

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. godina. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund) i nije obavezujući za Sud. Više informacija može se pronaći u punoj izjavi o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Informator o sudskoj praksi Suda br. 147

decembar 2011.godine

Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva - **26766/05 – 22228/06**

Presuda od 15.12.2011. godine [GC]

Član 6

Krivični postupak

Član 6 stav 3 tačka d

Ispitivanje svjedoka

Osuđujuće presude zasnovane na iskazima odsutnih svjedoka: *nije utvrđena povreda, utvrđena je povreda*

Činjenice – Prvi podnosilac predstavke (g. Al-Khawaja), ljekar konsultant, optužen je po dvije tačke optužnice za nepristojni napad na dvije pacijentkinje. Jedna od pacijentkinja, ST, preminula je prije suđenja, ali je prije smrti dala iskaz policiji, koji je pročitao poroti. Sudija je istakao da je sadržaj datog iskaza od ključnog značaja za krivično gonjenje po prvoj tački optužnice jer nije bilo drugih neposrednih dokaza o tome što se dogodilo. Odbrana je prihvatila da će, ukoliko se iskaz pročita poroti tokom suđenja, oni biti u poziciji da ga opovrgnu tokom unakrsnog ispitivanja drugih svjedoka. Tokom suđenja, porota je saslušala svjedočenja više različitih svjedoka, uključujući i drugog podnosioca tužbe i dva prijatelja preminulog svjedoka, kojima se ona povjerila odmah poslije predmetnog događaja. Odbrana je imala priliku da unakrsno ispita sve svjedoke koji su uživo svjedočili. U svom zaključku, sudija u postupku je podsjetio porotu da nisu vidjeli svjedočenje niti unakrsno ispitivanje ST i da je optuženi porekao njene tvrdnje. Prvi podnosilac predstavke osuđen je po obje tačke optužnice.

Drugi podnosilac predstavke (g. Tahery) optužen je, između ostalog, za namjerno ranjavanje nakon obračuna bandi noževima. Niko od lica koji su ispitani na licu mjesta nije tvrdio da je vidio podnosioca predstavke kako ubada žrtvu nožem, ali je dva dana kasnije, jedan od prisutnih, T, dao policiji iskaz kojim implicira da je to učinio drugi podnosilac predstavke. Na suđenju je tužilaštvo zatražilo dozvolu da pročita iskaz osobe T s obrazloženjem da je on previše uplašen da bi se pojavio na sudu. Sudija u postupku je odobrio taj zahtjev, nakon što je na osnovu

izjava osobe T i policajca zaključio da se T plaši da svjedoči (iako njegov strah nije izazvao drugi podnosilac predstavke) i da posebne mjere, kao što je svjedočenje iza paravana, ne bi ublažile njegove strahove. Iskaz svjedoka T zatim je pročitao poroti u njegovom odsustvu. Drugi podnosilac predstavke također je svjedočio. Sudija je u svom zaključku upozorio porotu na opasnost oslanjanja na svjedočenje osobe T, jer ono nije provjereno tokom unakrsnog ispitivanja. Podnosilac predstavke je osuđen i njegova osuđujuća presuda potvrđena je u žalbenom postupku.

Oba podnosioca predstavke podnijeli su predstavke Evropskom sudu žaleći se da su njihove osuđujuće presude u odlučujućoj mjeri zasnovane na iskazima svjedoka koje nisu mogli unakrsno ispitati u sudnici, te da im je zbog te činjenice bilo uskraćeno pravično suđenje. U [presudi od 20. januara 2009. godine](#), Vijeće Suda jednoglasno je donijelo odluku da je u oba slučaja došlo do povrede člana 6 stav 1 u vezi sa članom 6 stav 3 tačka d Konvencije, jer u postupku nije djelotvorno nadoknađen gubitak mogućnosti da se unakrsno ispituju svjedoci.

Pravo – Član 6 stav 1 u vezi sa članom 6 stav 3 tačka d: Član 6 stav 3 tačka d sadrži načelo da, prije nego što se optuženi može osuditi, svi dokazi protiv njega obično moraju da se iznesu na javnoj raspravi u njegovom prisustvu, zarad principa akuzatorskog postupka i ravnopravne zastupljenosti strana. Izuzeci od ovog načela su mogući, ali ne smiju narušiti prava odbrane. Po pravilu, ovim se zahtijeva da se optuženom pruži adekvatna i stvarna prilika da ospori i ispita svjedoka protiv njega, bilo onda kada svjedok daje iskaz, ili u kasnijoj fazi postupka. Iz ovog opšteg načela slijede dvije posljedice.

Prvo, mora da postoji dobar razlog za prihvatanje dokaza odsutnog svjedoka. Dobar razlog postoji, između ostalog, kada je svjedok preminuo ili je odsutan iz straha koji se pripisuje optuženom ili onima koji djeluju u njegovo ime pošto se, kao u ovom posljednjem slučaju, za optuženog moralo smatrati da se odrekao svojih prava po članu 6 stav 3 tačka d. Ukoliko je odsustvo svjedoka uzrokovano opštim strahom od svjedočenja koji se ne može direktno pripisati prijetnjama optuženog ili njegovih zastupnika, nadležni sud treba da sprovede odgovarajuću istragu da utvrdi da li postoje objektivni razlozi za takav strah, potkrijepljeni dokazima. Prije nego što se svjedok oslobodi svjedočenja zbog straha, sud se mora uvjeriti da bi sve raspoložive alternative, kao što su anonimnost svjedoka i druge posebne mjere, bile neodgovarajuće ili neizvodljive.

Drugo, presuda zasnovana isključivo ili u odlučujućoj mjeri na iskazu odsutnog svjedoka koga optuženi nije imao priliku da ispita, bilo tokom istrage ili na suđenju, generalno bi se smatrala nekompatibilnom sa uslovima pravičnosti propisanim po članu 6 ("jedino ili odlučujuće pravilo"). Ovo, međutim, nije bilo apsolutno pravilo i nije trebalo da se primjenjuje na nefleksibilan način, ignorišući specifičnosti konkretnog pravnog sistema o kojem je riječ, jer bi se time to pravilo pretvorilo u oslabljeni i nekritički instrument koji je u suprotnosti sa tradicionalnim načinom na koji Sud pristupa pitanju sveopšte pravičnosti postupka, da pronade ravnotežu između suprotstavljenih interesa odbrane, žrtve i svjedoka, kao i javnog interesa, u efikasnom sprovođenju pravde. Shodno tome, čak i kada je iskaz iz druge ruke jedini ili odlučujući dokaz protiv optuženog, njegovo prihvatanje ne bi automatski dovelo do povrede člana 6 stav 1. Isto tako kada se osuđujuća presuda zasniva jedino ili u odlučujućoj mjeri na svjedočenju odsutnih svjedoka, Sud mora da podvrgne postupak najtemeljnijem ispitivanju. Zbog opasnosti prihvatanja takvih dokaza, to bi predstavljalo veoma važan faktor za uspostavljanje ravnoteže i to onaj koji bi iziskivao dovoljno izjednačavajućih faktora, uključujući postojanje jakih proceduralnih mehanizama zaštite. U svakom od predmeta pitanje je bilo da li je bilo dovoljno adekvatnih izjednačavajućih

faktora, uključujući mjere koje bi omogućile da se izvrši pravična i odgovarajuća procjena pouzdanosti tih dokaza.

S tim u vezi, Sud je smatrao da je domaće pravo imalo jake mjere zaštite osmišljene da obezbijede pravičnost*. Što se tiče toga kako su te mjere primijenjene u praksi, u svakom od predmeta Sud je uzeo u obzir tri pitanja: da li je bilo neophodno da se prihvate iskazi odsutnih svjedoka; da li su neprovjerena svjedočenja odsutnih svjedoka bila jedina ili odlučujuća osnova za osudu oba podnosioca predstavke; i da li je bilo dovoljno izjednačavajućih faktora, uključujući jake proceduralne mjere zaštite, da se osigura da je svako suđenje, posmatrano u cjelini, pravično.

(a) *Predmet prvog podnosioca predstavke* – Nije sporno da je smrt ST učinila neophodnim da se njen iskaz prihvati, ukoliko je namjera bila da se njeno svjedočenje uzme u obzir. Sudija je bio veoma jasan po pitanju njegovog značaja ("nema iskaza, nema prve tačke optužnice"), te se stoga taj iskaz mora smatrati odlučujućim. Pouzdanost tog svjedočenja potkrijepljena je činjenicom da je bilo samo manjih nedosljednosti između iskaza ST datog policiji i opisa događaja koji je dala odmah nakon navodnog incidenta dvojici prijatelja, koji su svjedočili na suđenju. Što je najvažnije, postojale su velike sličnosti između njenog opisa navodnog napada i onog koji je dao drugi tužilac, pri čemu nije bilo dokaza o bilo kakvoj zavjeri. U slučaju nepristojnog napada ljekara na pacijenta tokom privatne konsultacije kada su prisutni samo ljekar i žrtva, teško je zamisliti jači potkrepljujući dokaz, posebno kada su svi drugi svjedoci pozvani da svjedoče na suđenju, a njihova pouzdanost testirana unakrsnim ispitivanjem. Iako su se uputstva sudije poroti pokazala nedovoljnim u žalbenom postupku, Apelacioni sud takođe je zaključio da je poroti iz tog uputstva moralo biti jasno da iskazu ST treba pridati manje težine, s obzirom na to da je nisu ni vidjeli niti čuli. Uzimajući u obzir to uputstvo, i dokaze koje je ponudilo tužilaštvo da podrži iskaz ST, Sud je smatrao da je porota bila u stanju da sprovede pravičnu i odgovarajuću procjenu pouzdanosti tvrdnji ST protiv prvog podnosioca predstavke. U tom kontekstu, i posmatrajući pravičnost postupka u cjelini, bilo je dovoljno faktora da se kompenzuje prihvatanje iskaza ST kao dokaza.

Zaključak: nije utvrđena povreda (petnaest glasova prema dva).

(b) *Predmet drugog podnosioca predstavke* – Obavljene su odgovarajuće istrage da se utvrdi da li postoje objektivni razlozi za strah osobe T i sudija u postupku bio je uvjeren da se taj strah neće ublažiti posebnim mjerama.

T je bio jedini svjedok koji je tvrdio da je vidio ubadanje nožem i njegov nepotvrđeni iskaz očevica bio je, ako ne jedini, a onda barem odlučujući dokaz protiv podnosioca predstavke. To je očigledno bio dokaz velike težine, bez kojeg bi šanse za osuđujuću presudu bile znatno smanjene. Ni zaključak sudije u postupku da priznavanje iskaza osobe T neće dovesti do nepravičnosti s obzirom na to da je podnosilac predstavke u poziciji da ga ospori ili opovrgne sam ili pozivanjem drugih svjedoka, niti upozorenje sudije poroti da uzme dokaze osobe T sa oprezom, nisu mogli biti dovoljna kompenzacija za hendikep sa kojim se odbrana nosila. Iako je u svjedočenju porekao optužbe, podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da provjeri istinitost i pouzdanost svjedočenja osobe T kroz unakrsno ispitivanje, a pošto je T bio jedini svedok očito voljan ili sposoban da kaže šta je vidio, podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da pozove nekog drugog svjedoka da ospori njegovo svjedočenje. Nadalje, bez obzira na to koliko jasno ili ubjedljivo izraženo, upozorenje sudije u uputstvu poroti o opasnostima oslanjanja na neprovjereno svjedočenje nije moglo biti dovoljna kompenzacija u slučaju gdje je neprovjereni iskaz jedinog očevica tužilaštva bio jedini direktni dokaz protiv podnosioca predstavke.

Odlučujuća priroda iskaza osobe T u odsustvu bilo kakvog snažnog potkrepljujućeg dokaza u predmetu značila je da porota nije bila u stanju da sprovede pravičnu i odgovarajuću procjenu pouzdanosti svjedočenja osobe T. Ispitujući pravičnost postupka u cjelini, Sud je zaključio da nije bilo dovoljno izjednačavajućih faktora da se odbrana kompenzuje za poteškoće koje su posljedica prihvatanja iskaza osobe T.

Zaključak: utvrđena povreda (jednoglasno).

Član 41: 6.000 eura drugom podnosiocu predstavke na ime nematerijalne štete.

* Ove mjere uključuju specifična pravila kojima se definišu okolnosti u kojima se iskaz odsutnog svjedoka može prihvatiti kao dokaz, zahtjev da se razmotre alternativne mjere koje bi omogućile da svjedok koji je odsutan iz straha da svjedoči uživo, diskreciono pravo da se izuzme iskaz odsutnog svjedoka i obavezu da se zaustavi postupak ukoliko je slučaj protiv optuženog zasnovan "u potpunosti ili djelimično" na iskazu iz druge ruke toliko neubjedljivom da bi osuđujuća presuda bila nepouzdana. Pored toga, sudija u postupku dužan je da pruži poroti tradicionalna uputstva o teretu dokazivanja te da porotnike uputi u opasnost oslanjanja na iskaze iz druge ruke.

Informatori o sudskoj praksi

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. godina.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On nije obavezujući za Sud i Sud ne preuzima odgovornost za njegov kvalitet. Prevod se može preuzeti sa baze podataka o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili sa bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud dostavio. Prevod se može reprodukovati za nekomercijalne svrhe pod uslovom da se navede puni naziv predmeta, sa gore navedenom izjavom o autorskim pravima i pominjanjem Fonda za ljudska prava. Ukoliko je namjera da se bilo koji dio ovog prevoda upotrijebi za komercijalne svrhe, molimo vas da se obratite na adresu publishing@echr.coe.int

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int