošenjem aplikacije nakon što su postali svjesni, ili trebali biti svjesni, da nikakva istraga nije preduzeta, da se odugovlačilo sa istragom ili da je istraga postala nedjelotvorna i da da nema bilo kakve neposredne, stvarne mogućnosti da se provede djelotvorna istraga u budućnosti. Kada postoji inicijativa u vezi sa nestankom, srodnici mogu razumno očekivati da dobiju nove elemente koji su po prirodi takvi da se mogu riješiti krucijalna činjenična i pravna pitanja. U takvim uslovima, sve dok postoji stvarni kontakt između porodica i vlasti u vezi sa žalbama i zahtjevima, ili neka naznaka ili stvarna mogućnost da istražne radnje napreduju, pitanje eventualnog prekomjernog odlaganja se generalno ne postavlja. Međutim, nakon znatnog proteka vremena, kada su istražne radnje obilježene znatnom sporošću i prekidima, dolazi moment kada srodnicima moraju shvatiti da se ne vodi djelotvorna istraga. Pitanje kada dolazi do tog stadija zavisi neizbježno od okolnosti svakog predmeta.

166. U situaciji složenog nestanka kao što je ova, koja je nastala zbog međunarodnog sukoba, gdje se navodi da postoji potpuno odsustvo bilo kakve istrage ili sadržajnog kontakta sa organima vlasti, moglo bi se očekivati da srodnici predmet pokrenu, najkasnije, u roku od nekoliko godina nakon nemilog događaja. Ukoliko postoji neka vrsta istrage, makar sporadična i ometana problemima, srodnici mogu opravdano čekati nekoliko godina duže dok stvarno ne izgube nadu u napredovanje istrage. Tamo gdje je proteklo više od deset godina, aplikanti bi uopšteno morali pokazati na uvjerljiv način da je postignut neki konkretan napredak da bi opravdali dodatno kašnjenje da se obrate Strazburu. U predmetima u kojima aplikanti imaju direktan pristup domaćim istražnim organima bila bi primjenjena strožija očekivanja.

d. Aplikacija u predmetnom slučaju

167. Ovi aplikanti su podnijeli aplikacije 25. januara 1990, nekih petnaest godina nakon nestanka njihovih srodnika 1974. godine. Sud primjećuje da su Vlada umješač i Međunarodni komitet crvenog krsta 1974. godine ili negdje u tom periodu skrenuli pažnju Vladi na nestanke. Od 1974. godine, Vlada umješač je također podnijela niz aplikacija Komisiji u Strazburu, u kojima je postavila žalbene navode koji proizlaze iz događaja o kojima je riječ, uključujući i problem nestalih osoba. Tokom 1980. godine, vođeni su postupci o ovim pitanjima. Međutim, samo je četvrti međudržavni predmet, koji je podnesen mnogo kasnije, 1994. godine, mogao biti iznesen pred tim Sudom nakon što je Turska prihvatila nadležnost Suda; prethodne tri aplikacije koje su bile pred Komisijom su završile u izvještajima koji su poslani Komitetu ministara, od kojih nijedan nije bio javno dostupan prije 1992. godine, mnogo godina nakon njihovog usvajanja (vidi četvrti međudržavni predmet, stav 17).

168. Postkonfliktna situacija je u međuvremenu potpala pod nadležnost Ujedinjenih nacija, koje su preuzele nadzor nad «tampon zonom» između dvije suprotstavljene strane. Od početka su ulagani napor da se uspostavi mehanizam za rješavanje problema nestanka, što je 1981. godine dovelo do uspostavljanja Komiteta za nestale osobe Ujedinjenih nacija («Komitet za nestale osobe»). Sud zapaža da je djelovanje Komiteta za nestale osobe bilo otežano još od njegovog nastanka zbog neslaganja strana, nedostatka saradnje i opstrukcija. Međutim, podaci o napretku u radu Komiteta za nestale osobe bili su ograničeni zbog njegovog strogo povjerljivog načina djelovanja. Očigledno je da je konkretan rad na predmetima započeo 1984. godine, a da su konkretni istražni koraci poduzeti narednih godina. U aprilu 1990. godine, Komitet za nestale osobe izdao je opširno saopštenje za štampu ukazujući na osnovne poteškoće u vezi sa saslušavanjem svjedoka, pronalaženjem tijela i dobivanjem dozvola za ekshumacije. Ovo je popraćeno dodatnim naporima Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija za revitalizaciju Komiteta za nestale osobe. Konačno, tek 2006. godine,

Komitet za nestale osobe je započeo ekshumacije i počeo sa pronalaženjem i identifikacijom posmrtnih ostataka.

169. U vezi sa cjelokupnom situacijom, postavlja se pitanje u kojem trenutku su se aplikanti trebali obratiti Strazburu. Prije 1987. godine to nije bilo moguće. Vlada tvrdi da su aplikanti trebali svoje aplikacije podnijeti u roku od šest mjeseci od datuma kada im je priznato pravo na pojedinačno podnošenje aplikacija, odnosno od 28. januara 1987; po mišljenju Vlade, dana 25. januara 1990. godine je bilo već prekasno.

170. Sud smatra da su aplikanti, koji su bili u velikoj grupi osoba koje su pogođene nestancima, mogli, u izuzetnoj situaciji međunarodnog sukoba gdje propisne istražne procedure nisu bile dostupne, razumno očekivati ishod inicijativa njihove Vlade i Ujedinjenih nacija. Ovi postupci su mogli dovesti do preduzimanja određenih koraka u pravcu istraživanja poznatih lokacija masovnih grobnica i osiguranja osnove za druge mjere. Međutim, Sud je uvjeren da je do kraja 1990. godine moralo postati očigledno da problematična, neobavezujuća i povjerljiva priroda ovih postupaka više nije davala bilo kakvu realnu nadu da će u bliskoj budućnosti biti ostvaren neki napredak u pronalaženju tijela ili razjašnjavanju sudbine njihovih srodnika. Prema tome, podnošenjem aplikacija Sudu u januaru 1990. godine, ovi aplikanti su djelovali, u posebnim okolnostima njihovih predmeta, razumno brzo u smislu člana 35. stav 1. Konvencije.

171. Pri izvođenju ovog zaključka, Sud je pažljivo razmotrio podneske Vlade u vezi sa aplikacijama koje su podnijele porodice kiparskih Turaka, koji su nestali za vrijeme sukoba između zajednica 1960. godine (gore citirani predmet *Baybora* i *Karabardak*). Sud je posebno osjetljiv na argument koji se sastoji od toga da se kaže da su različiti i nedosljedni pristupi iz jedne kategorije predmeta primjenjeni na drugi predmet. Ipak, Sud nije uvjeren da je to tako. Odluke Vijeća u gorenavedenim predmetima su veoma koncizne, te usljed izostanka argumentacije strana, ne sadrže obrazloženja. Međutim, njihov zaključak, prema kojem su aplikacije neblagovremeno podnesene, je u skladu sa principima i jurisprudencijom iznesenim gore. Nije sporno da su srodnici aplikanata nestali ili ubijeni 1964. godine, te da narednih godina nije pokrenut postupak u kojem bi bili iskorišteni domaći pravni lijekovi ili druge relevantne procedure, te da je pitanje konačno predočeno Komitetu za nestale osobe 1989. godine. Ipak, u skladu sa gore navedenim pristupom Suda, do kraja 1990. godine moralo je biti očigledno da se od ovog tijela realno nije moglo očekivati da će u bliskoj budućnosti doći do bilo kakvih pozitivnih rezultata. Stoga, čekanjem do 2001. godine, što predstavlja dodatni period od jedanaest godina u toku kojeg nije bilo nekih povremenih događaja koji bi mogli obustaviti isticanje vremena, aplikanti u ovim predmetima su u podnošenju žalbenih navoda Sudu neopravdano zakasnili.

172. Sud odbacuje preliminarni prigovor o ovom pitanju.

III. NAVEDENA POVREDA ČLANA 2. KONVENCIJE

173. Član 2. Konvencije glasi:

«1. Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, osim kod izvršenja smrtne kazne po presudi suda, kojom je proglašen krivim za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

2. Lišenje života nije u suprotnosti sa ovim članom ako proizilazi iz upotrebe sile koja je apsolutno neophodna:

- a. u odbrani svakog pojedinca od nezakonitog nasilja;
- b. prilikom zakonitog lišenja slobode ili sprečavanja bjekstva osobe koja je zakonito lišena slobode;
- c. u akciji preduzetoj, u skladu sa zakonom, radi gušenja nemira ili pobune.»

A. Presuda

174. Ne nalazeći nijedan razlog da se udalji od zaključka koji je donijelo Veliko vijeće u četvrtom međudržavnom predmetu, Vijeće je smatralo da je devet muškaraca u ovom predmetu nestalo pod istim okolnostima opasnim po život kao što su one koje su opisane u navedenom predmetu i da možda nije bilo dokaza da je svih devet muškaraca viđeno posljednji put u pritvoru pripadnika organa Vlade tako da je postojala obaveza na osnovu člana 2. da se preduzmu mjere da bi se zaštitili životi ranjenika, ratnih zarobljenika ili civila u zonama međunarodnog konflikta, uključujući obavezu da se provede djelotvorna istraga o osobama nestalim u takvim okolnostima. Vijeće je zaključilo da ni Međunarodni komitet za nestale osobe, a ni neki drugi organ nije proveo nikakvu djelotvornu istragu.

B. Podnesci dostavljeni Sudu

1. Aplikanti

175. Aplikanti ističu da je Vijeće ispravno primijenilo zaključke iz četvrtog međudržavnog predmeta na njihove aplikacije. Oni smatraju da je Vlada imala hitnu obavezu da provede brzu, nezavisnu, djelotvornu i sveobuhvatnu istragu o sudbini muškaraca koji su nestali u životno opasnim okolnostima vojnih operacija koje je preduzela Vlada, kada su oni viđeni posljednji put. Oni ne smatraju da su nedavne aktivnosti Komiteta za nestale osobe relevantne budući da se obavljene ekshumacije ne odnose na njihove bližnje, osim jednog nedavnog slučaja, i da Komitet za nestale osobe još uvijek nije u stanju da djelotvorno istraži okolnosti smrti ili nestanaka. U vezi sa otkrivenim posmrtnim ostacima Savvasa Hadjipantelija (aplikacija broj 16071/90), oni i dalje tvrde da je došlo do povrede.

2. Vlada

176. Vlada ističe da nije ustanovljeno da su turske vlasti pritvorile aplikante i da nema odgovornosti na osnovu člana 2. Vlada tvrdi da bi trebalo napraviti razliku između međudržavnih aplikacija i individualnih aplikacija budući da se zasnivaju na različitim odredbama Konvencije. U individualnim aplikacijama, pojam statusa žrtve je osnovni, a u međudržavnim aplikacijama, država koja je aplikant ne mora predložiti *prima facie* dokaz. Vlada smatra da je Vijeće propustilo da primijeni princip «dokaza van razumne sumnje» koji je primjenjiv na individualne predmete, nego se pogrešno oslanjalo na zaključke koji su doneseni u međudržavnom predmetu. U svojoj odluci o prihvatljivosti tih predmeta, Komisija je izrazila sumnju da su zaključci iz međudržavnog predmeta primjenjivi na prvoaplikante.

177. Vlada smatra da nije propustila da ispuni svoju obavezu čak i u slučaju da je član 2. primjenjiv. Ona je istakla da je Komitet za nestale osobe znatno napredovao otkad su doneseni zaključci u međudržavnom predmetu. Vlada je istakla značaj projekta o eksumaciji i vraćanju posmrtnih ostataka budući da je dao konkretne rezultate uz finansijsku i praktičnu pomoć koju su pružile obje strane, međunarodne nevladine organizacije i međunarodna zajednica. Vlada je istakla da imajući u vidu činjenicu da se Vijeće oslanja na međunarodni kontekst konflikta u svrhu određivanja prirode obaveza koje proističu iz člana 2, jedino logično bi bilo, u takvom istorijskom i političkom kontekstu, da se postupak pred Komitetom za nestale osobe smatra adekvatnim lijekom. Vlada smatra da ne bi trebalo zaboraviti da su kiparski Turci nestali već 1963. godine i da je međunarodna zajednica smatrala da je Komitet za nestale osobe adekvatan odgovor na takvu kompleksnu, osjetljivu i bolnu situaciju. Taj postupak predstavlja prednost da bi se porodice obje strane tretirale na jednak način.

3. Vlada umješak

178. Vlada umješak ističe da je teret dokaza isti u međudržavnim i individualnim aplikacijama, ali da se jednostavno čini različitim zbog konteksta. Aplikanti su dostavili dovoljno dokaza koji pokazuju da su nestali muškarci viđeni posljednji put na teritoriji koja je, u to vrijeme ili neposrednog nakon tog vremena, bila *de facto* pod kontrolom turskih snaga koje su izvršile invaziju na to područje ili snaga za koje je Turska bila odgovorna. U vrijeme međunarodnog oružanog sukoba, ti ljudi su se nalazili u životno opasnim situacijama te je na Vladi, koja je odgovorna za te snage, da ustanovi šta se desilo sa njima. Tu odgovornost nameće i međunarodno humanitarno pravo koje bi se moglo iskoristiti u svrhu razjašnjavanja opsega postojećih obaveza koje proizlaze iz Konvencije. Budući da ti ljudi nisu uspjeli da se vrate do svojih linija, oni su bili ranjeni, razbolili su se, umrli su ili su bili pritvoreni. Vlada je imala obavezu da traži

te ljude, da im obezbijedi njegu ako su bili bolesni ili, u slučaju da su umrli, da ih sahrani; i, u svim slučajevima, da obezbijedi informacije o njihovoj sudbini.

179. Upućujući izraze čestitki na poboljšanju funkcionisanja Međunarodnog komiteta za nestale osobe, Vlada umješač ističe da je mandat tog organa još uvijek ograničen i da se njegova misija i ovlasti nisu promijenile; Komitet za nestale osobe naročito nema nadležnost da donosi zaključke o uzroku smrti i odgovornosti, njegova teritorijalna nadležnost je ograničena na Kipar i isključuje Tursku, eventualnim odgovornim osobama se garantuje da će ostati nekažnjene i postoji sumnja da će Komitet za nestale osobe provesti istragu o djelima turske vojske ili drugih turskih organa na kiparskoj teritoriji.

C. Ocjena Suda

180. Sud ističe da je Veliko vijeće, u četvrtom međudržavnom predmetu, moralo razmotriti pitanje nestalih kiparskih Grka u cjelini. Veliko vijeće je ustanovilo sljedeće:

«132. Sud podsjeća da ne postoji dokaz da je ijedna nestala osoba ubijena na nezakonit način. Međutim, Sud smatra, a što je relevantno i za ovaj predmet, da navedena proceduralna obaveza proističe iz uvjerljive tvrdnje zasnovane na dokazu da je neka osoba, koja je posljednji put viđena u pritvoru pod nadzorom pripadnika vlasti države, nestala nakon toga u okolnostima koje se mogu smatrati okolnostima opasnim po život.

133. Imajući u vidu navedeno, Sud smatra da dokazi podupiru navode Vlade, kao aplikanta da su turske snage ili snage kiparskih Turaka pritvorile mnoge osobe koje se sada smatraju nestalim. Njihovo pritvaranje se desilo u vrijeme kada su vojne operacije bile popraćene masovnim hapšenjima i ubijanjima. Komisija je ispravno smatrala situaciju opasnom po život. Ako navedena izjava gosp. Denктаša i izvještaj koji je kasnije podnio profesor Kūčūk nisu dovoljni za zaključak da je Vlada odgovorna za smrt nestalih osoba, oni barem pružaju jasne naznake o riziku i strahu koji su vladali u to vrijeme i istinskoj opasnosti kojoj su pritovrenici bili izloženi.»

1. Teret dokazivanja

181. Sud podsjeća na svoju praksu prema kojoj postoji proceduralna obaveza i kada pojedinci koji su viđeni posljedni put u pritvoru pod kontrolom pripadnika države nestanu nakon toga u okolnostima opasnim po život. U kontekstu međudržavnog predmeta, nije bilo potrebno da se specificiraju osobe među «mnogim osobama» za koje je bilo dokazano da su ih zatočile turske snage ili snage kiparskih Turaka u vrijeme kada su one nestale. Ne postoji osnov da se pretpostavlja da su nestali muškarci u ovom predmetu obuhvaćeni zaključcima Suda. Dakle, u ovom predmetu je potrebno utvrditi da li postoje uslovi za nametanje proceduralne obaveze.

182. U odgovoru na Vladin argument o teretu dokazivanja, Sud ističe da je kriterij dokaza koji je generalno primjenjiv na individualne aplikacije onaj koji je izvan razumne sumnje – čak i ako se taj kriterij primjenjuje i na međudržavne predmete (vidi, *Irska protiv Ujedinjeng Kraljevstva* od 18. januara 1978, str. 64-65, stav 161, serija A broj 25). U praksi je možda lakše zadovoljiti teret dokazivanja u nekom međudržavnom predmetu u kojem se činjenice, koje se odnose na brojne incidente i događaje, mogu uzeti u obzir. Međutim, sudska praksa Suda je čak i u pojedinačnim aplikacijama identifikovala situacije u kojima strogost tog pravila može biti ublažena.

183. Takav dokaz može proizilaziti iz spleta dovoljno jakih, jasnih i podudarajućih naznaka ili sličnih neoborivih pretpostavki (*loc. cit.*). Prema tome, ako saznanje o događajima, potpuno ili velikim dijelom, počiva isključivo na vlastima, kao što je slučaj sa osobama koje su pritvorene pod njihovom kontrolom, pojaviti će se jaka pretpostavka činjenice o povredi, smrti ili nestanku za vrijeme tog pritvora. Može se smatrati da teret dokazivanja počiva na vlastima koje moraju pružiti zadovoljavajuće i ubjedljivo objašnjenje. (*Salman protiv Turske* [GC], broj 21896/93, stav 100, ECHR 2000-VII; *Akdeniz i drugi protiv Turske*, broj 23954/94, st. 85-89, od 31. maja 2000); vidi, također, predmete u kojima nije bilo istinskog pritvaranja, ali u kojima je moguće utvrditi da je neka osoba došla na neko mjesto koje je pod kontrolom tih vlasti i od tada više nije viđena. U takvim okolnostima, Vlada ima dužnost da pruži uvjerljivo objašnjenje o događajima koji su se desili na tom mjestu i da dokaže da tu osobu nisu pritvorile vlasti, nego je ona napustila mjesto i nije naknadno bila lišena slobode (e.g. *Taniş i drugi protiv Turske*, broj 65899/01, stav 160, ECHR 2005-VIII; *Yusupova i Zaurbekov protiv Rusije*, broj 22057/02, st. 50-55, od 9. oktobra 2008).

184. Prema tome, logično je da teret dokazivanja može biti prenesen na državu u situaciji u kojoj su osobe nađene ranjene ili mrtve, ili su nestale, u području pod isključivom kontrolom državnih vlasti, i gdje postoji *prima facie* dokaz da bi država mogla biti umiješana budući da saznanje o takvim događajima, u potpunosti ili velikom dijelom, počiva isključivo na vlastima. Ako vlasti onda ne objelodane krucijalne dokumente koji bi Sudu omogućili da ustanovi činjenice ili ne dostave zadovoljavajuće i ubjedljivo objašnjenje, jaki zaključci se iz toga mogu donijeti (vidi, *Akkum protiv Turske*, broj 21894/93, stav 211, ECHR 2005-II (izvadak); i, među mnogobrojnim predmetima u vezi sa situacijom u Čečeniji, vidi, *Goygova protiv Rusije*, broj 74240/01, st. 88-96, od 4. oktobra 2007, i *Magomed Musayevet i drugi protiv Rusije*, broj 8979/02, st. 85-86, od 23. oktobra 2008).

185. Sud ističe da u ovom predmetu Vlada osporava da su nestali muškarci bili u pritvorima pod njenom odgovornošću, a nije na Sudu da utvrđuje šta se desilo 1974. godine jer je taj period izvan njegove vremenske jurisdikcije. Međutim, Sud smatra da postoje dovoljno snažni argumenti u prilog tezi da su dva čovjeka, Eleftherios Thoma i Savvas Hadjipanteli, koji

su na spisku zatvorenika Međunarodnog crvenog krsta (vidi stavove 78. i 80. gore), posljednji put viđeni u okolnostima koje spadaju u opseg kontrole turskih snaga ili snaga kiparskih Turaka. U pogledu ostalih sedam muškaraca, ne postoje takvi dokumentovani dokazi o njihovom pritvaranju. Međutim, postoji uvjerljiva tvrdnja da je ostalih sedam muškaraca viđeno u području pod kontrolom turskih vojnih snaga ili području koje je bilo tik pred preuzimanjem njihove kontrole. Još uvijek ostaje obaveza da se utvrdi da li su oni ubijeni u borbama ili su umrli usljed ranjavanja, ili su bili zatočeni kao zatvorenici. Član 2. se mora tumačiti, koliko god je to moguće, u svjetlu opštih principa međunarodnog prava, uključujući pravila međunarodnog humanitarnog prava koji imaju neophodnu i univerzalno prihvatljivu ulogu u ublažavanju divljaštva i neljudskosti oružanih sukoba¹ (vidi, *Loizidou*, naveden gore, stav 43). Prema tome, Sud se slaže sa obrazloženjem Vijeća koje smatra da u zoni međunarodnog sukoba države ugovornice imaju obavezu da zaštite živote onih koji nisu, ili nisu više, uključeni u sukob, što se naročito proteže na odredbe o pružanju medicinske pomoći ranjenima. Kada je riječ o onima koji su poginuli u borbama ili su podlegli usljed ranjavanja, obaveza u vezi sa razjašnjavanjem zahtijeva da njihova tijela budu korektno sahranjena i da vlasti sakupe i saopšte informacije o identitetu i sudbini tih osoba, ili da omoguće organima, kao što je Međunarodni crveni krst, da to urade.

186. U ovom predmetu, Vlada nije dostavila nikakvu dokumentaciju, a ni informaciju kojom bi se potvrdilo da je neki od muškaraca koji su nestali nađen mrtav ili je ubijen u zoni konflikta pod njenom kontrolom. Nema ni ubjedljivog objašnjenja o onome što se njima moglo desiti, a što bi se moglo opovrgnuti tvrdnje aplikanata da su ti ljudi nestali u područjima pod isključivom kontrolom Vlade. U svjetlu zaključaka koji su doneseni u četvrtom međudržavnom predmetu, a koji nisu osporeni, nestanak tih ljudi se desio u životno opasnim okolnostima u kojima su vojne operacije bile popraćene masovnim hapšenjima i ubijanjem. Prema tome, član 2. nameće kontinuiranu obavezu Vladi da traži nestale osobe i da razjasni njihovu sudbinu; u tom slučaju, konsekventne mjere reparacije se onda mogu djelotvorno usvojiti.

2. Poštivanje proceduralne obaveze

187. Sud podsjeća da je Veliko vijeće, u četvrtom međudržavnom predmetu, ustanovilo sljedeće:

1. Vidi, Prva ženevska konvenciju za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu (usvojena 1864. godine, revidirana 1949. godine); Druga ženevska konvencija za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru (usvojena 1949); Treća ženevska konvencija o postupanju s ratnim zarobljenicima (usvojena 1929. godine, posljednji put revidirana 1949. godine); i Četvrta ženevska konvencija o zaštiti civila u vrijeme rata (usvojena 1949), sa tri dopunska protokola (Protokol I (1977), Protokol II (1977) i Protokol III (2005)).

«134. (...) Sud jedino ističe da vlasti Vlade nisu nikada provele bilo kakvu istragu o tvrdnjama srodnika nestalih osoba da su njihovi srodnici nestali nakon što su bili pritvoreni u okolnostima u kojima su postojao istinski osnov za strahovanje o njihovoj sudbini. U tom pogledu je potrebno istaći da nakon alarmantne izjave gosp. Denktaša nije bilo nikakve daljnje službene aktivnosti. Nije bilo nikakvih pokušaja da se identifikuju osobe koje su, prema izvještajima, oslobođene iz turskih zatvora i predane u ruke paramilitarnih snaga kiparskih Turaka, a ni da se istraže mjesta na kojima su ostavljena tijela. Nadalje, ne čini se da je provedena bilo kakva službena istraga i tvrdnjama da su zatvorenici koji su bili kiparski Grci bili prebačeni u Tursku.

135. Sud se slaže sa Vladom, aplikantom da tužena država ne može biti oslobođena proceduralne obaveze putem doprinosa u istražnim radnjama Komiteta za nestale osobe. Kao i Komisija, Sud ističe da su postupci Komiteta za nestale osobe nesumnjivo korisni u humanitarnu svrhu zbog koje su i uspostavljeni, ali da nisu sami po sebi dovoljni da zadovolje standarde djelotvorne istrage koju nameće član 2. Konvencije, naročito u pogledu uskog opsega istraga tog organa (vidi stav 27. gore).

136. Imajući u vidu navedeno, Sud zaključuje da postoji kontinuirana povreda člana 2. zbog toga što vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu s ciljem razjašnjavanja sudbine kiparskih Grka, koji su nestali u okolnostima opasnim po život, i mjesta gdje se oni nalaze.»

188. Vladini argumenti ustvari pozivaju Sud da ponovo razmotri navedeni zaključak o nemogućnosti Komiteta za nestale osobe da osigura adekvatnu istragu o sudbini nestalih muškaraca. Vlada tvrdi da treba voditi računa o ekstremno osjetljivom i bolnom kontekstu u kojem je međunarodna zajednica smatrala adekvatnim da obezbijedi mehanizam za obje zajednice. Ona također tvrdi da mandat Komiteta za nestale osobe ne treba smatrati odlučujućim, nego da prije svega treba voditi računa o neobičnom reaktiviranju njegovih aktivnosti i njegovim nedavnim rezultatima u lociranju i identifikovanju tijela.

189. Sud smatra prije svega da je Veliko vijeće, u četvrtom međudržavnom predmetu, bilo u potpunosti svjesno konteksta i osjetljivosti situacije kada je zaključilo da postupci Komiteta za nestale osobe ne zadovoljavaju standarde istrage koje nameće član 2. S druge strane, Sud u potpunosti priznaje značaj ekshumacija i identifikacija ostataka koje trenutno provodi Komitet za nestale osobe i odaje puno poštovanje aktivnostima koje su obavljene s ciljem obezbjeđivanja informacija i vraćanja tijela srodnicima (vidi, također, odluku Komiteta ministara, stav 88. gore). Međutim, koliko god bile značajne te mjere, kao prvi korak u procesu istrage, njima se ne ispunjava obaveza koja proizilazi iz člana 2.

190. Iz dokumentacije koja se odnosi na Savvasa Hadjipantelija proizilazi da nakon što se identifikuju posmrtni ostaci, postupak se sastoji od izdavanja potvrde o smrti u kojoj se ukratko naznačavaju povrede koje su uzrokovale smrt – u njegovom slučaju, prisustvo raznih rana uzrokovanih mecima. Međutim, nema izvještaja u kojem se analiziraju okolnosti pod kojima je došlo do smrti ili čak datum smrti. Pored toga, nisu preduzete nikakve mjere s ciljem pronalaska i ispitivanja svjedoka iz tog područja koji

bi mogli pružiti informacije o načinu na koji su Savvas Hadjipanteli i ostali poginuli i u čije ruke su dospjeli. Perma tome, čak i ako je tijelo Savvasa Hadjipantelija pronađeno, ne može se reći, izostavljajući pretpostavke i špekulacije, da je njegova sudbina razjašnjena.

191. Sud ne sumnja da postoje poteškoće, mnogo godina nakon događaja, u pronalasku očevidaca ili identifikovanju navodnih počinitelja i sakupljanju dokaza protiv njih. Međutim, sudska praksa Suda o opsegu proceduralne obaveze je nedvosmislena. Osnovna svrha takve istrage je da obezbijedi djelotvorno provođenje domaćih zakona koji štite pravo na život i, u slučajevima u kojima su umiješani pripadnici državnih organa ili organi, da osigura da će oni odgovarati za smrti koje su se desile pod njihovim ingerencijama. Čak i ako se desi da postoje prepreke koje onemogućavaju napredak istrage u određenoj situaciji, brzi odgovor vlasti je kapitalan za očuvanje povjerenja javnosti u njihovu privrženost vladavini prava i sprečavanju bilo kakve pojave tolerisanja nezakonitih djela (vidi, *McKerr protiv Ujedinjeng Kraljevstva*, broj 28883/95, st. 111. i 114, ECHR 2001-III; i *Brecknell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 32457/04, stav 65, od 27. novembra 2007). Pored toga što istraga treba biti nezavisna, dostupna porodici žrtve, što mora biti vođena uz razumnu brzinu i ekspeditivnost, i što se javnosti mora omogućiti dovoljno uvida u istragu i njene rezultate, istraga mora biti i djelotvorna u smislu da može voditi zaključku da li je smrt uzrokovana nezakonito i, ako jeste, identifikovanju i kažnjavanju onih koji su za nju odgovorni (vidi, *Oğur protiv Turske* [GC], broj 21594/93, stav 88, ECHR 1999-III; *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 24746/94, st. 105-109, od 4. maja 2001; i *Douglas-Williams protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), broj 56413/00, od 8. januara 2002).

192. Sud ne vidi ništa što bi ga navelo da zaključi da je Komitet za nestale osobe prekoračio granice svog mandata da bi ustanovio činjenice u vezi sa smrću nestalih osoba koje su identifikovane ili da bi sakupio i procijenio dokaze s ciljem procesuiranja počinitelja nezakonitog nasilja. Uostalom, nijedan drugi organ ili vlast ne vrši te funkcije. Istina je da bi se moglo pokazati da su istrage neuvjerljive ili da nisu sakupile dovoljno dokaza. Međutim, takav ishod nije neizbježan, čak i u ovom poodmaklom stadiju, i Vlada ne može biti oslobođena od obaveze da preduzme neophodne mjere. Ilustracije radi, Sud podsjeća da su vlasti, u kontekstu Sjeverne Irske, obezbijedile istražne organe (tim za reviziju teških krivičnih djela i tim zadužen za istorijske istrage) čija je funkcija bila da ponovo ispituju dokumentaciju koja se odnosi na prošla sektaška ubistva i nerazjašnjena ubistva, i da procijene mogućnost dobijanja novih dokaza i izvodivosti daljnjih istražnih radnji; Sud ističe da su u predmetima pred Sudom te mjere smatrane zadovoljavajućim, imajući u vidu okolnosti, naročito protek vremena (vidi, *Brecknell*, naveden gore, st. 71, 75, 79-81). Dakle, ne može se reći da ne postoji ništa više što bi se moglo uraditi.

193. Moguće je da i jednoj i drugoj strani u ovom sukobu više odgovara da ne pokušavaju iznositi na svjetlo dana represalije, ubistva, vansudska pogubljenja i masakre koji su počinjeni ili da ne identifikuju, unutar svojih sopstvenih snaga i građana, one koji su umiješani. Moguće je da obje strane žele «politički senzitivni» pristup problemu nestalih osoba i da je Komitet za nestale osobe, sa svojim ograničenim ovlastima, jedino prihvatljivo rješenje za sve u okviru posredničke misije UN-a. Međutim, to ne može imati uticaja na primjenu odredaba Konvencije.

194. Sud zaključuje da postoji kontinuirana povreda člana 2. jer tužena država nije obezbijedila djelotvornu istragu s ciljem razjašnjavanja sudbine devet muškaraca koji su nestali 1974. godine.

IV. NAVEDENA POVREDA ČLANA 3. KONVENCIJE

195. Član 3. glasi:

«Niko neće biti podvrgnut mučenju, nečovječnim ili degradirajućim postupcima ili kaznama.»

A. Presuda Vijeća

196. Pozivajući se na četvrti međudržavni predmet, Vijeće je također ustanovilo povredu člana 3. zbog nečovječnog postupka prema bližnjima nestalih osoba koji je proizašao iz dugogodišnje šutnje « vlasti » o nestalim.

B. Podnesci dostavljeni Sudu

1. Aplikanti

197. Aplikanti se slažu sa obrazloženjem Vijeća i ističu da drugoaplikanti nisu imali vijesti o voljenim osobama 34 godine, da su zbog toga strahovali i bili ojađeni svaki dan. Ti osjećaji su bili intenzivirani nakon čitanja članaka koji su nedavno objavljeni u novinama u kojima je bilo napisano da su neke nestale osobe korištene kao pokusni kunići u biohemijskim laboratorijama turske vojske.

2. Vlada

198. Vlada ističe da nijedna od devet nestalih osoba nije podvrgnuta prisilnom pritvaranju i da se tu ne pokreće nikakvo pitanje.

3. Vlada umješak

199. Vlada umješak ističe da su aplikanti bili žrtve kontinuiranog nečovječnog postupka. Ona ističe da su u svim aplikacijama aplikanti

supruga ili djeca nestalih osoba; u tri slučaja, nakon smrti roditelja, brat ili sestra su nastavili postupak. Oni nisu nikad odustali od otkrivanja šta se desilo i njihovo strahovanje je postalo intenzivnije zbog činjenice da neke osobe imaju informacije, ali neće da ih otkriju.

C. Ocjena Suda

200. Fenomen nestanka nameće poseban teret srođnicima nestalih osoba koje se drže u neznanju u pogledu sudbine njihovih voljenih osoba i koji su izložene zebnji zbog nesigurnosti. Sud zbog toga već odavno priznaje u svojoj sudskoj praksi da se situacija bližnjih može smatrati nečovječnim i degradirajućim postupkom koji je u suprotnosti sa članom 3. Konvencije. Suština povrede nije u tome da postoji ozbiljna povreda ljudskih prava u pogledu osoba koje se smatraju nestalim, nego u reakciji i stavu vlasti prema situaciji o kojoj imaju saznanja (vidi, *inter alia*, *Orhan protiv Turske*, broj 25656/94, stav 358, od 18. juna 2002, i *Imakayeva*, naveden gore, stav 164). Ostali relevantni faktori uključuju blizinu srodstva, posebne okolnosti odnosa, stepen do kojeg je član porodice bio svjedok događaja o kojima je riječ i njegovo učešće u pokušajima da se dobiju informacije o nestaloj osobi (gorenavedeni predmet *Tamış*, stav 219). Konstatovanje takve povrede se ne ograničava na predmete u kojima se tužena država smatra odgovornom za nestanak (vidi gorenavedeni predmet *Osmanoğlu*, stav 96), nego i na predmete kada vlasti ne odgovore na zahtjev bližnjih da osiguraju informacije ili kada se pojave prepreke, ostavljajući bližnje da podnose glavni teret napora da se razotkrije neka činjenica, što se može smatrati zanemarivanjem obaveze da se pronađu nestale osobe i da se razotkrije njihova sudbina.

201. Sud ističe da je Veliko vijeće ustanovilo u četvrtom međudržavnom predmetu, u pogledu nestanaka koji su se desili 1974. godine kada su vojne operacije rezultirale smrću velikog broja ljudi, masovnim hapšenjima i pritvaranjima i prisilnom razdvajanju porodica, da su bližnji nestalih osoba bili izloženi agoniji zbog toga što nisu znali da li su članovi njihovih porodica ubijeni za vrijeme sukoba, da li su još uvijek pritvoreni, ili zbog toga što su, zbog kontinuirane podijeljenosti Kipra, bili suočeni sa ozbiljnim preprekama u potrazi za informacijama. Sud je zaključio da postoji osnov da se šutnja vlasti tužene države može okvalifikovati kao nečovječan postupak zbog istinske zabrinutosti srođnika (*Kipar protiv Turske* stav 157).

202. Sud smatra da nema osnova da donese drugačiji zaključak u ovom predmetu. Imajući u vidu trajanje patnje srođnika i indiferentni stav vlasti prema njihovoj ekstremnoj zebnji zbog sudbine članova njihovih porodica, Sud smatra da je situacija dosegla dovoljan nivo ozbiljnosti da bi potpala pod opseg člana 3. Prema tome, došlo je do povrede člana 3. u odnosu na aplikante.

V. NAVEDENA POVREDA ČLANA 5. KONVENCIJE

203. Član 5. Konvencije, u relevantnon dijelu, glasi:

«1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

- a. zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;
- b. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepovinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom;
- c. zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;

(...)

2. Svako ko je uhapšen bit će odmah obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima hapšenja i o svim optužbama protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog člana mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju.

4. Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu da bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio oslobađanje.

5. Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje.»

A. Presuda Vijeća

204. Pozivajući se na četvrti međudržavni predmet, Vijeće je ustanovilo povredu člana 5. zbog toga što vlasti nisu provele djelotvornu istragu da bi se pronašlo devet nestalih u pogledu kojih postoji osnovana tvrdnja da su bili lišeni slobode u vrijeme njihovog nestanka.

B. Podnesci Sudu

205. Aplikanti tvrde da je došlo do proceduralne povrede zbog toga što su nestale osobe posljednji put viđene u području koje je Vlada kontrolisala ili nad kojim je trebala preuzeti kontrolu. Prema njima, postoji pretpostavka da su ti ljudi bili pritvoreni ili su došli do pod kontrolom turske vojske ili snaga za koje je ona bila odgovorna, i koja je prema tome odgovorna za

njihovu sudbinu i ima obavezu da ih nađe i da provede, s tim ciljem, brzu, djelotvornu, nezavisnu i kompletnu istragu.

206. Vlada ističe da nijedan muškarac koji je proglašen nestalim nije uhapšen, niti je ostao u pritvoru i da su navodi aplikanata jednostavno hipotetički. Ne postoji ništa što sugerise i krajnje je nelogično da se pretpostavlja da turske vlasti ili vlasti kiparskih Turaka još uvijek drže bilo kojeg nestalog kiparskog Grka u pritvoru.

207. Kiparska vlada smatra da postoji dokaz van razumne sumnje da su turske vlasti lišile slobode dva nestala muškarca, tj. Thomu i Hadjipantelija. Međutim, turske vlasti nisu obezbijedile vjerodostojno i ubjedljivo objašnjenje o onome što im se desilo; nije uspostavljen nikakv zvanični sistem dokumentovanja u tom pogledu, ni sistem provođenja brze i djelotvorne istrage. Ti elementi su dokazali brojne kontinuirane povrede člana 5; uostalom, činjenica da turske vlasti nisu priznale pritvaranja u svojim podnescima čini ta pritvaranja suprotnim članu 5. bez obzira na nemogućnost bilo kojeg od aplikanata da pokrene to pitanje pred Sudom.

C. Ocjena Suda

208. Sud podsjeća da je gore ustanovio da postoji *prima facie* slučaj ili osnovana tvrdnja da su ta dva muškarca, tj. Eleftherios Thoma i Savvas Hadjipanteli, koji su bili na spisaku zatočenika Međunarodnog crvenog krsta (vidi stavove 77. i 88. gore) posljednji put viđeni u okolnostima koje spadaju u opseg kontrole turskih snaga ili snaga kiparskih Turaka. Od tada više nisu viđeni. Međutim, turske vlasti nisu priznale njihovo pritvaranje; turske vlasti nisu obezbijedile dokumentovane dokaze koji bi predstavljali službeni trag njihovog kretanja. Sud konstatuje flagrantno zanemarivanje proceduralnih garancija koje se primjenjuju na pritvaranje osoba. Iako ne postoje dokazi da je bilo koja od nestalih osoba još uvijek bila pritvorena u u periodu koji ispituje Sud, na turskoj vladi je da dokaže da je od tog vremena provela djelotvornu istragu o osnovanoj tvrdnji da su dva nestala muškarca bila pritvorena i da nakon toga više nisu viđeni (vidi, *inter alia*, Kurt, naveden gore, stav 124). Zaključci koje je Sud formulisao gore u odnosu na član 2. ne ostavlja sumnju da su vlasti također propustile da provedu neophodnu istragu u tom pogledu. Dakle, Sud zaključuje da postoji kontinuirana povreda člana 5.

209. S obzirom da ne postoji dovoljno dokaza u vezi sa ostalih sedam muškaraca, ne postoji povreda člana 5. u odnosu na njih.

VI. NAVEDENE POVREDE ČLANOVA 4, 6, 8, 10, 12, 13. I 14. KONVENCIJE

210. Aplikanti su se prvobitno pozvali na član 4 (zabrana ropstva i prinudnog rada), član 6 (pravo na pravično suđenje), član 8 (pravo na

poštovanje privatnog i porodičnog života). Član 10 (sloboda izražavanja), član 12 (pravo na sklapanje braka i osnivanje porodice), član 13 (pravo na djelotvoran pravni lijek zbog osnovane tvrdnje o povredi Konvencije) i član 14 (zabrana diskriminacije u uživanju prava iz Konvencije). U nedavnim podnescima, aplikanti su ostali pri žlabenim navodima o povredi navedenih članova, osim člana 4.

211. Imajući u vidu činjenice predmeta, podneske strana i zaključke u vezi sa članovima 2, 3. i 5. Konvencije, Sud smatra da je ispitao glavna pitanja pokrenuta u ovoj aplikaciji i da nema potrebe da donosi posebno rješenje o ostalim žalbenim navodima aplikanata.

VII. PRIMJENA ČLANOVA 46. I 41. KONVENCIJE

212. Član 46. Konvencije glasi:

«1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke;

2. Konačna odluka Suda se dostavlja Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.»

213. Član 41. glasi:

«Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo dijelomičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravičnu naknadu oštećenoj stranci.»

A. Šteta

1. Presuda Vijeća

214. Vijeće smatra da nema osnova za dodjeljivanje naknade za materijalnu štetu. Vijeće je odbacilo izuzetno visoke novčane zahtjeve aplikanata u pogledu nematerijane štete ističući da član 41. ne predviđa nametanje kaznenih sankcija tuženim vladama. Vijeće je dalo značaj kontekstu u kojem je nekih 1400 kiparskih Grka i 500 kiparskih Turaka nestalo i činjenici da je Komitet ministara započeo svoj rad na nadgledanju izvršenja presude koja je donesena u četvrtom međudržavnom predmetu čiji je osnovni element realiziranje mjera da bi se rasvijetlila sudbina muškaraca, žena i djece koliko god je to moguće. Vijeće je zaključilo da u takvoj jedinstvenoj situaciji, ne bi bilo adekvatno, a ni konstruktivno, pa čak ni pravično, da se dodjeljuju dodatne posebne odštete ili preporuke u

pogledu pojedinačnih aplikanata. Prema tome, Vijeće je smatralo da konstatovanje povrede predstavlja po sebi dovoljnu pravičnu naknadu.

2. Podnesci Sudu

a. Zahtjevi aplikanata

215. Aplikanti smatraju da je do povrede člana 46. došlo zbog kontinuiranog odbijanja Turske da se povinuje svojim obavezama; to je imalo dejstva na stotine porodica kiparskih Grka i prijeti djelotvornosti sistema Konvencije; oni su pozvali Sud da naloži Vladi da se povinuje svojim pravnim obavezama iz članova 2, 3, 5, 8, 10, 13. i 14. Konvencije u odnosu na aplikante provođenjem brze i djelotvorne istrage koja će omogućiti pronalaženje tragova nestalih osoba i otkrivanje njihove sudbine, objavljivanje rezultata i oslobađanje, odmah i bezuslovno, vraćanje u zemlju bilo koje osobe koja je još uvijek u turskom pritvoru, i vraćanje posmrtnih ostataka onih za koje se dokazalo da su mrtvi. U slučaju da takve mjere izostanu, aplikanti traže da Sud naloži Vladi, da bi je potakao da poštuje svoje obaveze, da svakom aplikantu isplati 24 kiparskih funti (CYP) dnevno, s tim da će taj iznos biti udvostručen po proteku svakih dvanaest mjeseci.

216. U pogledu naknade za nematerijalnu štetu, aplikanti zahtijevaju iznos od 407.550 eura (EUR) zbog povreda koje su pretrpili svaki od nestalih osoba, s tim da te iznose trebaju sačuvati aplikanti u njihovo ime i ime njihovih nasljednika, i 543.400 EUR za svakog od aplikanata ili njihovih nasljednika (što iznosi 6.175 EUR za svaku godinu povrede od 1987. godine do 2009. godine kada su zanemareni zahtjevi koji proizilaze iz Konvencije). Aplikanti smatraju da je dodjeljivanje takve naknade osnovano jer su povrede bili brojne, teške, trajale su više od 34 godine, bile su masovne i systemske i jer su otežane zbog činjenice flagrantnog zanemarivanja zaključaka organa Konvencije. Odbacujući zahtjeve za naknadu štete, Vijeće je napravilo grešku i djelovalo je na diskriminatoran način nesaglasan sa praksom Suda.

b. Odgovor Vlade

217. U pogledu nematerijalne štete, Vlada smatra da dodjeljivanje odštete ne bi bilo adekvano jer se žalbeni navodi u osnovi zasnivaju na pretpostavkama, jer dokumentacija Komiteta za nestala lice ne sadrži nikakav element koji je takve prirode da se njim može potvrditi da su nestale osobe uhapšene i da su sve osobe, osim jedne, nestale u okolnostima sukoba u kojem je neizostavno postojala životna opasnost. Vlada također smatra da aktivnosti Komiteta za nestale osobe nisu znatno napredovale i da bi, imajući u vidu da se pitanje nestanka odnosi na obje zajednice, dodjeljivanje odštete porodicama kiparskih Grka produbilo rane porodica

kiparskih Turaka čiji su srodinici nestali, i ne bi doprinijelo procesu pomirenja. Osim toga, iznosi koje oni potražuju su prekomjerno i besprimjerno visoki.

c. Zapažanja Vlade umješača

218. Vlada umješač tvrdi da bi Sud trebao naznačiti mjere koje bi se trebale preduzeti da bi se okončale navedene kontinuirane povrede, a čiji cilj se ne bi mogao jednostavno ostvariti reparacijom. Reparaciju bi trebalo ostvariti u formi odštete. Nedodjeljivanjem takve odštete, Sud se udaljio od svoje konzistente prakse u predmetima koji se odnose na nestale osobe. Četvrti međudržavni predmet nije relevantan jer se nije znalo da li odšteta može biti dodjeljena ili će biti dodjeljena. U dodjeljivanju odštete bi trebalo voditi računa o iznosima koji su prethodno dodjeljeni i trajanju povreda.

219. Vlada umješač zahtijeva da Sud naloži turskoj vladi da provede djelotvornu istragu o sudbini nestalih osoba specificirajući zahtjeve kojima se ona mora povinovati i da preduzme mjere da bi spriječila nova nestajanja i rizik od ugrožavanja prava na život u suprotnosti sa članovima 2. i 5.

d. Zapažanja Redressa

220. Redress, međunarodna nevladina organizacija ističe da generalno govoreći konstatovanje povrede u međunarodnom javnom pravu nameće obavezu reparacije. U predmetima koji se odnose na nestale osobe, cilj je *restitutio in integrum*, a kada to nije moguće, razmatra se odšteta ili drugi adekvatni i odgovarajući oblik reparacije. Odšteta treba biti proporcionalna težini povrede i okolnostima predmeta. Prema sudskoj praksi Suda, djelotvoran pravni lijek zahtijeva djelotvornu istragu činjenica, a Međunarodna konvencija za zaštitu svih osoba od prisilnog nestanka predviđa mjere koje je potrebno preduzeti da bi se omogućilo žrtvama da saznaju istinu o okolnostima nestanka. U predmetima u vezi sa nestalim osobama, Međumerički sud je naložio ekshumaciju i vraćanje tijela, dodjeljivanje odštete za pretrpljenu moralnu patnju, istragu okolnosti i objavljivanje činjenica predmeta. Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija je također priznao pravo na istinu. Izvjestan broj ugovora i presuda naznačavaju potrebu za posebnim mjerama s ciljem okončanja kontinuiranih povreda i garantovanja da se one neće ponoviti.

221. Prema Redressu, Sud je dodijelio reparaciju u većem broju predmeta u vezi sa nestalim osobama, ako ne i svim, i smatrao je, u smislu člana 13, da naknada u principu treba biti dodijeljena u slučajevima povrede članova 2. i 3. Trajanje povrede je relevantno za procjenu štete. Mogućnost preduzimanja opštih mjera ne ukida obavezu dodjeljivanja individualne reparacije. Sud također ima slobodu da u nekom pojedinačnom predmetu specificira dodatne forme pravične naknade s ciljem okončanja postojećih povreda i sprečavanja njihovih ponavljanja.

3. Ocjena Suda

a. Član 46. Konvencije

222. U vezi sa stanovištem aplikanta o realizaciji djelotvorne istrage, Sud podsjeća na opšti princip prema kojem tužena država ostaje slobodna da izabere sredstva kojima će ispuniti svoju pravnu obavezu iz člana 46. Konvencije pod uslovom da su ta sredstva u skladu sa zaključcima donesenim u presudi Suda (vidi, *Scozzari i Giunta protiv Italije* [GC], br. 39221/98 i 41963/98, stav 249, ECHR 2000-VIII; i *Andrejeva protiv Letonije* [GC], broj 55707/00, stav 110, ECHR 2009-...). Prema tome, Sud smatra da je u ovim aplikacijama na Komitetu ministara, u skladu sa članom 46. Konvencije, da odluči koje mjere treba konkretno preduzeti u okviru izvršenja presude koju je donio Sud (vidi, *mutatis mutandis*, *Akdivar i drugi protiv Turske* (član 50), od 1. aprila 1998, str. 723-24, stav 47, *Reports* 1998-II).

223. U vezi sa dnevnim novčanim kaznama koje bi se nametnule Vladi dok se, konačno, ne povinuje presudi Suda, što su sugerisali aplikanti, Sud ističe da je on uvijek odbacivao zahtjeve za kaznene odštete (vidi gorenavedeni predmet *Akdivar i drugi*, stav 38. i gorenavedeni predmet *Orhan*, stav 448). Sud smatra da mu Konvencija skoro uopšte ne omogućava, ako mu ikako omogućava, da naloži nekoj vladi da nekom aplikantu plati novčane kazne koje nemaju veze sa štetom za koju je ustanovljeno da je istinski nanescena usljed prošlih povreda Konvencije. U onoj mjeri u kojoj ti iznosi imaju za cilj da obeštete aplikanta za buduće patnje, one su čisto špekulativne.

b. Član 41. Konvencije

224. Sud ističe da nijedna odredba ne predviđa izričito isplatu naknade za nematerijalnu štetu ili moralnu štetu. U svom pristupu koji se odnosi na dodjeljivanje pravične naknade, koja varira od predmeta do predmeta, Sud je napravio razliku između situacija gdje je aplikant patio od traume, bilo fizičke ili psihičke, boli i patnje, straha, zebnje, frustracije, osjećaja nepravde ili poniženja, produžene nesigurnosti i perturbacije života ili istinskog gubitka prilike (na primjer, *Elsholz protiv Njemačke* [GC], broj 25735/94, stav 70, ECHR 2000-VIII; *Selmouni protiv Francuske* [GC], broj 25803/94, stav 123, ECHR 1999-V; i *Smith i Grady protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (pravična naknada), br. 33985/96 i 33986/96, stav 12, ECHR 2000-IX) i situacija gdje je javno priznanje štete koju je pretrpio aplikant, u presudi koja je obavezujuća za državu ugovornicu, moćan oblik obeštećenja sam po sebi. U velikom broju predmeta, konstatacija Suda da neki zakon, procedura ili praksa nije u saglasnosti sa normama Konvencije je dovoljna da bi se ispravila situacija (vidi, na primjer, *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], broj 28957/95, stav 120, ECHR 2002-VI;

Saadi protiv Italije [GC], broj 37201/06, stav 188, ECHR 2008-...; *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 30562/04 i 30566/04, stav 134, od 4. decembra 2008). Međutim, u nekim situacijama se može smatrati da je dejstvo povrede takve prirode i takvog stepena da je znatno narušilo moralno blagostanje aplikanta tako da reparacija nije dovoljna. Ti elementi ne dovode do procesa kalkulacije ili precizne kvantifikacije. Sud nema ni ulogu da djeluje kao nacionalni pravosudni organ koji treba, u građanskim stvarima, odrediti odgovornost i dodijeliti odštetu. Princip koji vodi Sud je pravičnost, koji prije svega uključuje fleksibilnost i objektivno razmatranje onoga što je ispravno, pravično i razumno u svim okolnostima predmeta, uključujući ne samo situaciju aplikanta nego i sveobuhvatan kontekst u kojem je počinjena povreda. Cilj nakande koju Sud dodjeljuje za moralnu štetu je priznanje činjenice da je neka povreda osnovnog prava dovela do moralne štete i odražava aproksimativno ozbiljnost štete. Cilj odštete nije, i ne treba biti, obezbjeđivanje finansijske ugodnosti ili bogaćenja na račun države članice.

225. Dakle, ne postoji specifična skala odšteta koje treba dodijeliti u predmetu u vezi sa nestalim osobama, što su aplikanti pogrešno zaključili iz prošlih predmeta u vezi sa nestalim osobama u Rusiji i Turskoj. Sud se ne može složiti da je Vijeće pogrešno uzelo u obzir kontekst predmeta i proces izvršenja koje je u toku pred Komitetom ministara. Iz zapažanja samih aplikanata proizilazi da oni prije svega žele da dobiju informacije o onome što se desilo sa njihovim srodnicima tako davno i okončati, na taj način, nesigurnost u kojoj se nalaze. Imajući u vidu navedeno, aplikanti su ostavljeni u neznanju decenijama, što je duboko uticalo na njih. Imajući u vidu ozbiljnost predmeta i donoseći ocjenu na bazi pravičnosti, Sud dodjeljuje iznos od 12.000 EUR svakom od devet aplikanata kao nematerijalnu odštetu, što je iznos koji će zadržati njihovi nasljednici u slučaju da je aplikant preminuo.

B. Troškovi i izdaci

1. Podnesci strana

226. Zastupnici sljedećih aplikanata: Andreasa i Giorghulla Varnave (broj 16064/90), Demetrisa Theocharidesa i nasljednici Ellia Theocharidoua (broj 16068/90), Eleftheriosa Thome i nasljednici Christosa Thomaa (broj 16070/90), Savvasa i Georghiosa Apostolidesa (broj 16072/90), Leontisa Demetrioua i Yianoullaa Leontia Sarme (broj 16073/90) potražuju 5.778,41 CYP, uključujući porez na dodatu vrijednost (PDV) za svaku aplikaciju na ime troškova i izdataka kojima su bili izloženi do momenta prosljeđivanja predmeta Velikom vijeću, plus 6.299,58 EUR, uključujući PDV za troškove predmeta, što predstavlja ukupan iznos 16.172,58 EUR po aplikaciji.

227. Zastupnici Andreasa Loizidesa i nasljednici Loizosa Loizidesa (broj 16065/90), Philipposa Constantinou i Demetrias K. Peyiotisa (broj 16066/90), Panicosa i Chrysoula Charalambousa (broj 16069/90) i Savvasa i Androula Hadjipantelija (broj 16071/90) su dostavili troškovnik u iznosu od 5.186,16 CYP, uključujući PDV, po aplikaciji za troškove i izdatke prije prosljeđivanje predmeta Velikom vijeću i 6,299.58 EUR, uključujući PDV, po aplikaciji za troškove predmeta pred Velikim vijećem, što predstavlja ukupan iznos od 14.960,66 EUR po aplikaciji.

228. Vlada smatra da su ta potraživanja previsoka i prekomjerna jer su sve aplikacije slične prirode, a podnesci obiluju citatima i ranijim materijalom koji je prepisan.

2. Naknada koju je dodijelio Sud

229. Sud podsjeća da se troškovi i izdaci na osnovu člana 41. dodjeljuju samo ako je ustanovljeno da su oni stvarno nastali, ako su bili potrebni i ako su njihove visine razumne. Pored toga, pravni troškovi se mogu pokriti samo ako se odnose na ustanovljenu povredu (vidi, na primjer, *Beyeler protiv Italije* (pravična naknada) [GC], broj 33202/96, stav 27, od 28. maja 2002, *Sahin protiv Njemačke* [GC], broj 30943/96, stav 105, ECHR 2003-VIII).

230. Konstatujući da su podnesci aplikanata skoro u potpunosti identični i da sve navedene povrede nisu ustanovljene, ali imajući u vidu trajanje postupka pred organima Konvencije i mnogostruke razmjene pismenih podnesaka, Sud dodjeljuje 8.000 EUR po aplikaciji za troškove i izdatke, plus bilo koji iznos koji bi aplikanti mogli dugovati po osnovu poreza na taj iznos.

C. Zatezne kamate

231. Sud smatra adekvatnim da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uvećanoj za tri procentna boda.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbija*, sa šesnaest glasova za i jednim glasom protiv, Vladine prethodne prigovore u vezi sa nedostatkom pravnog interesa;
2. *Odbija*, sa šesnaest glasova za i jednim glasom protiv, Vladine prethodne prigovore u vezi sa nedostatkom nadležnosti *ratione temporis*;

3. *Odbija*, sa petnaest glasova za i jednim glasom protiv, Vladine prethodne prigovore u vezi sa šestomjesečnim rokom;
4. *Utvrdjuje*, sa šesnaest glasova za i jednim glasom protiv, da je došlo do kontinuirane povrede člana 2. Konvencije zbog toga što vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu o sudbini devet muškaraca koji su nestali u okolnostima opasnim po život;
5. *Utvrdjuje*, sa šesnaest glasova za i jednim glasom protiv, da je došlo do kontinuirane povrede člana 3. u odnosu na aplikante;
6. *Utvrdjuje*, sa šesnaest glasova za i jednim glasom protiv, da je došlo do kontinuirane povrede člana 3. Konvencije zbog toga što vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu o sudbini Eleftheriosa Thome i Savvasa Hadjipantelija;
7. *Utvrdjuje* jednoglasno da nije došlo do kontinuirane povrede člana 5. Konvencije zbog toga što vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu o sudbini ostalih sedam muškaraca;
8. *Utvrdjuje* jednoglasno da nije potrebno da ispituje žalbene navode u vezi sa članovima 4, 6, 8, 10, 12, 13. i 14. Konvencije;
9. *Utvrdjuje*, sa šesnaest glasova za i jednim glasom protiv,
 - (a) da tužena država treba, u roku od tri mjeseca, isplatiti sljedeće iznose:
 - (i) 12.000 EUR (dvanaest hiljada eura) po aplikaciji, plus bilo iznos koji može biti određen po osnovu poreza, kao naknadu za nematerijanu štetu;
 - (ii) 8000 EUR (osam hiljada eura) po aplikaciji, plus bilo iznos koji može biti određen po osnovu poreza, kao naknadu za troškove i izdatake;
 - (b) da će se nakon isteka razdoblja od tri mjeseca, sve do isplate, plaćati kamata po viđenju na navedene iznose, po stopi jednakoj najmanjoj kreditnoj stopi Evropske središnje banke za razdoblje neizmirenja, uvećanoj za 3%;
10. *Odbija* jednoglasno ostatak dio aplikantovih zahtjeva za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na francuskom i engleskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u Palati za ljudska prava u Strazburu 18. septembra 2009. godine.

Erik Fribergh
Registrar

Jean-Paul Costa
Predsjednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Pravila Suda, sljedeća izdvojena mišljenja su u prilogu ove presude:

- (a) Mišljenje o slaganju sudije Spielmanna, kojem se pridružuju sudije Ziemele i Kalaydjewa;
- (b) Zajedničko mišljenje o slaganju sudija Spielmanna i Powera;
- (c) Mišljenje o slaganju sudije Ziemelea;
- (d) Mišljenje o slaganju sudije Villigera;
- (e) Mišljenje o neslaganju sudije Erönera.

J.-P.C.
E.F.

MIŠLJENJE O SLAGANJU SUDIJE SPIELMANNA KOJEM SE PRIDRUŽUJU SUDIJE ZIEMELE I KALAYDJIEVA

1. Sud je odlučio da postoji kontinuirana povreda člana 2. Konvencije zbog toga što vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu o sudbini devet muškaraca koji su nestali u životno opasnim okolnostima. Žao mi je što ni u presudi, a ni u dispozitivu presude, Sud nije naznačio eksplicitno da tužena država treba provesti djelotvornu istragu.

2. Nažalost, Sud smatra da je na Komitetu ministara da naznači ono šta treba zahtijevati u praktičnom smislu u okviru izvršenja presude.

3. Prema principu *restitutio in integrum*, koji je iznesen na uvjerljiv način u podnesku nevladine organizacije *Redress Trust* (stav 220. presude), i stavljajući akcent na obavezu države za koju je ustanovljeno da je povrijedila Konvenciju da ponovo uspostavi situaciju koja je postojala prije nego što je počinjeno djelo kojim je nanesena šteta, Sud je trebao naznačiti u obrazloženju, a i u dispozitivu presude, da djelotvornu istragu treba provesti. Obaveza da se razjasni subina nestalih muškaraca uključuje istragu o događajima i odgovornim osobama i mogućnost žrtvama i srodnicima da zahtijevaju reparaciju.

4. U stavu 191. presude, Sud naglašava da je sudska praksa Suda o opsegu proceduralne obaveze nedosmislena i da je osnovna svrha takve istrage da obezbijedi djelotvorno provođenje domaćih zakona koji štite pravo na život i, u onim slučajevima u kojima su umiješani pripadnici državni vlasti ili organi, da osigura da će oni odgovarati za smrti koje su se desile pod njihovim ingerencijama. Taj princip, koji prozilazi iz sudske prakse Suda, je trebao biti naznačen u stavu 222. i u dispozitivu presude.

5. Na osnovu člana 46. stav 2. Konvencije, Komitet ministara ima odgovornost da nagleda izvršenje presuda Suda. Međutim, to ne znači da Sud ne treba da ima ikakvu ulogu kada je riječ o tom pitanju i da ne treba da preduzme mjere da bi olakšao zadatak Komiteta ministara u vršenju funkcija.

6. Ustvari, Sud je smatrao da povreda člana 2. ne može biti ispravljena isključivo dodjelom odštete srodnicima žrtve (*Kaya protiv Turske*, od 19. februara 1998, stav 105, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-I). Kao što je to *Redress Trust* uvjerljivo istakao u svojim zapažanjima, imajući u vidu fundamentalan značaj prava na zaštitu života, pored dodjeljivanja bilo koje naknade, postoji obaveza država da provedu temeljitu i djelotvornu istragu kojom se mogu identifikovati i kazniti odgovorni, i u kojoj žalitelj ima djelotvoran pristup istražnom postupku (*Çakıcı protiv Turske* [GC], broj 23657/94, st. 112-113, ECHR 1999-IV). Djelotvoran lijek uključuje dužnost da se provede djelotvorna zvanična istraga incidenta/incidenata, koja mora biti, *inter alia*, «temeljita, nepristrasna i pažljiva» (*Velikova protiv Bugaske*, broj 41488/98, stav 80, ECHR 2000-VI).

7. S tim ciljem, osnovno je da se Sud, u svojim presudama, ne ograničava na koliko god je moguće precizan opis prirode povrede Konvencije, nego i da naznači predmetnoj državi, u obrazloženju u vezi sa članom 46. Konvencije i u dispozitivu, ako okolnosti predmeta to zahtijevaju, mjere koje smatra odgovarajućim da bi se osiguralo ispravljanje povrede.

ZAJEDNIČKO MIŠLJENJE O SLAGANJU SUDIJA SPIELMANNA AND POWERA

1. Mi dijelimo mišljenje većine da je došlo do kontinuirane povrede člana 2. Konvencije zbog toga što vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu o sudbini devet muškaraca koji su nestali u životno opasnim okolnostima. Međutim, mi bismo željeli izraziti neslaganje sa obrazloženjem koje se odnosi na pravilo šestomjesečnog roka. U tom pogledu se slažemo sa analizom sutkinje Zielele, a naročito pozivanjem na opšti princip međunarodnog prava koji je izražen u članu 14.2 Nacrta članova o odgovornosti države Komisije za međunarodno pravo.

2. Sasvim je razumljivo da Sud želi osigurati izvjesnu pravnu sigurnost u pogledu rokova za podnošenje žalbi. Iako se u principu slažemo da «kada je riječ o pitanju nestanka osoba, aplikanti ne mogu čekati neograničeno da se obrate Strazburu» i «moraju dokazati hitrinu, inicijativu i podnijeti žalbe bez prekomjernog otezanja» (stav 161. presude), ne trebamo zaboraviti da se radi o kontinuiranoj povredi međunarodne obaveze i da tužena država nikada nije razjasnila subinu tih muškaraca, nije provela istragu o događajima i odgovornim i nije pružila mogućnost žrtvama i njihovim srodnicima da traže reparaciju. Kao što Sud ispravno ističe u stavu 148, «(...) proceduralna obaveza potencijalno postoji sve dok se ne razjasni sudbina osobe; konstantan izostanak provođenja zahtijevane istrage se smatra kontinuiranom povredom (vidi četvrti međudržavni predmet, stav 136) (...)».

3. Da bi opravdala obrazloženje pravila šestomjesečnog roka, većina pridaje veliki značaj činjenici da Komitet za nestale osobe Ujedinjenih nacija nije djelotvoran. Ne možemo prihvatiti posljedice nedjelotvornosti u pogledu primjene pravila šestomjesečnog roka. U tom pogledu se slažemo sa zapažanjima sutkinje Ziemele u vezi sa ograničenim mandatom Komiteta za nestale osobe i dijelimo njeno mišljenje da je nedjelotvornost postupka Komiteta za nestale osobe samo jedan od mnogobrojnih kriterija (i daleko od toga da je najrelevantniji) u odlučivanju da li da se primijeni ili ne pravilo šestomjesečnog roka u postupku pred Sudom.

4. Željeli bismo da dodamo sljedeće. Budući da prethodni predmeti *Baybora* i *Karabardak* ((odluke), br. 77116/01 i 76575/01, od 22. oktobra 2002) ne obavezuju Veliko vijeće, ne vidimo zašto većina smatra da mora praviti razliku između ovog predmeta i onog koji je riješila 2002. godine ističući da su aplikanti u ta dva predmeta «neopravdano odlagali podnošenje žalbi pred Sudom». Smatramo da nije bilo potrebno da se elaborira posebno obrazloženje u kojem se ističu karakteristike po kojima se razlikuju predmeti *Baybora* i *Karabardak*, koji se odnose na aplikacije koje su podnijele porodice kiparskih Turaka koji su nestali za vrijeme konflikta među zajednicama 1960. godine. U stavu 171, većina prihvata da su «odluke Vijeća u gorenavedenim predmetima vrlo koncizne i, u nedostatku

argumentacije strana, ne sadrže nikakvo obrazloženje». U takvim okolnostima, ne možemo se pridružiti konstataciji da su aplikanti, u predmetu *Baybora* i *Karabardak*, «neopravdano otezali sa podnošenjem žalbi pred Sudom».

5. Budući da strane nisu dostavile detaljne argumente u predmetima *Karabardak* i *Baybora*, izražavamo žaljenje što one nisu odbačene zbog proteka roka na osnovu člana 35. i što je Sud smatrao u ta dva predmeta da «čak pretpostavljajući da aplikanti nisu imali nikakav djelotvoran lijek, što oni navode, ima mjesta da se smatra da su toga bili svjesni mnogo prije 30. oktobra 2001. godine kada su podnijeli aplikaciju». Ne možemo se pridružiti obrazloženju iz te dvije odluke o neprihvatljivosti koje su naznačene u stavu 171. presude smatrajući da je odlučujući moment «kraj 1990. godine». U tom pogledu, ubijeđeni smo – čak i ako dođemo do različitog zaključka – u obrazloženje sudije Erönera prema kojem «pravno, nema nikakve razlike između vremena koje je bilo potrebno aplikantima u predmetu *Karabardak* i vremena koje je bilo potrebno aplikantima u ovom predmetu da podnesu aplikacije Sudu i Komisiji.»

6. Kontinuirana povreda koja nastaje kada država ne istraži ili ne rasvijetli prisilni nestanak ne prestaje protekom vremena. Prema našem mišljenju, sutkinja Ziemele ispravno zapaža da neprimjenjivanje roka od šest mjeseci na povrede međunarodnih obaveza koje imaju kontinuiran karakter, kao što je to u kontekstu prisilnog nestanka, služi za ostvarivanje važnog cilja: sprečavanje počinitelja da ostanu nekažnjeni za takva djela.

MIŠLJENJE O SLAGANJU SUTKINJE ZIEMELE

1. Slažem se sa svim zaključcima Suda u ovom predmetu. Međutim, postoji nekoliko pitanja koja Sud ostavlja otvorenim u svom obrazloženju ili o kojima se moje stanovište razlikuje. Prvo se odnosi na status nestalih osoba u postupku pred Sudom (st. 111-113). Drugo se odnosi na pretpostavku smrti (st. 142-146). Treće i posljednje se odnosi na pitanje primjene pravila šestomjesečnog roka na kontinuirane povrede, posebno ako se radi o prisilnom nestanku. Precizirajmo odmah da su ta tri pitanja povezana. Razmotrit ću ih sada jedno po jedno.

Status nestalih muškaraca

2. Oslanjajući se na postojeću sudsku praksu, Sud ističe da su to obično srodnici nestalih osoba koji su označeni kao aplikanti u predmetima pred Sudom (stav 111). Aplikacije u ovom predmetu su podnesene u ime nestalih osoba i njihovih srodnika i postoji *eksplicitno odbijanje srodnika da prihvate da se primijeni pretpostavka smrti* nestalih osoba. Pored toga, aplikanti ne navode povredu materijalnog aspekta člana 2. Konvencije (vidi, *a contrario*, sudsku praksu o nestalim osobama u Čečeniji, Rusija).

3. Sud u svojoj presudi nalazi da obaveza da se razjasni sudbina nestalih osoba i da se odgovorna osoba ili osobe izvedu pred sud ima kontinuiran karakter (vidi, na primjer, stav 148). Ja smatram da iz toga slijedi da sve dok sudbina nestalih muškaraca nije poznata, bilo bi protivno samoj prirodi određene kontinuirane obaveze da Sud prihvati da se oni mogu smatrati mrtvim jer bi u tom slučaju relevantne pravne posljedice uključile nedostatak legitimacije da djeluju pred Sudom.

4. Pored toga, prisilan nestanak je poseban fenomen kojim se može u potpunosti baviti jedino ako se prihvati da istovremno krši više ljudskih prava (u svrhu definicije fenomena vidi, na primjer, *Deklaraciju Ujedinjenih nacija o zaštiti svih osoba od prisilnog nestanka*, stav 89). Ta prava možda nisu izričito navedena u Konvenciji, ali mogu biti implicitna u drugim konceptima koje ona obuhvata. Među pravima koja se krše u situacijama prisilnog nestanka je i pravo da se bude priznat kao osoba pred zakonom. S obzirom da nestalim osobama nije dodijelio status aplikanata, Sud sam može ostaviti utisak da odbija da prizna te pojedince kao osobe pred zakonom i da ograničava njihovo pravo pristupa pravosuđu. Meni je jasno da Sud ne samo da ne bi trebao ostaviti otvorenim pitanje statusa nestalih osoba nego bi ih jasno trebao priznati kao aplikante u predmetu.

Pretpostavka smrti

5. Također je važno istaći da je cilj međunarodnog priznanja djela prisilnog nestanka kao kontinuiranog krivičnog djela, sve dok počinitelji

nastavljaju da skrivaju sudbinu i mjesto nestalih osoba, odvrćanje država od pribjegavanja takvoj praksi. U okviru takvog opšteg cilja, prihvaćeno je na nivou Ujedinjenih nacija da se pretpostavka smrti ne može primijeniti ako se porodica tome protivi (stav 90). Istorija pokazuje da se nestale osobe pronađu decenijama nakon međunaordnih konflikata i da porodice nastavljaju da se nadaju i da traže svoje voljene.

6. Potrebno je istaći da u ovom predmetu, za razliku od situacije u mnogim predmetima koji se odnose na konflikt u Čečeniji (Rusija) i iz koje Sud uglavnom crpi principe koje treba primijeniti u ovom predmetu, srođnici nisu zahtijevali ni od domaćih vlasti, a ni od Suda da kažu, na jedan način ili drugi, da li su nestale osobe mrtve (vidi, u svrhu poređenja, *Askharova protiv Rusije*, broj 13566/02, stav 59, od 4. decembra 2008, i *Magomadova protiv Rusije*, broj 2393/05, od 18. juna 2009). U ovom predmetu, tužena Vlada, opet za razliku od situacije u ruskim predmetima, je ta koja se poziva na pretpostavku smrti da bi tvrdila da događaji ne potpadaju pod vremensku jurisdikciju Suda. Ruski predmeti se vrlo jasno razlikuju od ovog predmeta jer čak i datum pretpostavljene smrti potpada pod *ratione temporis* nadležnost suda i postavlja se pitanje povrede materijalnog aspekta člana 2. Tipično je da u ovim predmetima postoji relativno mnogo više dokaza, i oni su nedavni, u pogledu događaja same otmice.

7. Dakle, ovom predmetu ne dijelim obrazloženje Suda da protek veremna od 34 godine može predstavljati snažan dokaz na temelju indicija da su nestali muškarci u međuvremenu umrli (stav 146). Ruski predmeti zasigurno ne mogu poslužiti kao primjer za takvu principijelnu izjavu. Aplikanti u našem predmetu odbijaju da prihvate bilo kakvu pretpostavku smrti, dok se Vlada poziva na taj argument. U isto vrijeme, aplikanti se nisu žalili na povredu materijalnog aspekta člana 2. u kontekstu u kojem, po mom mišljenju, neslaganje ima više logike. Jezik stava 146. može pružiti pogrešnu ideju o pristupu Suda dugotrajnim prisilnim nestancima koji su generalno povezani sa kompleksnim međunarodnim konfliktima. Sud je došao do zaključka da čak i ako se može pretpostaviti da su nestale osobe mrtve, kontinuirana obaveza da se ispita njihova sudbina i mjesto postoji i dalje. Ne vidim kako se logički može odvojiti obaveza od pojedinaca kojima je dodjeljeno pravo, tj. nestalih osoba. Prema tome, imajući u vidu šta su prisilni nestanci predstavljali na dan podnošenja aplikacije Sudu, nestali muškarci se ne mogu smatrati mrtvima budući da nije bilo odluke na nacionalnom nivou, a ni zahtjeva srođnika u tom pogledu. Nestali muškarci su aplikanti i Konvencija garantuje prava koja im tužena država mora priznati.

Pravilo šestomjesečnog roka

8. Konačno dolazim do pitanja šestomjesečnog roka. Može se razumijeti da Sud želi osigurati izvjesnu pravnu sigurnost u pogledu roka unutar kojeg treba podnijeti žalbene navode. Rokovi imaju legitiman cilj u okviru sudske procedure. Međutim pitanje koje se postavlja u našem predmetu je da li se isti pristup primjenjuje kada se radi o kontinuiranoj povredi neke međunarodne obaveze. Da bismo odgovorili na to pitanje, važno je imati na umu samu prirodu kontinuirane povrede neke međunarodne obaveze. Član 14. stav 2. *Nacrta članova o odgovornosti države za međunarodna djela nanošenja štete Komisije za međunarodno pravo* glasi: «Povreda neke međunarodne obaveze aktom države, koja ima kontinuiran karakter, se proteže na cijeli period dok akt postoji i ostaje nesaglasan sa međunarodnom obavezom.»

9. Vlada u našem predmetu nije ni do danas razjasnila sudbinu nestalih muškaraca, nije provela istragu o događajima i onima koji su odgovorni, a ni pružila mogućnost žrtvama i srodnicima da zahtijevaju reparaciju. Činjenica da Komitet za nestale osobe Ujedinjenih nacija nije bio djelotvoran lijek je samo jedan, a daleko od toga da je najznačajniji kriterij za odluku da li treba primijeniti šestomjesečno pravilo u ovom postupku pred Sudom. Mandat Komiteta za nestale osobe je ograničen na utvrđivanje činjenice da li su nestale osobe umrle ili žive. On ne može pripisivati odgovornost, a ni precizirati uzrok smrti (stav 85). Drugim riječima, Komitet za nestale osobe nije taj koji će ispuniti sve turske obaveze u pogledu nestalih osoba. To je bila poznata činjenica kada je Komitet za nestale osobe osnovan i potvrđena je u četvrtom međudržavnom predmetu (stav 187).

10. Sud je zauzeo pogrešan pravac u obrazloženju pravila šestomjesečnog roka kada ističe da od momenta kada postaje jasno da postupak Komiteta za nestale osobe ne pruža više nikakvu nadu u napredak (stav 170. presude), šestomjesečni rok je trebao početi da teče u odnosu na predmetne osobe u svrhu podnošenja aplikacije pred Sudom. Kao što to presuda pokazuje (vidi argumente strana u vezi sa članom 2), a i imajući u vidu zaključke Suda u pogledu kontinuirane povrede proceduralne obaveze Turske na temelju člana 2 (st. 191-194), još uvijek postoji kontinuirana povreda obaveze koja proizilazi iz Konvencije. Prema tome, Sud je trebao slijediti sopstvenu praksu o neprimjenjivanju pravila šestomjesečnog roka na kontinuirane situacije (stav 159). Neprimjenjivanje pravila šestomjesečnog roka na povrede međunarodnih obaveza koje imaju kontinuiran karakter, posebno kada se bavimo zločinima kao što je prisilni nestanak, služi važnom cilju: sprečavanje počinitelja da ostanu nekažnjeni za takva djela.

11. Međutim, pretpostavka neprimjenivosti je oboriva. U svakom slučaju, Sud će ispitati svaku situaciju, kao što to uostalom naznačava u stavu 165. presude. Kao što ističe Međunarodni sud pravde u predmetu *Phosphate Lands in Nauru* : «Prema tome, na Sudu je da odredi, u svjetlu

okolnosti svakog predmeta, da li protek vremena čini aplikaciju neprihvatljivom» (*Phosphate Lands in Nauru*, Međunarodni sud pravde, *Reports*, stav 32, 1992). Kriterij za primjenu šestomjesečnog roka na kontinuirane situacije se dakle razlikuje od onoga što je istaknuto u obrazloženju u stavovima 166-171. presude. Umjesto toga, treba se zapitati da li je postojao neki događaj ili djelo za koje se moglo smatrati da je pokrenulo rok za podnošenje aplikacije jer sve dok se ne preduzima nikakva značajna mjera za razmatranje problema nestanaka, problem i dalje postoji, a i pravo na žalbu prema tome i dalje postoji. Drugim riječima, pitanje nije da li postoji neki događaj kojim se obustavlja tok roka (vidi, *a contrario*, stav 171), nego da li postoji neki događaj koji dovodi do toga da šestomjesečni rok počinje teći. Ako je cilj postupka Komiteta za nestale osobe da predstavlja adekvatan pravni lijek u predmetima nestanaka, on se može ispravno ispitati u svjetlu pravila šestomjesečnog roka. Međutim, ovdje to nije slučaj.

MIŠLJENJE O SLAGANJU SUDIJE VILLIGERA

Glasao sam kao i većina za utvrđivanje povreda članova 2, 3. i 5. Konvencije.

Međutim, ne slažem se sa zaključkom većine koja je odbacila prethodne prigovore Vlade u pogledu primjene šestomjesečnog pravila iz člana 35. stav 1. Konvencije (stav 172. presude).

Nema sumnje da su nestanci doveli do kontinuirane situacije. Međutim, srodnici nestalih osoba koji tvrde da su žrtve kontinuirane povrede na mogu čekati neograničeno da preduzmu određene mjere. U određenoj fazi, konitnuirana situacija će se okončati i pravilo šestomjesečnog roka mora biti primijenjeno. Postavlja se pitanje kada će rok početi da teče.

U ovom predmetu, taj moment se pojavio kada su srodnici nestalih osoba imali pravne lijekove na raspolaganju i kada su ih koristili ili ih nisu koristili jer su shvatili da su lijekovi nedjelotvorni. Institucija koja pruža taj lijek, ako je tako mogu nazvati, bi bio Komitet za nestale osobe. On je pružao velike nade kada je bio osnovan 1981. godine. Međutim, nakon izvjesnog vremena, svakome je postalo jasno da taj lijek nije djelotvoran i da se od srodnika ne može više očekivati da ga primjenjuju.

Prema tome, 1984. godine, oteznja su postala očigledna, posebno zbog toga što je Komitet za nestale osobe donio Pravila procedure tek tri godine nakon svog osnivanja. Srodinici su trebali shvatiti u narednih nekoliko godina, po potrebi uz pomoć kompetentnih pravnih savjetnika, da Komitet za nestale osobe nije uopšte organ koji im može pružiti lijek, a kojem su se trebali obratiti.

Po mom mišljenju, datum kada je isticao rok za podnošenje aplikacije pada u 1987. godinu. Prema tome, to stanovište se podudara sa prigovorom Vlade da je šestomjesečni rok počeo teći one godine kada je Turska prihvatila pravo na individulanu aplikaciju pred Evropskom komisijom za ljudska prava.

S obzirom da srodnici nisu podnijeli žalbe tada, po mom mišljenju, oni nisu poštovali šestomjesečni rok iz člana 35. stav 1. Konvencije.

MIŠLJENJE O NESLAGANJU SUDIJE ERÖNENA

A. Nakon odluke Velikog vijeća u predmetu *Šilih*, većina u ovom predmetu je bila spremna da harmonizira jurisprudenciju koja se odnosi na *ratione temporis* nadležnost i šestomjesečni rok u predmetima koji se odnose na nestanke proglašavajući Sud nadležnim; Sud također nastoji da ukine odstupanja koja su prisutna u različitim presudama i odlukama koje su donesene do ovog dana.

Ne mogu se složiti sa većinskim mišljenjem prema kojem Sud ima nadležnost da odlučuje o ovom predmetu zbog razloga koje ću naznačiti niže jer ne nalazim nijedan razlog da promijenim mišljenje o ovom pitanju, koje sam izložio u presudi Vijeća. Generalno, ja smatram da je odluka većine, umjesto da razjasni situaciju i sudsku praksu o ovom pitanju, a mislim da je to bila i namjera, učinila sudsku praksu o ovom predmetu još više oborivom i konfuznom tako da sada postoji sudska praksa koja je relativno štetna za efikasnost i konzistentnost koja se očekuje od Evropskog suda za ljudska prava.

Smatram da je to tako i u pogledu ocjene pitanja nadležnosti *ratione temporis* u predmetima koji se odnose na nestale osobe, a i pogledu ocjene primjene šestomjesečnog pravila jer presuda u ovom predmetu slabi jednu i srozaava drugu. Posvetit ću svoje mišljenje ovim aspektima presude i pitanjima koja su u vezi sa tim. Budući da se ne slažem da Sud ima jurisdikciju u ovom predmetu, ne smatram da bi bilo etično, a ni korektno da se izjašnjavam o bilo kojem suštinskom pitanju u pogledu navedenih povreda Konvencije.

B. Glasao sam protiv zaključka većine koja je odbacila prethodne prigovore Vlade da Sud nema *ratione temporis* nadležnost da razmatra predmet i da je aplikacija podnesena nakon isteka šestomjesečnog roka. Po mom mišljenju, Sud nema nadležnost da odlučuje o meritumu predmeta. Svoje mišljenje o ovom pitanju ću precizirati niže. Također sam glasao protiv presude većine koja je ustanovila da i dalje postoji pravni interes da se nastavi sa ispitivanjem ovih aplikacija zbog toga što je većina u ovom predmetu zaključila (st. 185, 186, 201, 202. i 208) da su prvoimenovani aplikanti u svakoj aplikaciji bili oni koji su nestali 1974. godine. Ne smatram da je potrebno da izlažem detalje o pitanju nedostatka pravnog interesa budući da Sud, po mom mišljenju, nije nadležan da odlučuje o predmetu u pogledu dva druga prethoda prigovora.

C. U skladu sa mišljenjem prema kojem Sud nema *ratione temporis* nadležnost, ja sam glasao protiv zaključka da je došlo da kontinuirane povrede člana 2. zbog toga što vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu o sudbini devet muškaraca koji su nestali u životno opasnim okolnostima. Prema tome, i ovdje smatram da ne bi bilo korektno, a ni

etično da se izjašnjavam o meritumu tih žalbenih navoda ili mišljenju koje je većina izrazila u svojoj presudi.

D. Dakle, slijedi da zbog istog razloga ne smatram da je u skladu sa mojim mišljenjem o nedostatku *ratione temporis* nadležnosti i neprimjenjivosti šestomjesečnog pravila da se izjašnjavam ili donosim zaključke o kontinuiranoj povredi člana 3. u pogledu aplikanata i kontinuiranoj povredi člana 5. zbog toga što vlasti Vlade nisu provele djelotvornu istragu o sudbini Eleftheriosia Thome i Savvasa Hadjipantelija.

E. Glasao sam kao i moje kolege za zaključak da nema kontinuirane povrede člana 5. Konvencije zbog toga što vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu o sudbini sedam ostalih muškaraca koji su nestali. Ne smatram da je to na bilo koji način u kontradikciji sa mojim mišljenjem o prethodnim prigovorima.

F. Slično, razlog zbog kojeg sam glasao kao i moje kolege (uprkos mišljenju da Sud nema *ratione temporis* nadležnost da odlučuje o meritumu ove aplikacije) da nema potrebe da se ispituju žalbeni navodi o povredama članova 4, 6, 8, 10, 12, 13. i 14. Konvencije je jednostavno taj što Sud nije našao nijedan razlog da odlučuje o žalbama, a ne zbog toga što se slažem sa zaključcima većine o povredama članova 2, 3. i 5. (stav 211. presude).

G. S obzirom da smatram da Sud nema *ratione temporis* nadležnost i da nema kontinuirane obaveze, iz istog razloga nisam glasao kao moje kolege kad su se izjasnili u prilog dodjele naknade za moralnu štetu.

H. Glasao sam kao i moje kolege u pogledu ostatka zahtjeva aplikanata za pravičnu naknadu zbog istih razloga i ubjeđenja koje sam naveo pod E.

U ovom stadiju bih želio ponoviti zapažanja koja sam izložio pred Vijećem. Cilj bilo kojeg stanovišta koje izložim u ovom mišljenju je da konsolidujem i potvrdim zapažanja koja sam izložio u tom stadiju postupka. Presuda koju je Veliko vijeće donijelo u predmetu *Šilih* nije izmijenilo moje stanovište. Također ću iznijeti svoje skromno mišljenje o razlozima zbog kojih se nisam mogao složiti sa mišljenjem većine u ovom predmetu.

Većina prihvata da na osnovu opštih principa koji se primjenjuju na ovaj predmet, Sud nije nadležan da ispituje događaje koji su se desili 1974. godine smatrajući da su oni izvan vremenske nadležnosti Suda.

Međutim, većina ističe (a) da je obaveza da se provede djelotvorna istraga po sebi obaveza koja je nezavisna od suštinskog aspekta člana 2; (b) da čak i ako se može ustanoviti pretpostavka smrti, proceduralna obaveza da se provede istraga bi i dalje postojala; (c) da nestanak predstavlja «trenutačno djelo» koje ipak stvara kontinuiranu obavezu da se provede

istraga i da Sud, dakle, ima *ratione temporis* nadležnost da odlučuje o predmetu.

Kao što je to naznačila većina, principi u predmetu *Blečić* naznačavaju, *inter alia*, (stav 77. presude), sljedeće:

«(...) vremenska jurisdikcija Suda se određuje u odnosu na konstitutivne činjenice navedenog uplitanja. Kasniji neuspjeh lijekova, čiji je cilj ispravljanje tog uplitanja, ne potpada pod vremensku jurisdikciju Suda» (navedene riječi sam ja istakao).

Razjašnjavajući dalje taj princip, Sud je, u presudi *Blečić*, istakao sljedeće:

«81. *In conclusio*, iako je istina da od datuma ratifikacije na ovamo svi akti i propusti države moraju biti u skladu s Konvencijom (vidi, *Yağcı i Sargin protiv Turske*, presuda od 8. juna 1995, serija A broj 319-A, str. 16, stav 40), Konvencija ne nameće nikakve specifične obaveze državama ugovornicama da dodijele naknadu za povrede ili štetu koje su nanese prije tog datuma (vidi, *Kopecký protiv Slovačke* [GC], broj 44912/98, stav 38, ECHR 2004-IX). Svaki drugi pristup bi potkopao i princip neretroaktivnosti iz prava o međunarodnim ugovorima i fundamentalno razlikovanje između povrede i ispravljanja povrede koje je u osnovi zakona o odgovornosti države.

82. Stoga je, da bi se utvrdila vremenska nadležnost Suda, bitno utvrditi, u svakom konkretnom predmetu, tačno vrijeme navodnog uplitanja. Pri tome Sud mora voditi računa i o činjenicama kojima aplikant prigovara i o opsegu prava iz Konvencije za koje se tvrdi da je bilo povrijeđeno.»

Pitanje postojanja proceduralne obaveze koje proizilazi iz člana 2. je, u predmetu *Šilih*, obrađeno iz ugla «odvojivosti» obaveze. U pogledu pitanja da li postoji proceduralna obaveza na osnovu člana 2, u presudi *Šilih* se ističe sljedeće:

- a) u slučaju da se smrt desila prije kritičnog datuma, samo proceduralni akti i/ili propusti koji su se desili nakon tog dana potpadaju pod vremensku nadležnost Suda;
- b) da bi proceduralne obaveze koje nameće član 2. postale primjenjive, mora postojati istinska veza između smrti i stupanja na snagu Konvencije u pogledu tužene države.

Na taj način, znatan dio proceduralnih mjera koje se zahtijevaju tom odredbom – što uključuje ne samo djelotvornu istragu smrti predmetnih osoba nego i pokretanje odgovarajućih postupaka u svrhu određivanja uzroka smrti i obavezivanja odgovornih da odgovaraju za svoja djela (vidi [*Vo protiv Francuske*], stav 89) – su bile ili trebale biti realizovane nakon kritičnog datuma.

Međutim, Sud ne isključuje da u izvjesnim okolnostima ta veza može počivati i na potrebi da se osigura da su garancije i istaknute vrijednosti Konvencije zaštićene na stvaran i i djelotvoran način» (*Šilih*, st. 162-163).

Istina je da je Turska ratifikovala Konvenciju u maju 1954. godine, ali je priznala pravo na individualnu aplikaciju samo u pogledu događaja koji su se desili nakon 22. januara 1987. godine i nadležnost Suda 1990. godine. Prilikom primjenjivanja presude *Šilih*, većina nije ustanovila «stvarnu vezu između smrti i stupanja na snagu Konvencije» u pogledu Turske.

Po mom mišljenju, Konvencija obavezuje Tursku od 1954. godine, ali Sud nema nadležnost da ispituje činjenice koje su se desile prije 1987. godine, čak i ako je proceduralna obaveza iz člana 2. Konvencije «odvojiva», budući da prema presudi *Šilih* (citirana gore), ta nadležnost za ispitivanje ne proizilazi **iz bilo kojeg proceduralnog akta i/ili propusta koji se desio nakon «kritičnog datuma» 1987. godine**, koji je većina već prihvatila kao operativan datum. Član 6. Protokola broj 11 potvrđuje to stanovište. Drugim riječima, Sud ima jurisdikciju da ispituje samo onu kontinuiranu proceduralnu obavezu koja je nastala nakon 1987. godine budući da se kontinuirana obaveza proteže **naprijed**, nakon kritičnog datuma, a ne **nazad**. Član 6. Protokola broj 11 ne modifikuje ograničenja Turske koja se odnose na prihvatanja obavezne jurisdikcije Suda nad bilo kojim aktom ili propustom prije 1987. godine.

Protokol broj 11 je stupio na snagu 11. novembra 1998. godine. Njegov član 6. glasi:

«Od momenta kada neka Visoka ugovorna strana prizna nadležnost Komisije ili jurisdikciju Suda izjavom predviđenom u prijašnjem članu 25. ili prijašnjem članu 46. Konvencije u u pogledu pitanja koja su proizašla nakon izjave ili su zasnovana činjenicama koje su se desile nakon izjave, to ograničenje će se i dalje primjenjivati na jurisdikciju Suda na temelju ovog protokola.»

Član 6. Protokola broj 11. ustvari jasno naznačava da novi Sud ima nadležnost jedino da ispituje «pitanja koja su proizašla nakon izjave ili su zasnovana činjenicama koje su se desile nakon» neke izjave koja priznaje nadležnost Suda. Prema tome, u skladu sa svojim stavom o pitanju nadležnosti *ratione temporis*, smatram da član 6. Protokola broj 11 zabranjuje Sudu da razmatra bilo koji predmet koji se odnosi na činjenice koje su se desile prije 1987. godine kao «kritičnog datuma».

U tom pogledu, smatram da presudi većine nedostaje jasnost. Naime, uprkos činjenici da član 6. Protokola broj 11 obavezuje Tursku u pogledu povreda koje su desile nakon 1987. godine, većina radije uzima 1954. godinu kao datum početka vremenske nadležnosti za ispitivanje navedenih povreda, dok Turska u stvarnosti nije prihvatila da bude obevezana ili odgovorna za navodne povrede prije kritičnog datuma 1987. godine. Naime, većina prihvata da Sud nema nadležnost da ispituje žalbe koje su utemeljene na činjenicama koje su se pojavile prije kritičnog datuma (st. 133-134 presude), tj. prije 1987. godine, ali ona ipak zaključuje da Tursku obavezuju odredbe Konvencije od datuma njene ratifikacije, tj. 18. maja 1954. godine. Prema tome, smatram pogrešnim zaključak da događaji iz 1974. godine,

nestanak osoba i kasnije smrti koje su se desile u tom periodu potpadaju pod njegovu nadležnost.

Teško je dovesti u sklad taj pristup sa onim koji je usvojen u predmetu *Xenides-Arestis* u pogledu nadležnosti *ratione temporis*. U tom predmetu, Sud je, ocjenjujući iznos pravične naknade, smatrao da je operativni datum onaj kada je Turska priznala obaveznu nadležnost Suda 1990. godine. U stavu 38. te presude (*pravična naknada*), Sud je naznačio sljedeće:

«Dakle, Sud će odrediti naknadu na koju aplikantica ima pravo u pogledu gubitaka koji su proizašli iz uskraćivanja pristupa imovini i gubitka kontrole, korištenja i uživanja njene imovine za period od 22. januara 1990. godine kao datma kada je Turska prihvatila obaveznu jurisdikciju Suda do danas (*Loizidou* (član 50), presuda od 29. jula 1998, citirana gore, str. 1817, stav 31).»

Po mom mišljenju, onakvom kao što ću ga elebaorirati niže, većina unosi još više konfuzije u već kompleksno pitanje nadležnosti *ratione temporis*.

Pretpostavka smrti

Moje stanovište o ovom pitanju ostaje isto kao ono koje sam izrazio u svom mišljenju o neslaganju koje je priloženo uz presudu Vijeća:

«(...) Ne vidim nijedan valjan razlog koji bi opravdao da se u ovom predmetu ne odlučuje o pretpostavci smrti (u svjetlu nedavnog razvoja sudske prakse Suda) i da se, na temelju toga, ne djeluje, osim razloga koji se odnosi na osjetljivost ovog predmeta. Princip koji je izrečen u predmetu *Blečić*, onako kako je primijenjen na taj predmet, ublažava, do izvjesnog stepena, zaključke o pretpostavci da su aplikanti živi i o kontinuiranoj povredi onako kako je izrečena u odluci *Kipar protiv Turske*, koja se odnosi na nestale osobe, pa tim isključuje postojanje kontinuirane obaveze. Smatram da su nestanci i pretpostavka da su aplikanti umrli postojali kao činjenica prije nego što je Turska priznala pravo na individualnu aplikaciju Komisiji. Drugim riječima, konstitutivne činjenice navedene povrede, onako kako su ustanovljene, su se desile prije ratifikacije te ovaj Sud, prema tome, nema *ratione temporis* nadležnost da ispituje pitanje djelotvorne istrage, niti bilo koje drugo pitanje koje je istinski relevantno za meritum ovog predmeta.

Ukratko, smatram da nema nikakve povrede koja ima «kontinuiran karakter» pa prema tome nema ni kontinuirane obaveze. Zaključci iz presude *Kipar protiv Turske*, u pogledu «kontinuirane povrede člana 2. koja je ustanovljena jer vlasti tužene države nisu provele djelotvornu istragu» se moraju tumačiti u skladu sa nedavnom sudskom praksom koja zahtijeva da takva «kontinuirana obaveza» i svi zahtjevi koji iz nje proizilaze, ako neka obaveza zaista postoji, *postoji samo* ako predmet potpada pod nadležnost *ratione temporis* ovog Suda – a, po mom mišljenju, to nije slučaj u ovom predmetu.

Uzimajući u obzir da su se konstitutivne činjenice navedenog uplitanja (nestanak i pretpostavke smrti nakon toga) pojavile prije 28. januara 1987. godine, smatram da Sud ne može ispitati žalbene navode koji se odnose na nedjelotvornost istrage o nestancima kiparskih Grka zbog toga što nema *ratione temporis* nadležnost.»

Nije jasno da li većina u ovom predmetu pretpostavlja smrt nestalih osoba ili ne, iako se čini da ona izražava nejasne hipoteze u tom pogledu.

Osim toga, premda pretpostavka smrti nije «automatska», većina ističe da je moguće da su nestale osobe umrle, te se oslanja na primjere iz sudske prakse u kojima su postojale takve pretpostavke smrti (stav 143. presude). U stavu 144. presude, većina ističe: «čak i da postoje dokazni elementi koji bi mogli opravdati zaključak da je devet nestalih muškaraca umrlo u toku događaja koji su se desili 1974. godine ili neposredno nakon toga».

U stavu 146. presude, Sud, dakle, zaključuje:

«čak i ako protek vremena od 34 godine bez ikakvih vijesti o nestalim osobama može pružiti snažan dokaz na temelju indicija da su one u međuvremenu umrle, to ne isključuje proceduralnu obavezu da se provede istraga.»

Nakon što je zaključio, na osnovu «snažnih dokaza na temelju indicija», da su muškarci možda umrli, čini se da postoji jedna kontradikcija u stavu 148. presude u kojem Sud ističe:

«Nestanak je poseban fenomen kojeg karakteriše situacija u kojoj se bližnji kontinuirano suočavaju sa nesigurnošću i nedostatkom razjašnjenja i informacija o onome što se desilo, a relevantni elementi u tom pogledu mogu ponekad čak biti namjerno skriveni ili nerazjašnjeni.»

U ovom predmetu se slažem sa zaključkom koji je naznačila većina u stavu 146. i stavu 147, u kojima se ističe sljedeće:

«Kao što je to ustanovio u predmetu *Šilih protiv Slovenije* koji se odnosi na proceduralnu obavezu da se istraže nezakonite ili sumnjive smrti na temelju člana 2, proceduralna obaveza koja proističe iz te odredbe u slučaju nestanka je nezavisna od materijalne obaveze.»

Međutim, ako većina nastoji da napravi razliku između pristupa iz predmeta *Šilih* - prema kojem se uslov postojanja uske veze između smrti i istražnih mjera, s jedne strane, i datuma stupanja na snagu Konvencije, s druge strane – *primjenjuje samo u kontekstu ubistava i sumnjivih smrti, kada su centralni činjenični element i gubitak života žrtve poznati sa sigurnošću, čak i ako tačan uzrok ili konačna odgovornost nije* (kurziv sam ja dodao) – i kontinuirane prirode proceduralne obaveze svojstvene fenomenu u predmetima o nestanku osoba (st. 148-149), ona ipak implicitno prihvata da je više nego vjerovatno da su ti muškarci **umrli**. Smatram da je većina, u iskazivanju svog mišljenja, trebala formulisati i elaborirati konkretniji i eksplicitniji zaključak o sudbini «nestalih», umjesto da se ograničava na implicitan zaključak.

Imajući u vidu principe iz presude *Šilih*, čak i ako je posebna proceduralna obaveza, koja «djeluje nezavisno od materijalne obaveze», kontinuirane prirode, ona se odnosi na činjenice koje su se pojavile prije kritičnog datuma i takva obaveza se ne može «odvojiti» od događaja koji su se pojavili prije kričnog datuma te, prema tome, ne potpada pod vremensku jurisdikciju Suda.

Prema tome, smatram da zapažanja iz stavova 147. do 149. presude ne omogućavaju većini da se pozove, a što je uradila, na presude *Šilih* i *Blečić* da bi donijela svoje zaključke.

U skladu sa svojim mišljenjem, prema kojem nema mjesta za pretpostavku smrti, također se slažem sa većinom da posoji «snažan dokaz na temelju indicija da su oni umrli» i da to po sebi ne sprečava nastajanje proceduralne obaveze. Međutim, gdje se udaljavam od većinskog mišljenja je to da po mom mišljenju postojanje takve obaveze zavisi prije svega od toga da li Sud zaista ima vremensku nadležnost u pogledu proceduralne obaveze, što prema principima izraženim u presudi *Šilih*, koju je nedavno donijelo Veliko vijeće, nije slučaj.

Također se bezrezervo slažem sa obrazloženjem sudija Bratza i Türmena u predmetu *Šilih*, koji su išli dalje od «odvojivih» obaveza materijalnog aspekta člana 2, kada su naznačili:

«Odvajanje proceduralne obaveze od smrti na temelju koje ona nastaje bi na taj način, prema našem mišljenju, dalo retraktivno dejstvo Konvenciji, a izjavu države o priznavanju nadležnosti Suda da prima za individualne aplikacije ništavnom.»

Čak i ako je naznačeno (stav 134. presude) da:

«(...) aplikanti su posebno naglasili da su se njihovi zahtjevi odnosili samo na situacije koje su se desile poslije januara 1987, tj. na propust da im se da objašnjenje u vezi sa sudbinom i lokacijom nestalih osoba putem provođenja djelotvorne istrage.»

u ovom predmetu, obaveza da se provede istraga nije nastala pojavom «novh relevantnih dokaza ili informacija» pred Sudom budući da je većinsko stanovište o ovom pitanju, kao što vidim, još uvijek zasnovano na zaključcima iz četvrtog međudržavnog predmeta.

Ja smatram – podsjećam ponovo – da prema obrazloženju koje je usvojeno u presudi *Šilih*, ako postoji obaveza, ona je postojala i **prije** januara 1987. godine. Imajući to u vidu i budući da je obaveza da se provede istraga postojala mnogo prije datuma priznavanja jurisdikcije Komisije i Suda (najmanje 13 godina), prema članu 6. Protokola broj 11, obaveza da se provede istraga se ne može odvojiti od događaja prije 1987. godine. Čak i da se prihvati da je takva obaveza «odvojiva», ona je još uvijek van vremenske nadležnosti Suda.

Ako je postojala obaveza da se provede istraga, ona je nastala 1974. godine i nastavila da postoji do i nakon kritičnog datuma. Prema tome, uslovi istaknuti u presudi *Šilih* nisu ispunjeni. Isto tako, predmetne činjenice nisu posebne ili «odvojive» od događaja koji su se desili prije 1987. godine. Prema tome, u oba slučaja, Sud nema jurisdikciju da odlučuje o ovom predmetu.

To je ono što zahtijeva **princip pravne sigurnosti**. Čini mi se da poteškoće i odstupanja koje postoje iza sudskog obrazloženja (st. 132-150), a koje su konstatovane u ovom predmetu, proizilaze iz onoga što ja nazivam

nastojanjem da se proceduralna obaveza istrage podvede pod jurisdikciju ovog Suda.

Prema tome, ne mogu da se suzdržim, a da se ne zapitam da li treba smatrati da predmeti koji se odnose na nestale osobe, kao što je ovaj predmet, gdje pretpostavka smrti prirodno proizilazi iz činjenica predloženih Sudu, nemaju svoje mjesto unutar ili su isključeni iz fundamentalnog principa Konvencije koji je posvećen pravilu *ratione temporis* nadležnosti. Osim toga, pitam se da li zaključak koji je istakla većina u stavovima **147. do 149.** znači da princip o *ratione temporis* nadležnosti nije više primjenjiv na predmete koji se odnose na nestale osobe?

Princip nadležnosti *ratione temporis* je, potpuno proceduralnog aspekta člana 2, obuhvaćen Konvencijom. On je apsolutan tako da zaključci većine rizikuju da se ostavi mjesto **nekonzistentnosti u jurisprudenciji** Suda. Ova presuda pokreće ozbiljna pitanja koja se odnose na pravnu sigurnost i postaje izvor novih nesigurnosti ako se smatra da je vremenska nadležnost Suda koja se odnosi na poštivanje proceduralne obaveze iz člana 2. u odnosu na smrti koje su se desile prije kritičnog datuma neograničena. Neće biti lako ispraviti nekonzistentnosti kao takve ako se, u nastojanju da se riješe različitosti između raznih odluka Suda o pitanju *ratione temporis* nadležnosti za rješavanje proceduralnih pitanja na temelju člana 2, ne oстане vjeran principima i aspektima «odvojivosti» koji su izrečeni u presudi *Šilih* (citirana gore, st. 153-163 i, naročito, st. 161-165).

In conclusio, to znači da je pristup većine u ovom predmetu, po mom mišljenju «ravan davanju retroaktivnog dejstava Konvenciji i činjenju ništavnog izjavu države kojom se priznaje nadležnost Suda da prima individualne aplikacije» (vidi mišljenje o neslaganju sudija Bratza i Türmena u predmetu *Šilih*).

Imajući u vidu navedeno i član 6. Protokola broj 11, smatram da uplitanje navedeno u ovom predmetu, bilo da je proceduralno ili materijalno, ne potpada pod vremensku jurisdikciju Suda i da, prema tome, on ne može ispitati ove aplikacije.

Pravilo šestomjesečnog roka

U vezi sa postojanjem «proceduralne obaveze da se istraži sudbina i lokacija nestalih muškaraca u vrijeme podnošenja ovih aplikacija», većina se pridružuje presudi Vijeća da «nema nerazumnog otezanja sa podnošenjem aplikacija».

Ovdje također smatram da je pravilo šestomjesečnog roka oslabljeno jer se drugačije tumači od onog koji je već jasno definisano. Dok se slažem sa tumačenjem «razumnog roka» koje je naznačila većina, radi se o jednom jako relativnom pitanju relevantnom za ovaj predmet i nema nikakvog uticaja na aplikacije u predmetu *Baybora*. Prihvatajući da je aplikantima teško da

shvate nedjelotvornost Komiteta za nestale osobe, čini se da većina zanemaruje mogućnost još većih poteškoća i «posebnih okolnosti» sa kojima su se aplikanti, kiparski Turci suočavali u međuvremenu zbog «nesigurnosti i konfuzije koja često obilježava period nakon nestanka» (st. 162-166 presude). U aplikacijama kiparskih Turaka, čini se da Sud nije uzeo u obzir da je u *«predmetima koji se odnose na nestanke, gdje postoji stanje neznanja i nesigurnosti i, po definiciji, nerasvjetljavanje onoga što se desilo, pa čak i svjesno prikrivanje i opstrukcija nekih vlasti, situacija je manje određena.»*

Isto vrijedi i za datum koji je većina prihvatila – kraj 1990. godine – kada su aplikanti trebali znati da je postupak Komiteta za nestale osobe nedjelotvoran; uz dužno poštovanje svojih kolega, većina ovdje ne pokazuje da ima razumijevanja za kiparske Turke koji su ustvari čekali zvanično potvrđivanje, putem presude Suda, tj. presude od 10. maja 2001. godine u četvrtom međudržavnom predmetu. Smatram da ovdje trebam ponoviti svoje mišljenje koje sam izdvojio nakon presude Vijeća:

«(a) Kiparska vlada, koja je strana umješac u ovom predmetu, je priznala pravo na individualnu aplikaciju Komisiji 1. januara 1989. godine. Aplikanti, kiparski Turci, nisu mogli ranije podnijeti aplikacije u pogledu svoji žalbenih navoda. Slično tome, aplikanti, kiparski Grci se nisu mogli obratiti Komisiji prije 1987. godine (godina ratifikacije od strane Turske), ni Sudu prije 1990. godine.

(b) Aplikanti u ovom predmetu, kao i oni u predmetu *Karabardak i drugi*, nisu mogli znati za odluke koje su donesene u četvrtom međudržavnom predmetu. Prvi, drugi i treći međudržavni predmet se nije stvarno bavio pitanjem kontinuirane povrede. U četvrtom međudržavnom predmetu, iz 2001. godine, pojam kontinuirane povrede u predmetima o nestalim osobama je izložen prvi put. U svakom slučaju, nijedan aplikant se nije mogao žaliti prije 1989. godine ili 1990. godine. Aplikanti u ovom predmetu su podnijeli aplikaciju 1990. godine. Aplikanti u predmetu *Karabardak* su podnijeli aplikaciju 2001. godine, vjerovatno nakon što su dobili savjet o ovom pitanju. Pravne pozicije su iste u oba predmeta.

(c) Kao što je naznačeno u predmetu *Akdivar (Akdivar i drugi protiv Turske, presuda od 16. septembra 1996. godine, Reports 1996-IV, str. 1210)*, ima mjesta da se uzme u obzir postojanje «posebnih okolnosti» kada se ispituje da li su lijekovi zaista na raspolaganju. U vezi sa klimom koja je vladala na Kipru 1963-1964 godine i 1974. godine, ne može se reći sa sigurnošću da je takav lijek bio lako na raspolaganju da bi se pronašle nestale osobe (vidi, također, *Turska protiv Kipra*, stav 99).

(d) Komitet za nestale osobe nije počeo funkcionisati 1981. godine. Njegova misija je bila da sakupi dosjee o porodicama nestalih osoba, kako kiparskih Grka tako i kiparskih Turaka tako da su porodice vjerovatno čekale rezultate istraga te nisu tražile nikakav drugi lijek. Razumljivo je da te porodice nestalih osoba nisu bile upućene u mandat Komiteta za nestale osobe, onakav kakav je bio u to vrijeme, i vjerovatno su postale svjesne njegovih funkcija i stanovišta o njegovim aktivnostima nakon presude koja je donesena u četvrtom međudržavnom predmetu u maju 2001. godine. Dakle, uz dužno poštovanje svojih kolega, smatram da je bez značaja činjenica da su se aplikanti

u ovom predmetu obratili Komisiji tri dana nakon što je Turska priznala nadležnost Suda. *Pravno*, ne postoji razlika između vremena koje je trebalo aplikantima u predmetu *Karabardak* da se obrate Sudu i vremena koje je trebalo aplikantima u ovom predmetu da se obrate Komisiji. Ako su aplikacije *Karabardak* i *Baybora* odbačene zbog neblagovremenosti na osnovu člana 35, trebalo se isto desiti i sa ovim aplikacijama. Činjenica da su se događaji na koje se aplikanti u prvim predmetima žalili desili za vrijeme konflikta između zajednica 1960. godine, a ne 1974. godine, ne mijenja uopšte pravno stanje.

Većina izjavljuje da je «pažljivo ispitala» aplikacije koje su podnijele porodice kiparskih Turaka koji su nestali za vrijeme konflikta između zajednica 60-tih godina, ističući, u stavu 171, kao što slijedi:

[Sud] je posebno osjetljiv na argument koji se sastoji od toga da se kaže da su različiti i nedosljedni pristupi iz jedne kategorije predmeta primjenjeni na drugi predmet. Ipak, Sud nije uvjeren da je to tako. Odluke Vijeća u gore navedenim predmetima su veoma koncizne, te usljed izostanka argumentacije strana, ne sadrže obrazloženja. Međutim, njihov zaključak, prema kojem su aplikacije neblagovremeno podnesene, je u skladu sa principima i jurisprudencijom iznesenim gore.»

Nemam utisak da je to slučaj. Smatram očiglednom kontradikcijom da se kaže da odluke u predmetima kiparskih Turaka ne sadrže nikakvo «obrazloženje», a da se nakon toga precizira da «je njihov zaključak u skladu sa principima i jurisprudencijom». Ne može postojati oboje budući da su odluke u predmetu *Baybora* opisane kao «koncizne». Ustvari, ocjena *Baybora* predmeta koju u ovom predmetu naznačava većina (stav 171. presude), žalosno zatvara vrata aplikacijama kiparskih Turaka.

U svrhu jasnoće i saglasnosti sa jurisprudencijom, bilo bi adekvatnije da se koristio datum presude koju je Sud donio u četvrtom međudržavnom predmetu, što predstavlja moment kada je nedjelotvornost postupka Komiteta za nestale osobe zaista ispitana, a ne «kraj 1990. godine».

Pravilo šestomjesečnog roka je pravni princip, **pravna činjenica**, koju treba poštovati bilo da je prošlo tri godine ili trinaest godina. Ne postoji razlika. Ako se tri godine smatraju «prekomjernim kašnjenjem», onda period od trinaest godina također predstavlja «prekomjerno kašnjenje». Obrazloženje koje je dala većina da bi opravdala odluku o ovoj aplikaciji i predmet *Baybora* nije, po mom mišljenju, u skladu sa predmetom *Šilih* budući da su, kao što je to Sud istakao u predmetu *Baybora*, ove aplikacije trebale biti također podnesene u roku od šest mjeseci. Ili, obrnuto, odluku u predmetu *Baybora* je trebalo donijeti u skladu sa ovim stanovištima.

Kao što je rečeno gore, presuda *Šilih* (stav 165. presude) pridaje važnost (a) činjenici da su se događaji usljed kojih je nastala proceduralna obaveza desili malo vremena prije kritičnog datuma ratifikacije i (b) činjenici da su istrage započete nakon ratifikacije. U vezi s tim, Sud ističe u predmetu *Šilih* da se smrt sina aplikanata desila «tek nešto više od godinu dana prije stupanja na snagu Konvencije za Sloveniju» i da je istraga poduzeta **malo vremena** nakon kritičnog datuma. Prema tome, budući da je proceduralna obaveza da se provede istraga nastala **malo vremena** nakon ratifikacije od strane

Slovenije, Sud se proglasio nadležnim. Potrebno je istaći da je Slovenija, za razliku od Vlade u ovom predmetu, priznala obavezu jurisdikciju Evropske komisije za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava na dan deponovanja instrumenta ratifikacije Konvencije, tj. 28. juna 1994. godine.

Zbog razloga koji su navedeni gore, smatram da ove aplikacije nisu podnesene u skladu sa pravilom šestomjesečnog roka. Prema tome, nažalost, ne mogu se složiti sa mišljenjem većine i zaključujem da presuda o ovom pitanju stvara ozbilju kontradikciju sa pravom i jurisprudencijom Evropske konvencije kada ističe:

« Prema tome, podnošenjem aplikacija Sudu u januaru 1990. godine, ovi aplikanti su djelovali, u posebnim okolnostima njihovih predmeta, razumno brzo u smislu člana 35. stav 1. Konvencije» (stav 170. presude).

Ne izlažući zapažanja o meritumu predmeta i ne nanoseći štetu stavovima izraženim gore, čini mi se važnim da se osvrnem na stavove izražene u pogledu Komiteta za nestale osobe i teretu dokazivanja.

Komitet za nestale osobe

Po mom mišljenju, relevantne informacije o funkcijama Komiteta za nestale osobe, koje nisu bile na raspolaganju Velikom vijeću u međudržavnom predmetu, su naznačene u ovim aplikacijama. Međutim, jedna reference (u stavu 85. presude), koja je savršeno razumljiva da bi se tačno ustanovilo šta je Komitet za nestale osobe i da bi se naznačile njegove funkcije, je jednostavno preuzeta iz presude koja je donesena u međudržavnom predmetu 2001. godine, što mi se čini nedovoljnim da bi se istakao važan napredak od tog datuma (st. 86-87 presude). To predstavlja nepravdu za veliku količinu informacija koju je obezbijedila Vlada od momenta kada je presuda donesena.

Čak i ako se Komitet za nestale osobe i dalje smatra nedjelotvornim u smislu člana 2, smatram da je nepojmljivo da nema ništa više da se kaže o tom komitetu u svjetlu ukupnog materijala koji je dostavljen od momenta odluke koja je donesena 2001. godine. Većina u svojoj presudi ne naznačava nikakav **novi zaključak** o bilo kojem aspektu njegovih aktivnosti. Smatram da razvoj funkcija Komiteta za nestale osobe i njegov značaj kao dijela «djelotvorne istrage», čak i nakon dobijanja novih informacija i dokaza, nije dovoljno ponovo razmotren. To je još očiglednije zbog činjenice da se Sud uveliko oslanja na događaje, informacije, jurisprudenciju itd. koji se odnose na *ratione temporis* jurisdikciju u predmetima koji se odnose na nestale osobe naročito pred drugim organima (st. 88. do 102. presude), a ne čini isto sa informacijama koje su dostavljene u pogledu Komiteta za nestale osobe.

Važna nedavna dešavanja koja pokazuju da su uloga i aktivnosti Komiteta za nestale osobe osnovni i neophodni za ostvarivanje djelotvorne istrage, što se iziskuje član 2, podržavaju moje mišljenje. Tu činjenicu su istakli delegati ministara u odluci koja je donesena na 1051. sastanku o pravima čovjeka Komiteta ministara koji je održan 19. marta 2009. godine.

Komitet ministara, koji nadgleda izvršenje odluke u četvrtom međudržavnom predmetu, je istakao da «redoslijed mjera u okviru djelotvornih istraga» iziskuje da bilo koji drugi oblik djelotvorne istrage ne smije ugroziti misiju Komiteta za nestale osobe i smatra da je od krucijalnog značaja da tekuće aktivnosti Komiteta za nestale osobe budu obavljane u najboljim mogućim uslovima i bez daljnjeg odlaganja. U tom pogledu, Komitet ministara ističe posebnu važnost da se sačuvaju svi podaci koji su dobijeni u okviru Programa ekshumacija i identifikacija Komiteta za nestale osobe. Komitet ministara je istakao da misija Komiteta za nestale osobe čini **dio** i nije **odvojen** od bilo koje druga zahtijevane istrage, i mora imati prvenstvo nad bilo kojom drugom «djelotvornom istragom». Po mom shvatanju, odluka Komiteta ministara naglašava da aktivnosti Komiteta za nestale osobe moraju biti okončane prije nego što bilo koja druga dodatna istraga bude pokrenuta.

Teret dokazivanja

Također bih želio izložiti nekoliko kratkih zapažanja o naznakama većine u ovom predmetu u pogledu tereta dokazivanja.

U stavu 182. presude, većina je ustanovila da je «kriterij dokaza koji je generalno primjenjiv na individualne aplikacije onaj koji je izvan razumne sumnje – čak i ako se taj kriterij primjenjuje i na međudržavne predmete.»

Međutim, ja smatram da to stanovište nije obrazloženo budući da se uopšte ne bavi eventualnim razlikama između dva stepena dokaza i, dakle, ne precizira da li je dokaz predočen u ovim individualnim predmetima.

U međudržavnim predmetima, države ne moraju dokazati žalbe ili štetu. U pojedinačnim predmetima, s druge strane, takva pitanja moraju biti dokazana. Stavljanje u istu ravan individualne aplikacije sa međudržavnim aplikacijama je, po mom mišljenju, **pravna greška** koja ustvari eliminiše **kriterij dokaza** koji je potreban da bi se ustanovila povreda u individualnim aplikacijama.

U pogledu prebacivanja tereta dokaza (stav 184. presude), teret dokaza u pojedinačnoj aplikaciji se prebacuje na Vladu samo ako se aplikant najprije oslobodio tog tereta i **dokazao** činjenice navedene u prilog svog zahtjeva za pravni lijek. Po mom mišljenju, to nije slučaj u ovom predmetu. Ustvari, zaključci doneseni u međudržavnom predmetu su preuzeti kao integralni dokazi i primjenjeni su na ove individualne aplikacije bez posbenog ispitivanja i bez donošenja odvojenih zaključaka.

Nakon što je istakla u stavu 181. presude da «ne postoji osnov da se pretpostavlja da su nestali muškarci u ovom predmetu obuhvaćeni zaključcima Suda» (u međudržavnom predmetu), u stavu 186, većina dalje naznačava:

«U svjetlu zaključaka koji su doneseni u četvrtom međudržavnom predmetu, a koji nisu osporeni, nestanak tih ljudi se desio u životno opasnim okolnostima u kojima su vojne operacije bile popraćene masovnim hapšenjima i ubijanjem. Prema tome, član 2. nameće kontinuiranu obavezu Vladi da traži nestale osobe i da razjasni njihovu sudbinu.»

To predstavlja kontradikciju koja jasno pokazuje da teret dokazivanja, koji je u ovom predmetu na aplikantima, nije razmotren jer se većina ograničila da usvajanje zaključaka koji su doneseni u međudržavnom predmetu o tom pitanju. Taj dio presude većine (st. 181-186 presude) – a naročito stav 185 - naznačava inidrektu konstataciju u pogledu događaja koji su se desili 1974. godine, za koje je većina već rekla da ne potpadaju pod vremensku jurisdikciju Suda. Uz dužno poštovanje svojih kolega, smatram da to proizilazi iz činjenice da nastojeći da uspostavi «odvojivu» obavezu na osnovu proceduralnog aspekata člana 2, presuda se ipak oslanja na činjenice koje su **van** vremenske nadležnosti Suda, smatrajući ih već ustanovljenim, a to nije slučaj.

Odšteta i troškovi i izdaci

In conclusio, ja smatram da su prethodni prigovori Vlade opravdani i da Sud nema *ratione temporis* nadležnost za odlučivanje o predmetu. Prema tome, ne vidim nikakvu svrhu da izrazim mišljenje da li *se dejstvo povrede* koje je *takve prirode i takvog stepena da je znatno narušilo moralno blagostanje* drugoaplikanta može pripisati djelima ili propustima Vlade koja je prekršila Konvenciju.

S obzirom da ne dijelim mišljenje o zaključcima prema kojima činjenice aplikacija mogu biti predmet ocjene Suda, ne mogu se složiti sa ocjenom većine u smislu člana 41. o pitanju pravične naknade.

Imjauću u vidu navedeno, također smatram da ne treba dodijeliti nikakvu naknadu za troškove jer Sud nije nadležan da odlučuje o predmetu, a aplikaciju su neblagovremene jer je protekao šestomjesečni rok.