

## AIREY против ИРСКЕ

Пресуда од 9. октобра 1979. године

### НЕЗВАНИЧНИ РЕЗИМЕ И ИСТОРИЈАТ ПРЕДМЕТА

#### **A. Основне чињенице**

У јуну 1972. године супруг гђе Airey, који је био осуђиван за напад на своју супругу, напустио је заједнички дом у Corku. Од тада се није вратио тамо да живи.

У Ирској не постоји развод у смислу престанка брака. Супружници, међутим, могу да буду ослобођени дужности заједничког живота закључивањем уговора о њиховој растави или судском одлуком о растави коју може да донесе само Високи суд. Након неуспјешних покушаја да добије сагласност супруга за потписивање исправе о раздвајању, гђа Airey од 1972. године покушава да добије судску одлуку. Она је потражила савјет од неколико адвоката, али није успјела да нађе нити једног који би био вољан да је заступа. Правна помоћ у Ирској, у циљу тражења судског раздвајања, није у данашње вријеме доступна, а гђа Airey нема довољно средстава како би сама платила трошкове поступка.

#### **B. Поступак пред Комисијом**

У својој представци, коју је 4. јуна 1973. године уложила Комисији, гђа Airey је навела, између осталог, да су повријеђени:

- Члан 6 став 1 Конвенције, због чињенице да је њено право на приступ суду, у циљу подношења захтјева за одлуку о судској растави, ускраћено због превисоких судских трошкова.
- Члан 8 због пропуста Државе да обезбиједи доступан правни поступак за одређивање права и обавеза створених законима који регулишу породичне односе.
- Члан 13 јер јој је ускраћен ефикасан правни лијек пред државним органима у вези са повредама на које се жалила.
- Члан 14 у вези са чланом 6 став 1, у томе да је судска растава много доступнија онима који могу да плате трошкове у односу на оне без финансијских средстава.

У свом извјештају од 9. марта 1978. године Комисија је изнијела мишљење:

- једногласно, да пропуст Државе да подносиоцу представке обезбиједи ефикасан приступ суду, како би јој било омогућено да добије судску раставу, представља повреду члана 6 став 1 Конвенције;

- да није било неопходно, у свјетлу претходног закључка, да се настави испитивање питања у оквиру чланова 13 и 14 (једногласно) и члана 8 (дванаест гласова за и један против, уз један уздржан).

## ИЗВОД ИЗ ПРЕСУДЕ

### ПРАВО

#### I. ПРЕЛИМИНАРНА ПИТАЊА

16. Влада тврди да је представка гђе Airey неприхватљива, прво, због њене очигледне неоснованости, и друго, из разлога што она није исцрпила домаће правне лијекове.

Комисија сматра да, док је неспорно да је суд надлежан да одлучује о свим чињеничним и правним питањима која се појављују у току поступка, није у судској компетенцији да цијени да ли је Комисија погријешила када је прогласила представку прихватљивом. На расправи је главни заступник изразио мишљење да је питања, која се односе на прихватљивост представке, Суд испитао као питања која улазе у меритум, а не у својству жалбеног суда.

17. Суд је у овој области установио два принципа. Први принцип је да на одлуке Комисије, којима је представка прихваћена, нема жалбе, а други да је суду, након што му је предмет прослијеђен, дата пуна јурисдикција, те може да одлучује о питањима прихватљивости претходно покренутим пред Комисијом (в., *inter alia*, пресуду од 6. септембра 1978. године у предмету Klass и други, серија А бр. 28, стр. 17, став 32). Комбинација ових принципа показује да, када разматра таква питања, Суд не поступа као жалбени суд већ једноставно установљава да ли постоје услови који му дозвољавају да улази у меритум предмета.

18. Владин поднесак Суду, у којем се наводи да је представка очигледно неоснована, заправо не покреће питање у вези са тим условима. Он, у ствари, представља тврдњу како чак нема ни *prima facie* предмета против одговорне државе. Оваква тврдња је приговор који Комисија мора да узме у обзир прије одлучивања о прихватљивости (члан 27 став 2 Конвенције). Када одбије такве приговоре, Комисија мора, након испитивања меритума предмета, дати мишљење да ли је дошло до кршења или не (члан 31). Са друге стране, разлика између одлуке о очигледној неоснованости представке и одлуке о томе да не постоји повреда није битна за Суд, чији је задатак да, у коначној пресуди, закључи да је односна држава поштовала, односно прекршила Конвенцију (чланови 50, 52 и 53).

Исто није примјенљиво у случају када је наведено да домаћи правни лијекови нису исцрпљени. Правило предвиђено чланом 26 “ослобађа државе да одговарају пред међународним тијелима уколико нису имале прилику да правну материју испитају кроз сопствени правни систем” (в. пресуду од 18. јуна 1971. године у предмету De Wilde, Ooms и Versyp, серија А бр. 12, стр. 29, став 50); оно се односи на правну могућност да покрене питања одговорности државе према Конвенцији. Јасно је, дакле, да овакав поднесак покреће питања која се разликују од оних која се односе на меритум навода о повредама.

Сходно томе, Суд не мора да одлучује о првом прелиминарном приговору, али то мора да учини у односу на други; овај посљедњи приговор је Влада поднијела пред Комисијом, тако да не долази у обзир *estoppel* (закључивање унапријед) (в. горе наведену пресуду *De Wilde, Ooms и Versyp*, стр. 30, став 54).

19. Влада сматра да је подносиатељка представке пропустила да исцрпи домаће правне лијекове на више начина.

(а) На првом мјесту тврде да је она могла да закључи уговор о растави са својим супругом или је могла да поднесе захтјев за доношење налога о забрани или о издржавању у смислу Закона из 1976. године (в. ставови 10 и 12 горе).

Суд наглашава да су једини правни лијекови, чије се исцрпљивање захтијева чланом 26 Конвенције, они који се односе на повреде које су предмет представке. Повреда коју наводи гђа *Aigeu* састоји се у томе да је држава пропустила да обезбиједи приступ суду како би она могла да поднесе захтјев за судску раставу. Међутим, нити закључење уговора о раздвајању, ни доношење налога о забрани или издржавању, не обезбјеђују такав приступ. Сходно томе, Суд не може да прихвати први дио овог приговора.

(б) Влада, на другом мјесту, наглашава чињеницу да је подносиатељка представке могла да се појави пред Високим судом без помоћи адвоката. Такође тврди да она ништа не добива судском раставом.

Суд подсјећа да међународно право, на које се изричито позива члан 26, тражи коришћење једино оних правних лијекова који су, и за “лица на које се односе, и...довољни, што значи да су у стању да обезбиједу рјешење за њихове жалбе” (в. горе споменути пресуду *De Wilde, Ooms и Versyp*, стр. 33, став 60). Међутим, Суд не може да одлучи да ли је могућност да самостално заступа свој предмет, која је стајала на располагању гђи *Aigeu*, значила и постојање “домаћег правног лијека” у смислу наведеног, а да у исто вријеме не донесе одлуку о меритуму њене жалбе у вези са чланом 6 став 1, тј. наведеног непостојања ефикасног приступа Високом суду. Слично овоме, и аргуменат да судска растава и не би била од користи подносиоцу представке изгледа уско повезан са другим аспектом ове жалбе, то јест да ли је заиста дошло до икаквог прејудицирања. Суд, стога, придружује меритуму остатак приговора.

## II. О ЧЛАНУ 6 СТАВ 1 САМОСТАЛНО

20. Члан 6 став 1 гласи како слиједи:

"Приликом утврђивања грађанских права и обавеза или основаности било какве кривичне оптужбе против њега, свако има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним, законом установљеним судом. Пресуда се изриче јавно, али се новинари и јавност могу

искључити са читавог или једног дијела суђења у интересу морала, јавног реда или националне безбједности у демократском друштву, када то налажу интереси малољетника или заштите приватног живота страна у спору, или када то суд сматра изричито неопходним зато што би у посебним околностима публицитет могао нанијети штету интересима правде."

Гђа Airey цитира пресуду Golder од 21. фебруара 1975. године (в. серију А бр. 18) у којој је Суд нашао да овај став укључује право на приступ суду у одлучивању о грађанским правима и слободама. Она сматра да је, с обзиром да је због високе цијене трошкова парнице спријечена да покрене поступак пред Високим судом у циљу подношења захтјева за судску раставу, дошло до повреде наведене одредбе.

Ову тврдњу је, у суштини, једногласно прихватила Комисија, али ју је оспорила Влада.

21. Подносиатељка представке жели да добије одлуку о судској растави. Не може да буде сумње да је резултат поступка раставе "одлучујући за лична права и обавезе" и зато, *a fortiori*, за "права и обавезе" у смислу члана 6 став 1; на овај начин је члан 6 став 1 примјенљив у овом предмету (в. пресуду од 28. јуна 1978. године, у предмету König, серија А бр. 27, стр. 30 и 32, ставови 90 и 95). Поред тога, ово становиште није оспоравано пред Судом.

22. "Члан 6 став 1 обезбјеђује свакоме право да пред суд или трибунал изнесе било који захтјев који се односи на његова грађанска права и обавезе" (в. горе поменуто Golder пресуду, стр. 18, став 36). Члан 6 став 1 тако у себи садржи и право гђе Airey на приступ Високом суду у циљу подношења захтјева за судску раставу.

23. Прикладно је да се сада размотри тврдња Владе да подносиатељка представке неће ништа добити судском раставом (в. став 19(б) горе).

Суд одбацује овакав начин образлагања. Судска растава је правни лијек предвиђен ирским законом и, као такав, требао би да буде доступан свакоме ко задовољава услове који су њиме предвиђени. На појединцу је да одабере које ће правно средство да користи; дакле, чак и да је тачно да је избор гђе Airey био правни лијек који је мање одговарао специфичним околностима њеног случаја него неки други правни лијек, ово не би било од значаја.

24. Влада тврди да је захтјев гђе Airey могао да буде поднесен Високом суду с обзиром да она може слободно да се појави на суду без помоћи адвоката.

Суд не сматра да је ова могућност, сама по себи, одлучујућа у овом предмету. Намјена Конвенције није да гарантује права која су теоретска и илузорна, већ она која су реална и ефикасна (в., *mutatis mutandis*, пресуду од 23. јула 1968. године, у предмету "Belgian Linguistic", серија А бр. 6, стр. 31, став 3 in

fine и став 4; горе споменуто Golder пресуду, страна 18, став 35 in fine; пресуду од 28. новембра 1978. године, у предмету Luedicke, Belkacem и Коџ, серија А бр. 29, стр. 17-18; став 42; и пресуду од 13. јуна 1979, у предмету Marckx, серија А бр. 31, стр. 15, став 31). Ово је нарочито случај код права на приступ судовима због истакнутог мјеста које у демократском друштву заузима право на правично суђење (види, *mutatis mutandis*, пресуду од 17. јануара 1970. године, у предмету Delcourt серија А бр. 11, стр. 15, став 25). Потребно је, стога, да се установи да ли би појава на суду гђе Airey, без помоћи адвоката, била ефикасна и то у смислу да ли би она могла да изнесе свој случај на одговарајући и задовољавајући начин.

Влада и Комисија су у току усмене расправе изнијели контрадикторне ставове о овом питању. Суду се чини сигурним да би подносиатеља представке била у неповољном положају уколико би њеног супруга заступао адвокат а њу не. Са друге стране, по мишљењу Суда, није реално да се препоставља да би, у овој врсти парнице, подносиатеља представке ефикасно водила свој предмет, упркос помоћи коју, како је Влада навела, судија пружа странама у поступку које немају заступника.

У Ирској не може да се добије одлука о судској растави у Окружном суду гдје је поступак релативно једноставан, већ само у Високом суду. Стручњак у области ирског породичног права, господин Alan J. Shatter, сматра да је Високи суд најнеприступачнији суд и то не само због тога што су “таксе за заступање изузетно високе” већ и због чињенице да “је процедура за покретање поступка .... сложена нарочито у оним поступцима који се покрећу захтјевом као што је то случај са раставом. (Породични закон Републике Ирске, Dublin 1977. године стр. 21).

Штавише, ова врста парнице, поред тога што укључује компликована законска питања, захтијева и доказе о прељуби, неприродним поступцима или, као у конкретном случају, насиља. Да би се установиле чињенице може да буде потребно да се ангажују стручњаци и пронађу, позову и испитају свједоци. Уз то, брачни спорови често, као нужну последицу, имају емоционални моменат које је тешко спојив са степеном објективности који је потребан у заступању на суду.

Из ових разлога Суд сматра да је веома нереално да лице на мјесту гђе Airey (в. став 8 горе) може ефикасно да изнесе свој случај. Ово гледиште је потврђено Владином одговорима на питања која им је поставио Суд, који показују да је у сваком од 255 поступака судске раставе, покренутих у периоду од јануара 1972. године до децембра 1978. године, без изузетка, подносиоца захтјева заступао адвокат (в. став 11 горе).

Из наведеног Суд закључује да могућност да се лице само заступа пред Високим судом не пружа подносиоцу представке ефикасно право приступа и, стога, такође не представља домаћи правни лијек чију употребу захтијева члан 26 (в. став 19(б) горе).

25. Влада настоји да направи разлику између овог предмета и предмета *Golder*, у којем је подносиоцу представке био онемогућен приступ суду због очигледне препреке коју му је неметнула држава у виду забране Министарства унутрашњих послова да се консултује са адвокатом. Влада тврди да, насупротив томе, у овом предмету нема јасне сметње која потиче од државе и нема намјерног покушаја државе да спријечи приступ. Наводна немогућност приступа суду не произилази из неке радње власти, него искључиво из личних околности гђе *Aireu*, за које, у смислу Конвенције, Ирска не може да буде одговорна.

Иако је ова разлика између чињеница ова два случаја сигурно тачна, Суд се не слаже са Владином закључком. На првом мјесту, практична сметња заправо може да доведе до кршења Конвенције једнако као и правна препрека (в. горе поменуто *Golder* пресуду, стр. 13, став 26). Надаље, испуњење обавеза у оквиру Конвенције захтијева повремено одређену позитивну радњу државе. У таквим околностима, држава не може једноставно да остане пасивна и “нема...мјеста прављењу разлике између чињења и нечињења” (в., *mutatis mutandis*, горе поменуто пресуду у предмету *Marckx*, стр. 15, став 31, и пресуду од 10. марта 1972. године, у предмету *De Wilde, Ooms и Versyp*, серија А бр. 14, стр. 10, став 22). Обавеза обезбјеђивања ефикасног права на приступ судовима спада у категорију дужности.

26. Основни аргуменат који је Влада изнијела заснива се на ономе што Влада види као посљедицу мишљења Комисије, тј. да би, у свим предметима који се односе на утврђивање “грађанског права”, држава требала да обезбиједи бесплатну правну помоћ. У ствари, једина изричита одредба која се тиче бесплатне правне помоћи постоји у члану 6 став 3(ц), а односи се на кривични поступак и сама по себи је подвргнута ограничењима. Штавише, према установљеној правној пракси Комисије, члан 6 став 1 не гарантује свако право на бесплатну правну помоћ, као такво. Влада додаје да, с обзиром да се Ирска приликом ратификовања Конвенције оградилa у односу на члан 6 став 3(ц) са намјером да ограничи своје обавезе у сфери правне помоћи у кривичним поступцима, *a fortiori* не може да се каже да се она изричито сложила да обезбиједи неограничену правну помоћ у грађанским поступцима. Коначно, како произилази из њиховог поднеска, Конвенција не би требала да буде тумачена на начин да се постигну социјалне и економске промјене. Такве промјене могу да буду само питање прогреса.

Суду је познато да даљње остваривање социјалних и економских права у великој мјери зависи од ситуације – нарочито финансијске – која влада у тој држави. Са друге стране, Конвенција мора да буде тумачена у свјетлу услова који постоје у данашњем времену (в. горе споменуто пресуду у предмету *Marckx*, стр. 19, став 41) и она је сачињена да заштити појединце на стваран и практичан начин у оним подручјима која покрива (в. став 24 горе). Док Конвенција одређује шта представља у суштини грађанска и политичка права, многа од тих права имају импликације социјалне и економске природе. Суд, као и Комисија, стога, сматра да пука чињеница да тумачење Конвенције може да се прошири и на сферу социјалних и економских права, не би требала да буде одлучујући фактор против

таквог тумачења. Нема чврсте линије која раздваја ту сферу од подручја које покрива Конвенција.

Суд, сем тога, не дијели мишљење Владе у погледу посљедица мишљења Комисије.

Било би погрешно генерализовати закључак да могућност да се неко самостално појави пред Високим судом не обезбјеђује гђи Airey ефикасно право на приступ. Тај закључак не вриједи за све случајеве који се тичу “грађанских права и обавеза” или за свако лице које је у такав случај укључено. У неким случајевима, могућност личног појављивања на суду, чак и без помоћи адвоката, задовољиће захтјеве члана 6 став 1. Могу то бити и прилике гдје таква могућност обезбјеђује адекватан приступ чак и Високом суду. Свакако, све у великој мјери зависи од околности случаја.

Поред тога, док члан 6 став 1 гарантује странама у парници ефикасно право на приступ судовима ради утврђивања њихових “грађанских права и обавеза”, он оставља држави слободан избор средстава како би се тај циљ остварио. Увођење схеме правне помоћи – коју Ирска сада предвиђа у предметима породичног права (види став 11 горе) - чини једно од тих средстава, али постоје и друга средства као што је, на примјер, поједностављивање поступка. У сваком случају није функција Суда да указује, а камоли да прописује које мјере треба да се предузму. Све што Конвенција захтијева је да појединац ефикасно ужива право на приступ судовима под условима који нису у супротности са чланом 6 став 1 (види, *mutatis mutandis*, пресуду од 27. октобра 1975. године, у предмету the National Union of Belgian Police, серија А бр. 19, стр. 18, став 39, и горе споменути пресуду у предмету Marckx, стр. 15, став 31).

Закључак наведен на крају става 24 не подразумијева, дакле, да држава мора да обезбиједи бесплатну правну помоћ у сваком спору који се тиче “грађанских права”.

Сматрати да овако далекосежна обавеза постоји не би, са чиме се и Суд слаже, одговарало чињеници да Конвенција не садржи одредбу о правној помоћи за овакву врсту спорова, с обзиром да се члан 6 став 3(ц) односи само на кривичне поступке. Међутим, упркос непостојању сличне клаузуле за грађанске парнице, члан 6 став 1 може некада да присили државу да обезбиједи помоћ адвоката када се покаже да је таква помоћ неопходна за ефикасан приступ суду, било зато што је правно заступање обавезно, као што је то предвиђено домаћим правом неких држава уговорница за неке врсте парница, било због сложености поступка или конкретног предмета.

Резерва Ирске, када је у питању члан 6 став 3(ц) не може да се тумачи као таква да утиче на обавезе које постоје у оквиру члана 6 став 1. Она, дакле, није релевантна у овом контексту.

27. Подносиатељка представке није могла да нађе адвоката који би био вољан да је заступа у поступку судске раставе. Комисија је закључила да је разлог због којег адвокати које је она консултовала нису били спремни да је заступају тај, што она не може да сноси трошкове поступка. Влада доводи у питање овакво становиште, али Суд налази да је оно увјерљиво и да није дат нити један доказ који би га учинио неваљаним.

28. Имајући у виду све околности случаја, Суд закључује да гђа Airey није уживала ефикасно право приступа Високом суду у циљу захтијевања одлуке о судској растави. Дакле, члан 6 став 1 јесте повријеђен.

### III. ЧЛАН 14 У ВЕЗИ СА ЧЛАНОМ 6 СТАВ 1

29. Подносиатељка представке сматра да је, с обзиром да је правно средство судске раставе много доступније онима који имају новчаних средстава у односу на оне који их немају, она жртва дискриминације по основу “имовине” што је у супротности са чланом 14 у вези са чланом 6 став 1.

Комисија је сматрала да, у свјетлу свог закључка у вези са чланом 6 став 1, није било потребно да се разматра ова жалба у оквиру члана 14. Влада се није изјаснила о овом питању.

30. Члан 14 не постоји самостално. Он представља један посебан елемент (недискриминација) сваког права заштићеног Конвенцијом (в., *inter alia*, горе споменуту пресуду у предмету *Marckx*, стр. 15-16, став 32). Чланови који штите ова права могу да буду повријеђени самостално и/или у вези са чланом 14. Уколико Суд не утврди одвојено повреду неког од ових чланова на које се позива заједнички или самостално и у вези са чланом 14, Суд мора, такође, да испита случај у оквиру посљедњег члана. Са друге стране, није генерално правило да се захтијева такво испитивање када је Суд пронашао повреду неког члана самостално. Ситуација је другачија уколико очигледно неједнак третман у уживању права која су у питању представља основни аспект предмета, али ово не може да се примијени на кршење члана 6 став 1 утврђено у овом поступку. Сходно томе, Суд сматра да није неопходно да се испитује случај и у оквиру члана 14.

### V. ЧЛАН 8

31. Гђа Airey тврди да је, необезбјеђивањем доступног правног поступка у породично-правним стварима, Ирска пропустила да испоштује њен породични живот, и тиме повриједила члан 8 који одређује:

"1. Свако има право на поштивање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.

2. Јавна власт се не мијеша у вршење овог права, сем ако је такво мијешање предвиђено законом и ако је то неопходна мјера у демократском

друштву у интересу националне безбједности, јавне безбједности, економске добробити земље, спречавању нереда или спречавању злочина, заштите здравља и морала или заштите права и слобода других.”

У свом извјештају, Комисија је изразила мишљење да, у свјетлу свог закључка у вези са чланом 6 став 1, није било потребе да се разматра представка у оквиру члана 8. Међутим, у току усмене расправе главни заступник је навео да је такође дошло до кршења и овог члана. Влада је оспорила ову тврдњу.

32. Суд сматра да не може да се каже како се Ирска “мијешала” у приватни или породични живот гђе Airey: садржина њене представке се не састоји у томе да је Држава дјеловала, већ да је пропустила да дјелује. Међутим, иако је циљ члана 8 да, у суштини, заштити појединца од произвољног мијешања јавних власти, он не обавезује државу само да се уздржи од таквог мијешања: поред овог, у првом реду негативно одређеног понашања, може да постоји и позитивна обавеза усмјерена у циљу ефикасног поштивања приватног и породичног живота (в. горе споменуто пресуду у предмету *Marckx*, стр. 15, став 31).

33. У Ирској су многи аспекти приватног и породичног живота правно регулисани. Када говоримо о браку, муж и жена су у принципу дужни да живе заједно али имају право, у одређеним случајевима, да затраже одлуку о судској растави. Ово, заправо, представља признање чињенице да заштита приватног и породичног живота може некада да захтијева ослобођање брачних другова дужности да живе заједно.

Ефикасно поштивање приватног и породичног живота обавезује Ирску да учини ово средство заштите ефикасно доступним онима којима је то потребно. Међутим, ово средство није било ефикасно доступно подносиоцу представке: тиме што она није била у ситуацији да изнесе захтјев пред Високим судом (види ставове 20-28 горе), она није могла да тражи потврђивање њеног *de facto* одвојеног живота од супруга унутар закона. Она је, стога, била жртва повреде члана 8.

## V. ЧЛАН 13

34. Наводећи да је била лишена ефикасног правног лијека пред домаћим властима у вези са повредама на које се жали, гђа Airey се на крају позива на члан 13 који одређује:

“Свако чија су права и слободе, призната овом конвенцијом, нарушена има право на правни лијек пред националним властима, чак и онда када су повреду ових права и слобода учинила лица у вршењу своје службене дужности.”

Комисија је сматрала да, у свјетлу свог закључка који се односи на члан 6 став 1, није било потребно да разматра жалбу у оквиру члана 13. Влада се није изјаснила о овом питању.

35. Гђа Airey жели да користи своја права предвиђена ирским законом у циљу покретања поступка за судску раставу. Суд је већ раније закључио да се такав поступак тиче “грађанских права” у смислу значења члана 6 став 1 (в. став 21 горе) и, надаље, да је Ирска обавезна да у оквиру члана 8 омогући покретање овог поступка и учини га ефикасно доступним, тако да би гђа Airey могла да организује свој приватни живот (в. став 33 горе). С обзиром да се члан 13 и члан 6 став 1 преклапају у овом конкретном случају, Суд сматра да није неопходно да се утврди да ли је дошло до пропуста да се удовољи захтјевима члана 13. Ови захтјеви су мање строги, у овом случају у потпуности обухваћени оним превиђеним чланом 13 (в., *mutatis mutandis*, горе споменуто пресуду од 18. јуна 1971. године, у предмету De Wilde, Ooms и Versyp, стр. 46, став 95).

## VI. ЧЛАН 50

36. Савјетник подносиоцке представке је на расправи информисао Суд да ће, уколико Суд нађе да је дошло до повреде Конвенције, његова странка тражити правичну накнаду предвиђену чланом 50 по три тачке: ефикасан приступ правном лијеку у вези са распадом њеног брака; новчану накнаду за претрпљену бол, патњу и тјескобу; и новчану накнаду за трошкове којима је била изложена, углавном узгредне трошкове, трошкове адвоката и друге посебне трошкове. Посљедња два захтјева нису спецификована.

Влада није дала мишљење о питању примјене члана 50.

37. Сходно томе, иако је ово питање покренуто у оквиру члана 47 бис Правила Суда, оно није спремно за рјешавање. Суд је, стога, дужан да одложи ово питање и одреди даљу процедуру, узимајући у обзир и могућност постизања споразума између одговорне државе и подносиоца представке (правило 50 став 3 и 5 Правила Суда).

## ИЗ ОВИХ РАЗЛОГА, СУД

### I. О ПРЕЛИМИНАРНИМ ПРИГОВОРИМА ВЛАДЕ

1. *Одбацује*, једногласно, Владин приговор о очигледној неоснованости жалбе подносиоца.
2. *Одбацује*, са шест гласова за и једним против, први дио Владиног приговора да домаћи правни лијекови нису исцрпљени (став 19(а) образложења).
3. *Придружује* меритуму, једногласно, други дио задњег споменутог приговора (став 19(б) образложења), али их одбацује са шест гласова за и једним против након испитивања меритума.

### II. О МЕРИТУМУ ПРЕДМЕТА

4. *Одлучује*, са пет гласова за и два против, да је повријеђен члан 6 став 1 Конвенције, узет самостално.
5. *Одлучује*, са четири гласа за и три против, да није неопходно да се испитује предмет у оквиру члана 14 а у вези са чланом 6 став 1.
6. *Одлучује*, са четири гласа за и три против, да је повријеђен члан 8.
7. *Одлучује*, са четири гласа за и три против, да није неопходно да се испитује предмет у оквиру члана 13.
8. *Одлучује*, једногласно, да питање примјене члана 50 није спремно за одлуку.

Стога,

(а) одлаже рјешавање овог питања у цијелости;

(б) позива Комисију да, у периоду од два мјесеца од објављивања ове пресуде, поднесе Суду мишљење Комисије о овом питању, укључујући и обавјештење о било каквом споразуму до којег би дошли Влада и подносиатеља жалбе;

(с) одлаже наредну процедуру.

Сачињено на енглеском и француском језику у Згради људских права, Strasbourg, 9. октобра 1979. године, оба текста су аутентични.

Gérard J. WIARDA

Предсједник

Marc-André EISSEN

## Регистрар

У складу са чланом 51 став 2 Конвенције и правилом 50 став 2 Правила Суда, следећа издвојена мишљења су приложена овој пресуди:

- извдојено мишљење г. O'Donoghue;
- издвојено мишљење г. Thór Vilhjálmssona;
- издвојено мишљење г. Evrigenisa.

.

G. J. W.

M.-A. E.

## СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ O'DONOGHUE

С обзиром да не могу да се сложим са основном идејом и закључцима у пресуди Суда, мислим да бих прво требао да објасним моју генералну позицију, а затим се укратко осврнем на одлуке Суда у вези са сваким релевантним чланом Конвенције појединачно.

### A. Општа запажања

Није оспоравано да право на добијање бесплатне правне помоћи у грађанским стварима није предвиђено Конвенцијом. Потврда овога може да се изведе из бројних случајева и историје догађаја који су довели до тога да Савјет министара усвоји Резолуцију (78)8 од марта 1978. године. Ово је услиједило након бројних дискусија и пропратних разматрања о потреби стварања одредаба које ће регулисати помоћ и савјетовање на овом пољу. Овом резолуцијом је владама земаља чланица поручено да “предузму или појачају, према околностима, све мјере које они сматрају неопходним у циљу прогресивне имплементације принципа установљених у додатку” ове резолуције. Ови принципи обухваћају бесплатну правну помоћ и савјетовање лицима којима је то потребно. Упућивање на прогресивну имплементацију ових принципа показује да је признато да ситуација у неколико држава потписница Конвенције није иста. Суд је обавијештен да ће тужена Влада до краја 1979. године предложити закон којим ће се обезбиједити правна помоћ у стварима породичног права. Имајући у виду спорост земаља при доношењу закона који имају карактер социјалне реформе, мислим да радње у конкретном предмету не показују неко неоправдано одгађање у поступању у складу са препорукама Савјета министара.

Подноситељка представке, свјесна да се право на правну помоћ не налази у Конвенцији, подноси представку наводећи да је онемогућена у уживању права на приступ Високом суду због одсуства такве правне помоћи. Пресуда овог суда у предмету *Golder* је цитирана у прилог овој тврдњи. Мора да се истакне, међутим, да је постојала несумњива забрана која је спријечила *Goldera* у приступу суду. У овом случају, међутим, нема забране нити препреке у приступу Високом суду гђе *Airey*. Сем права и слободе било којег лаика да покрене и води грађански поступак пред било којим ирским судом без помоћи или интервенције неког припадника правне професије који би њој/њему могао да пружи помоћ, нема никаквог доказа да је гђа *Airey* учинила неки напор, односно покушала формално или неформално да приступи или комуницира са Високим судом. У исто вријеме, документација коју подноси гђа *Airey* показује да је она слободно комуницирала са Комисијом за људска права и да је одржавала дуготрајну комуникацију са свештеничким властима о питању ништавости.

У предмету “*Vagrancy*” је закључено да је пропуст државе да законом установи суд који ће бити компетентан да разматра жалбе у вези са чланом 5 став 4 довео до кршења Конвенције. У овом предмету нема таквог пропуста. Вијек стар правни лијек добијања судске раставе на Високом суду је још увијек доступан гђи

Airey. Старост овог правног лијека и одговарајуће рјешење које се пружа успешним подносиоцима захтјева је, можда, допринијело да се ово средство тражи у све мање и мање случајева. Постоји, међутим, друго објашњење. Опис овог процеса као захтјев за развод *a mensa et thoro* доводи до забуне о питању када је доступно рјешење у ствари пуко раздвајање супружника, а не и развод, с обзиром да је тај термин у правилу тумачен као развод *a vinculis*. Раства се лакше постиже споразумом између странака, а уколико је пожељна заштита од пријетњи и физичког напада на локалном суду може да се добије забрана прилаза. Судска растава, одређена по захтјеву за развод од *a mensa et thoro*, не утиче на брачни статус страна нити брак престаје. У исто вријеме се слажем да је на гђи Airey да одабере ону правну процедуру коју жели да користи.

Можда је упутно да се осврнемо на чињенице и упозоравајућа запажања у ставу 14 извјештаја у којем се наводи да Комисија није ништа закључила у вези са чињеницама које се тичу понашања г. Timothy Airey и навода подносиоца представке против њега. Има довољно материјала који показује да је дошло до распада брака брачног пара Airey. Разумљиво је да би савјетници подносиоцке представке требали да опишу г. Timothy Airey као насиланог супруга и пијаницу, због којег је његова супруга била у сталном страху. Какве су чињенице? Само је једном приликом гђа Airey покренула поступак против свог супруга због напада и у јануару 1972. године судија је казнио оптуженог са 25 пенија и одбио да му наложи обавезу у вези са будућим понашањем. Оправдање поступка суда се огледа у чињеници да гђа Airey није поднијела тужбу против Timothy Airey у вези са било којим приступом, пријетњом или покушајем уласка у њихов брачни дом од 1972. године. Штавише, он је платио издржавање које му је суд одредио до децембра 1978. године када је остао без посла. Дошло је, у ствари, до потпуног раздвајања супружника као посљедица ових догађаја. Чини ми се необичним да није било покушаја да се од Timothy Airey добије било каква изјава поред тврдње је он одбијао да приступи у канцеларију заступника супруге како би потписао уговор о растави. Разочаравајуће је да Суд није нашао за сходно да испољи задршку коју је исказала Комисија због недостатка коментара на понашање г. Airey.

Други разлог због којег је судско средство раставе тражено у тако малом броју случајева је, наравно, због тога што овом одлуком брак не престаје. Рећи да је развод *a vinculis* био на располагању ирском народу у Уједињеном Краљевству од 1857. до 1922. године је унеколико наивно, јер је подразумијевао поступке пред ирским судовима у првом степену и уплитање законодавне свемоћности Дома лордова како би се веза прекинула. У ствари, тих мање од 20 случајева, када је примијењено ово средство од 1857. до 1922. године, показује да се ствара погрешан утисак ако бисмо рекли да је оно обезбиједило легално развргнуће брака за обичне ирске грађане.

Нема сумње о томе какво је тренутно стање у ирском Уставу. Можда је неким члановима Суда помало необично да прихвате крутост оваквог стања, али видјеће се да више од цијелог вијека закон у Ирској поставља многе препреке код добијања раставе брака.

Суд је увијек био опрезан и уздржавао се од препоручивања или предлагања планова било којих уставних или законодавних промјена у законима земаља чланица.

Многе промјене су се недавно десиле у законима неколико земаља чланица и оне омогућавају разводе бракова. Није ми познато да је икада сматрано да је било којим чланом Конвенције захтијевано или забрањено постојање законодавства које се односи на питање развода. Постоји велика разлика у законима који омогућавају разводе бракова и сасвим је разумљиво да овако круто стање које тренутно постоји у Ирској усљед постојања забране у Уставу, тешко може да буде потпуно схваћено и прихваћено код оних земаља гдје је могуће да се развод брака добије врло лако и брзо.

## В. Посебна запажања у вези пресуде

### Став 11

У 255 случајева, одлуке су донесене у њих 30, што подупире моје гледиште да је ова архаична процедура имала ограничен одазив код великог броја странака које су биле укључене у брачне спорове, и углавном се у њу улазило када би искрсла питања старања над дјецом или рјешавања питања о брачној имовини. Суду није познато да ли би Timothy Airey подржао захтјев или би се успротивио добијању судске раставе, те нам тако остаје његово понашање од 1972. године – удовољавање наредби о плаћању издржавања и, у ствари, признавање стања раставе. Ослањање на статистичке табеле у стварању потпуне слике у свим случајевима брачних спорова између супружника биће вјероватно разочарење, а деликатност и различитост у односима између мужа и жене у многим случајевима се неће уклопити у компјутеризацију.

### Став 13

Нема ничега што поткрепљује жалбу да је сугерисано лијечење г. Timothy Airey, као алкохоличара, било икада предложено, и имајући у виду чињеницу да је он био запослен до 1978. године и годинама плаћао издржавање, било која одлука Суда би требала да призна ове чињенице. Није ми познато да је у некој земљи измишљен ефикасан или плодан поступак како би се добио новац од супруга који је без новца а који своју обавезу не извршава.

### Став 18

Пропуст белгијске државе о којем се говори у предмету “Vagrancy”, колико сам разумио, састоји се у непостојању одредаба у њеним законима за постојање независног суда који ће да саслуша и одреди се о жалбама у вези са чланом 5 став 4

Конвенције. У овом предмету није дошло до таквог пропуста или недостатка и суд, у овом случају Високи суд, је постојао и постоји годинама. Дакле, тај предмет није овдје примјенљив.

#### Став 19

Прихвата се да, у оквиру ирског закона, а што није случај у неким другим земаљама, свако лице, без помоћи адвоката, има право да тражи помоћ и покрене поступак пред Високим судом. Било би веома значајно и мени од помоћи у овом предмету да је добијена изјава Високог суда у вези са тим да ли би наводи које је гђа Airey изнијела Комисији били или не прихваћени као адекватан садржај захтјева за тражење судске раставе. У недостатку икаквог доказа о овом значајном питању, мора да се појави сумња, и ја не могу да нађем потребан доказ како би се установила повреда члана 6.

#### Став 20

Разлика између овог предмета и Golder пресуде ми је јасна. Нити забрана ни препрека нису наметнуте гђи Airey. Недостатак бесплатне правне помоћи, право које, када се о грађанским предметима ради, није гарантовано Конвенцијом, не може и не би требало, по мом мишљењу, да буде тако изманипулисано да доводи до повреде без постојања доказа да Високи суд не би размотрио тужбу гђе Airey.

#### Став 24

Слажем се да права гарантована Конвенцијом морају да буду практична и ефикасна. Питање би у овом случају било једноставно, да ли је било доказа о окрутности? Устрајати у предмету на начин на који је презентован да је дошло до повреде члана 6 би било одступање од принципа којег ја сматрам основним – да повреде Конвенције морају да буду јасно доказане а не претпостављене у недостатку икаквог доказа да гђа Airey не би била саслушана самостално пред Високим судом. Коментарисао сам раније, у вези са ставом 11, неколико случајева гдје је захтјев дошао до фазе одлуке. Још једном бих се осврнуо на моја генерална запажања у вези са специфичностима брачног закона у Ирској и тешкоћа са којима се сусрећу они који нису упознати са његовом историјом и својствима.

#### Став 25

Морам да забиљежим своје неслагање са закључцима Суда о овом питању. Наравно да сметња може да доведе до кршења Конвенције уколико постоје докази о таквој сметњи. Морам да поновим да у овом случају недостају било какви докази такве врсте, и остали смо у домену претпоставки и “вјероватног” закључка.

#### Став 26

Суд је морао да призна да приступ Високом суду у оквиру члана 6 не захтијева да у сваком случају буде задовољен постојањем помоћи или интервенције адвоката. Захтјеви за *Habeas Corpus* се често постављају било којем судији Високог суда на најнеформалнији начин и без правне помоћи, и проширени су на било коју врсту лишавања слободе која може да буде предмет жалбе, чак и ако се појави у вези са грађанском парницом. Упркос овом признању, ипак се чини да Суд не сматра положај гђе Airey сличан оном гдје се жалила да је она, или једно од њене малољетне дјеце, било незаконито држано у притвору.

#### Став 27

Предмет не показује да је понуђена или тражена нека изјава или објашњење од иједног од неколико адвоката које је консултовала гђа Airey. Поново имамо примјер да су закључци у пресуди донесени без икаквог јасног доказа. Прилично ми је тешко да нађем повреду Конвенције тамо гдје је њена основа изведена из “вјероватних закључака”.

#### Став 28

Из разлога наведених у овом мишљењу не налазим повреду члана 6 став 1.

#### Ставови 29 и 30

Не налазим ниједан доказ о постојању дискриминације у смислу члана 6 и 14.

#### Ставови 31 и 33

Из разлога већ раније наведених, не могу да нађем да је повреда члана 8 установљена.

#### Ставови 34 и 35

Произилази из мог мишљења које је горе наведено да није установљена повреда члана 13.

#### Ставови 36 и 37

Питање накнаде у смислу члана 50, наравно, мора да буде одложено.

### **СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ THÓR VILHJÁLMSOHN**

Није спорно у овом предмету да подносиатеља представке, гђа Johanna Airey, не може себи да приушти плаћање пуних трошкова правног заступања у тражењу судске раставе од Високог суда. Она наводи да су чланови 6, 8, 13 и 14 Конвенције повријеђени. Правни поднесци, који се односе на чињенице предмета, су искомпликовани аргументом, који је пред Судом тужена Влада поновила, да је Комисија требала да прогласи случај неприхватљивим.

Чини ми се допустивим да започнем испитивање меритума предмета питањем да ли је одговорна Влада обавезна у смислу Конвенције да пружи подносиатељки представке правну помоћ и учини јој на тај начин финансијски могућим да тражи од Високог суда судску раставу.

Није спорно да је подносиатеља представке имала приступ Високом суду у формалном смислу. Нема правног правила нити одлуке неког министра или службеника које би за посљедицу имало њену немогућност да искористи правна средства Високог суда.

Сходно томе, потешкоће које су је, према њеним ријечима, ограничавале у коришћењу правног средства које јој је формално било на располагању у оквиру ирског закона су чињеничне природе. Ове потешкоће се не односе, или се барем ради о веома малом степену, на плаћање ирској државној благајни. Та плаћања би, углавном, била адвокатима који би је заступали пред Високим судом.

Имајући ово на уму ја сам закључио, без пуно оклијевања али, признајем, са жаљењем, да представка подносиатељке нема основа у смислу члана 6 став 1 Конвенције. Не налазим у овој одредби обавезу државе уговорнице да додијели бесплатну правну помоћ у грађанским предметима, о чему се овдје у ствари и говори. Способност или неспособност појединца да тражи своја права у оквиру Конвенције може да произилази из више разлога, од којих је један, његова или њена финансијска ситуација. За осуду је, наравно, што је то тако. Како би се ова ситуација поправила, државе које су ратификовале Конвенцију су предузеле и предузимају бројне мјере, тако унапређујући економски и социјални развој у нашем дијелу свијета. Идеје које леже у Конвенцији, као и њен текст, јасно показују да се односе на проблеме који су другачији у односу на овај са којим се ми сусрећемо у овом предмету. Рат против сиромаштва не може да буде добијен кроз широко тумачење Конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Ондје, гдје Конвенција види финансијску могућност да неко оствари права која су њој гарантована, тако битно да мора да буде сматрана саставним дијелом тог права, то је у Конвенцији и одређено. Ово је изнесено у члану 6 став 3. Када то није случај, Конвенција нема шта да каже о томе да ли би, гдје и како финансијска средства требала да буду учињена доступним. Свако другачије тумачење Конвенције би, барем у овом степену развоја људских права, отворило проблеме чији се обим и сложеност не би могли да се предвиде, него који би се, без сумње, показали ван моћи Конвенције и институција које су њој основане.

У вези са наводном повредом члана 8 Конвенције, јасно је да се ради о истим чињеницама као и у представци у вези са чланом 6 став 1. По мом мишљењу, претјерано је да се тумачи члан 8 на такав начин да се закључи како дужност поштивања приватног и породичног живота гђе Airey укључује дужност пружања помоћи у захтјеву за судску раставу пред Високим судом. Сматрам довољним да се у вези са овим позовем на оно што је горе речено о непостојању обавезе у оквиру Конвенције која се састоји у пружању новчане помоћи. По мени, ово има исту тежину у односу на члан 8 као што је то у члану 6 став 1.

Иако сматрам да у овом случају нема кршења ни члана 6 став 1 ни члана 8, не може да се порекне да чињенице предмета улазе у оквир ових одредаба. Због тога постоји правна могућност проналажења повреде једног или оба члана у вези са чланом 14. Члан 14, између осталог, каже да ће уживање права установљених у Конвенцији бити заштићено без дискриминације по основи имовине. Нема правних запрека које подносиоца представке спречавају у приступу Високом суду. Наводне потешкоће су стварне природе. Поред тога, оне се тичу њених односа са правном професијом а не ирском владом. Због овога, и аргумената изнесених горе, закључујем да у овом случају нема повреде члана 14.

Подноситељка представке се позвала на члан 13 Конвенције, наводећи да она није имала “ефикасан правни лијек пред домаћим властима” када је тражила заштиту која се пружа у оквиру чланова 6 став 1, 8 и 14. Нити Влада ни Комисија нису се у својим поднесцима, нити на усменом саслушању, изјаснили о аргументима у вези са чланом 13. Из извјештаја Комисије се чини да је подносиатељка представке наводила да је повреда била узрокована непостојањем алтернативног правног лијека који би компензовао непостојање система правне помоћи. Овај аргуменат претпоставља повреду члана 6 став 1, 8 и/или 14 и због тога није ваљан када се посматра са моје тачке гледишта. Још један, и вјероватно много чвршћи аргуменат, би био тај да због тога што је подносиатељка представке навела повреду својих права у оквиру Конвенције, она имала право на ефикасан правни лијек како би провјерила да ли је или није имала право на правну помоћ. Овакав аргуменат би био у складу са пресудом Суда у предмету Klass и остали<sup>1</sup>. Међутим, овај аргуменат није био истакнут пред Судом и нема доказа да подносиатељка представке не би могла да искористи уобичајена средства која стоје на располагању свим грађанима, у намјери да се обрати својој влади или судовима о овом питању без превисоких трошкова. Из ових разлога, закључујем да у овом случају нема повреде члана 13.

### **СУПРОТНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ EVRIGENIS**

Нисам, на моју велику жалост, могао да се сложим са већином у вези са три тачке. Сљедећа разматрања су довела до мог неслагања:

<sup>1</sup> Пресуда од 6. септембра 1978. године серија А бр. 28, стр. 28-29, ставови 62-64

1. Подносиатељка представке наводи повреду члана 14 Конвенције, у вези са чланом 6 став 1. Она се посебно жали да је жртва поступка који има за посљедицу дискриминацију на основу имовине: с обзиром на њену финансијску ситуацију, високи трошкови поступка судске раставе, у ствари, спречавају њен приступ судовима.

Представку је требало да испита Суд. Са једне стране, слиједећи исти приступ као у пресуди и узимајући њен конкретан текст (став 30), не може да буде сумње да се, у вези са захтјевом о којем говоримо, подносиатељка представке жалила због “очигледне неједнакости” у поступању на основу имовине, а која је “основни аспект” предмета. Са друге стране, чињеница да је Суд нашао повреду члана 6 став 1 самостално, није га ослободила тога да испитује случај и у оквиру члана 14. Мени се не чини да је став 30 пресуде исправан када у разматрању члана 14 разлика зависи од тога да ли је било, или није, повреде одредбе Конвенције која штити одређено право. Дискриминација у уживању права заштићених Конвенцијом крши члан 14 без обзира да ли таква дискриминација лежи унутар или ван подручја повреде тог права. Ријеч “уживање”, у смислу члана 14, мора да покрива све ситуације које могу да се појаве између, с једне крајности, потпуног непризнавања права заштићеног Конвенцијом и, са друге стране, пуног утјеловљења тог права у домаћем систему. Из ових разлога сам позитивно одговорио на питање да ли је било неопходно да се одлучи о могућој повреди члана 14 а у вези са чланом 6 став 1 (тачка 5 изреке пресуде).

2. Гласао сам за непостојање повреде члана 8 (ставови 31-33 пресуде и тачка 6 изреке пресуде). Ја, у ствари, нисам могао да увидим повреду права заштићеног директно или индиректно овом одредбом. По мом мишљењу, чињенице које су изнесене пред Судом откривају повреду која не води до суштине овог права већ до његове процедуралне надградње која је покривена и обухваћена чланом 6 став 1.

3. Суд је, по мом мишљењу, требао да предузме испитивање представке која се заснива на повреди члана 13 (ставови 34-35 пресуде и тачка 7 изреке пресуде). Судски поступак, размотрен у оквиру члана 6 став 1 се односи на грађанска права, у предметном случају право на судску раставу. Са друге стране, правни лијек поменут у члану 13 се односи на основна права заштићена Конвенцијом, у предметном случају је то право приступа судовима, како слиједи из члана 6 став 1. Сходно томе, није било никаквог преклапања или обухваћања у односу ове двије одредбе.

#### КЉУЧНИ ИЗРАЗИ :

Исцрпљивање домаћих правних лијекова  
 Правично суђење  
 Приступ суду  
 Утврђивање грађанских права и обавеза  
 Правна помоћ

Дискриминација  
Поштивање породичног живота  
Мијешање  
Ефикасан правни лијек