

LOIZIDOU protiv TURSKE

Presuda od 18. decembra 1996. godine

NEZVANIČNI SAŽETAK I HISTORIJAT PREDMETA

A. Osnovne činjenice

Podnositeljica predstavke, gđa Titina Loizidou, je državljanka Kipra. Odrasla je u Kyreni na sjevernom Kipru, gdje je bila vlasnik nekoliko parcela zemljišta. Udala se 1972. godine i sa suprugom preselila u Nikoziju. Od 1974. godine je bila spriječena da dobije pristup gore navedenoj imovini, zbog prisustva turskih snaga na Kipru.

Grčko-kiparsko udruženje žena "Žene idu kući" je 19. marta 1989. godine organizovalo marš, uz najavljenju namjeru da pređu liniju prekida vatre turskih snaga. Demonstrantkinje su se iz Nikozije dovezle do sela Lymbia, gdje je grupa uspjela da prođe tampon zonu i linije turskih snaga. Neke žene, uključujući i gđu Loizidou, su uhapsili tursko-kiparski policajci. Kasnije istog dana oslobodili su ih službenici Ujedinjenih nacija (UNFICYP) iz Nikozije, te su prebačene na grčku stranu Kipra.

B. Postupak pred Komisijom za ljudska prava

Predmet je potekao od predstavke koja je uložena Komisiji 22. jula 1989. godine.

U svom izvještaju od 8. jula 1993. godine Komisija je iznijela mišljenje da nije bilo povrede člana 3. Konvencije (jednoglasno); člana 5. st. 1. Konvencije (9 prema 4 glasa); člana 8. Konvencije u odnosu na privatni život podnosioca predstavke (11 prema 2 glasa); člana 8. Konvencije u odnosu na dom podnosioca predstavke (9 prema 4 glasa); kao ni člana 1. Protokola br. 1. uz Konvenciju (8 prema 5 glasova).

Vlada Kipra je predmet uputila Sudu u dijelu koji se odnosi na navodno miješanje u imovinska prava podnosioca predstavke i njen dom (član 1. Protokola br. 1. i član 8. Konvencije).

IZVOD IZ PRESUDE

PRAVO

31. Podnositeljica predstavke i Vlada Kipra su smatrali da je podnosiocu predstavke od početka turske okupacije sjevernog Kipra bio onemogućen pristup njenoj imovini, te da je zbog toga izgubila kontrolu nad istom. Po njihovim navodima ovo je predstavljalo trajno i neopravdano miješanje u njeno pravo na mirno uživanje imovine, što je dovelo do kršenja člana 1. Protokola br. 1., kao i trajnu povredu prava na poštivanje njenog doma prema članu 8. Konvencije.

Vlada Turske je osporavala ovaj navod i prvenstveno smatrala da Sud nema *ratione temporis* da ga razmatra.

I. PRELIMINARNI PRIGOVOR VLADE

32. Sud upućuje na svoje mišljenje u presudi o preliminarnim primjedbama u ovom predmetu da je otvoreno stranama ugovornicama prema članu 46. Konvencije da ograniče, kao što je to učinila Turska Deklaracijom od 22. januara 1990. godine, prihvatanje nadležnosti Suda u odnosu na činjenice koje nastaju nakon vremena uručenja i da, prema tome, nadležnost Suda obuhvata samo navod podnosioca predstavke o nastavku povrede njenih imovinskih prava nakon 22. januara 1990. godine. Zbog toga Sud sada mora da ispituje taj navod jer je u gore pomenutoj presudi odlučio da spoji pitanja istaknuta primjedbom *ratione temporis* i meritum (v. Loizidou protiv Turske (*prethodne primjedbe*), presuda od 23. marta 1995. godine, serija A br. 310, str. 33-34, st. 102-105).

A. Tekst značenja Deklaracije po članu 46.

33. U svom podnesku o suštini, Vlada Kipra je istakla da je turska deklaracija po članu 46. dvosmislenog značenja. Odsustvo zareza u posljednjoj rečenici nakon riječi "činjenice", gdje se pojavljuje drugi put, učinilo je nejasnim da li se riječi "koje su nastale nakon datuma depozita" odnose na "činjenice" (prvo pomenute) ili "presude" (v. gore 24. stav). Isto je zapaženo u vezi s vladinom Deklaracijom po članu 25. Po njenom navodu, svi izvršni organi Konvencije, koji imaju nadležnost koja im je povjerena, uživaju tu nadležnost retroaktivno do vremena ratifikacije Konvencije, osim ako postoji jasno i nedvosmisleno vremensko ograničenje. Međutim, oni su naveli da ovaj zahtjev u ovom predmetu nije zadovoljen.

34. Sud ne vidi suštinu ove primjedbe. Po njegovom mišljenju, tumačenje predmetnog teksta na način koji zastupa kiparska Vlada, moglo bi dovesti do toga da posljednja rečenica Deklaracije bude skoro nerazumljiva. Sud smatra da je namjera turske Vlade da iz nadležnosti Suda isključi sva pitanja istaknuta u vezi s činjenicama nastalim prije datuma deponovanja Deklaracije po članu 46. sasvim očigledna iz riječi u posljednjoj rečenici, i može se opravdano izvesti iz njih. Sud, štaviše, zapaža da je Komisija tumačila na sličan način identičan jezik i značenje turske deklaracije po članu 25 (v. odluku o prihvatljivosti predstavki br. 15299/89, 15300/89 (spojene), Chrysostomos, Papachrysostomou i Loizidou protiv Turske, odluke i izvještaji (OI) 68, str. 50-60, st. 250-251).

B. Argumenti koji su uslijedili pred Sudom

35. Turska Vlada je, sa svoje strane, istakla da je proces "oduzimanja" imovine u sjevernom Kipru otpočeo 1974. godine i završen nepovratnom eksproprijacijom u smislu člana 159 (1) (b) "TRSK" Ustava od 7. maja 1985. godine (v. stav 18 gore), opravdan doktrinom nužnosti u međunarodnom pravu. U tom smislu istakla je da je "TRSK" demokratska i ustavna država čiji Ustav je usvojen referendumom. Slijedeći proces političkog i administrativnog razvoja, "TRSK" je osnovao turski narod sa Kipra, u skladu sa svojim pravom na samoopredjeljenje, te je tako mogao da gradi važeće pravo. Pored toga, stvarna i autonomna priroda uprave u sjevernom dijelu Kipra je bila priznata raznim sudskim odlukama u Ujedinjenom Kraljevstvu (*Hesperides Hotels Ltd i Drugi protiv Aegon Turkish Holidays Ltd i Drugih* (1977) 3 Sedmični pravni izvještaji 656 (Žalbeni sud) i *Polly Peck International Plc protiv Asil Nadir i Drugih* (1992) 2 Ukupni engleski izvještaji 238 (Žalbeni sud)).

Pored toga, svojim nalazima da su hapšenje i pritvor podnositeljicama predstavki u predmetu Chrysostomos i Papachrysostomou protiv Turske bili zakoniti, Komisija, a zatim i Vijeće ministara Vijeća Evrope su priznali važećim relevantne zakone "TRSK" (v. izvještaj Komisije od 8. jula 1993. godine, st. 143-170 i Rezoluciju DH (95) 245 od 19. oktobra 1995. godine).

Prema podnescima turske Vlade, podnositeljica predstavke je tako konačno izgubila vlasništvo nad zemljom mnogo prije ključnog datuma od 22. januara 1990. godine, odnosno 7. maja 1985. godine najkasnije. Sudska presuda u predmetu Papamichalopoulos protiv Grčke (od 24. juna 1993., serija A br. 260-B), gdje je Sud našao da postoji trajno miješanje u imovinska prava podnosioca predstavke je, štaviše drugačija, pošto grčka Vlada u tom predmetu nije istakla prigovor (*ratione temporis*).

Po njihovom podnesku slijedi da se Sud u ovom predmetu bavio trenutnim aktom koji je prethodio Vladinom prihvatanju nadležnosti Suda po članu 46. Zbog toga Sud nije nadležan *ratione temporis* da razmatra predstavke podnosioca predstavke.

36. Podnositeljica predstavke, čije podneske je podržala kiparska Vlada, smatrala je da činjenica da joj je od 1974. godine bio onemogućen pristup njenoj imovini, te da je zatim izgubila i kontrolu nad njom, predstavlja trajnu povredu njenih prava i da jurisprudencija institucija Konvencije i drugih međunarodnih tribunala priznaje ovaj koncept. Istakla je da se moraju uzeti u obzir pravila međunarodnog prava pri tumačenju Konvencije i navela da je Ustav "TRSK" iz 1985. godine – kakav je priznat od strane međunarodne zajednice - nevažeći po međunarodnom pravu, jer njegovo porijeklo leži na nezakonitoj upotrebi sile od strane Turske. Drugi razlog je bio taj da je politika turskih vlasti zasnovana na rasnoj diskriminaciji što dovodi do kršenja člana 14. Konvencije i općih pravila međunarodnog prava. Prema tome, ne bi trebalo pridati važnosti odredbi o konfiskaciji u Ustavu iz 1985. godine.

37. Prema podnescima kiparske Vlade, onemogućavanje mirnog uživanja imovine Grka sa Kipra u okupiranom području se vrši sistematskim i trajnim procesom. Međutim, oni poriču da je ovaj proces doveo do gubitka vlasništva. Dokaz za ovaj navod je u Zakonu o nagodbi i raspodjeli zemljišta i imovine jednake vrijednosti od 28. avgusta 1995. godine ("The Settlement and Distribution of Land and Property of Equivalent Value Law"), koji, prema mišljenju Vlade, ima za cilj da produži do sada ograničene dozvole za korištenje grčke imovine, te u činjenici da je Turska, u podnesku koji je 1987. godine kružio Komitetom ministara, navela da nije bilo konfiskacije grčke imovine u sjevernom Kipru.

38. Kao što je objasnio Predstavnik Komisije na raspravi o prethodnim primjedbama, Komisija je također smatrala da se prigovori podnosioca predstavke prema članu 1. Protokola br. 1. i članu 8. Konvencije odnose na povrede koje su u suštini trajne prirode. U svojim pismenim zapažanjima o prethodnim primjedbama, predstavnik Komisije je, stoga, zauzeo stav da je Sud nadležan da rješava po ovim predstavkama u mjeri da su vezane za period nakon 22. januara 1990. godine. Štaviše, na raspravi o suštini predstavnik je, uz ovlaštenje podnosioca predstavke, tražio od Suda da razmotri da li Turskoj treba zabraniti, u smislu zastare, da ističe nove činjenice vezane za odredbe iz Ustava iz 1985. godine, na koje se nije pozvala u toku postupka pred Komisijom.

C. Ocjena Suda

39. Sud, prije svega, zapaža da, u vezi sa podnescima o zabrani poricanja (estoppel), u principu nije spriječen da pri ispitivanju suštine predstavke ispituje i nove činjenice, dopunjavanjem i razjašnjavanjem onih koje je Komisija već utvrdila, ako ih smatra relevantnim (v. presudu u predmetu McMichael protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 24. februara 1995. godine, Serija A br. 307-B, str. 51, st. 73 i presudu Gustafsson protiv Švedske od 25. aprila 1996. godine, Izvještaji i odluke 1996-II, str. 655, st. 51).

40. Iako je u ovom predmetu Vlada Turske u postupku pred Komisijom istakla prigovor *ratione temporis*, u njenoj odluci o prihvatljivosti od 4. marta 1991. godine nije bilo rasprave ili analize u pogledu toga da li pitanja koja su predmet predstavke predstavljaju trajno stanje ili su trenutni čin. Ovo je, iako dotaknuto u određenom smislu pred Sudom u fazi prethodnih primjedbi, bilo predmet detaljnih podnesaka samo u

postupku o suštini, jer su novi podaci prvi put pomenuti u pismenom podnesku turske Vlade, ali i u dodacima uz podnesak kiparske Vlade. U ovim okolnostima prigovori su neodrživi.

41. Sud podsjeća da je potvrdio stanovište trajne povrede Konvencije i njenog uticaja na vremensko ograničenje nadležnosti organa Konvencije (v., između ostalog, presudu u predmetu Papamichalopoulos i drugi protiv Grčke od 24. juna 1993. godine, Serija A br. 260-B, str. 69-70, st. 40 i 46, i presudu u predmetu Agrotexim i drugi protiv Grčke od 24. oktobra 1995. godine, Serija A br. 330, str. 22, st. 58).

Prema tome, ovaj predmet se odnosi na navodne povrede trajne prirode ako se podnositeljica predstavke, u svrhu člana 1. Protokola br. 1. i člana 8. Konvencije, može i dalje smatrati zakonitim vlasnikom zemljišta, što ostaje Sudu da ispita.

42. Sud vodi računa o navodu turske Vlade da je "proces 'oduzimanja' imovine" u sjevernom Kipru počeo 1975. godine i završio nepovratnom eksproprijacijom prema članu 159. Ustava "TRSK" od 7. maja 1985. godine (v. stav 35 gore). Formulacija ove tvrdnje upućuje na to da po mišljenju turske Vlade podnositeljica predstavke nije izgubila vlasništvo nad zemljom prije 7. maja 1985. godine; ako se drugačije tumači, turska Vlada je propustila da razjasni u kojem je vidu došlo do gubitka vlasništva prije tog datuma. Zbog toga će se Sud usmjeriti na podnesak Vlade da je do gubitka vlasništva došlo 1985. godine, kao rezultat primjene člana 159. Ustava "TRSK" (v. stav 18 gore).

U tom smislu Sud uzima u obzir Rezoluciju Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija br. 541 (1983) koja proglašava "TRSK" pravno nevažećim i poziva sve države da ne priznaju nijednu kiparsku državu osim Republike Kipar. Sličan poziv je ponovio Savjet bezbjednosti u Rezoluciji 550 (usvojenoj 11. maja 1984. godine). U novembru 1983. godine ministarski odbor Vijeća Evrope je također osudio proglašenje državnosti i pozvao sve države da odbiju priznanje "TRSK" (v. stavove 19-21 gore). Stav sa sličnim značenjem je zauzela i Evropska zajednica i šefovi država članica Commonwealtha (v. stavove 22-23 gore). Štaviše, samo je Vlada Kipra međunarodno priznata kao Vlada Republike Kipar u smislu diplomatskih odnosa, i to na temelju međunarodnog sporazuma i rada međunarodnih organizacija (v. odluke Komisije o prihvatljivosti predstavki br. 6780/74 i 6950/75, Kipar protiv Turske, 26. maj 1975. godine, OI 2, str. 125, na str. 135-136; br. 8007/77, Kipar protiv Turske, 10. juli 1978. godine, OI 13, str. 85, st. 146).

43. Podsjeća se da se Konvencija mora tumačiti u svjetlu pravila o tumačenju iz Bečke konvencije od 23. maja 1969. godine o Zakonu o sporazumima i da član 31 st. 3 (c) tog sporazuma upućuje na to da se vodi računa o "svakom relevantnom pravilu međunarodnog prava koje se primjenjuje u odnosima između strana" (vidi, *inter alia*, presudu Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 21. februara 1975. godine, Serija A br. 18, str. 14, st. 29, presudu Johnston i drugi protiv Irske od 18. decembra 1986. godine, Serija A br. 112, str. 24, st. 51 i gore pomenutu presudu Loizidou (prethodne primjedbe), str. 27, st. 73).

Prema mišljenju Suda, principi u Konvenciji koji se nalaze u osnovi ne mogu se tumačiti i primjenjivati u vakuumu. Vodeći računa o posebnom karakteru Konvencije kao sporazuma o ljudskim pravima, također se mora uzeti u obzir svako relevantno pravilo međunarodnog prava pri odlučivanju o sporovima vezanim za njegovu jurisdikciju prema članu 49. Konvencije.

44. U tom smislu, jasno je iz međunarodne prakse i raznih rezolucija striktnog značenja koje se odnose na gore navedeno (v. stav 42) da međunarodna zajednica ne smatra "TRSK" državom prema međunarodnom pravu i da je Republika Kipar ostala jedina legitimna vlada Kipra, obavezana da poštuje međunarodne standarde u polju zaštite ljudskih prava i prava manjina. U ovakvim okolnostima Sud ne može pripisivati pravnu valjanost u svrhe Konvencije takvim odredbama kao što je član 159. temeljnog zakona na koji se oslanja Vlada Turske.

45. Sud se ograničava na gore navedeni zaključak i ne smatra poželjnim, pogotovo ne neophodnim, da u ovom kontekstu razrađuje opću teoriju vezanu za zakonitost zakonodavnih i upravnih akata "TRSK"-a. Međutim, Sud zapaža da međunarodno pravo priznaje legitimitet pojedinih pravnih sporazuma i transakcija u nekim situacijama, na primjer kod registrovanja rođenja, smrti i braka, "čije dejstvo može biti ignorisano samo na štetu stanovništva te teritorije (u ovom smislu vidi Savjetodavno mišljenje o pravnim posljedicama po države trajnog prisustva Južne Afrike u Namibiji (Jugozapadna Afrika) uprkos Rezoluciji Savjeta bezbjednosti 276 (1970), [1971] Izvještaji Međunarodnog suda pravde 16, str. 56, st. 125).

46. Prema tome, ne može se smatrati da je podnositeljica predstavke izgubila pravo na svoju imovinu kao rezultat člana 159. Ustava "TRSK" iz 1985. godine. Turska Vlada nije istakla druge činjenice koje dovode do gubljenja prava na imovini podnosioca predstavke, niti ih je Sud utvrdio. U tom smislu Sud zapaža da legitimna Vlada Kipra dosljedno brani svoju poziciju da su Grci sa Kipra, vlasnici nepokretne imovine u sjevernom dijelu Kipra, kao i podnositeljica predstavke, zadržali svoje pravo i da im se treba dozvoliti da nastave nesmetano korištenje svoje imovine, a sličan stav je očigledno zauzela i podnositeljica predstavke.

47. Slijedi da će se, u svrhu člana 1. Protokola br. 1. i člana 8. Konvencije, podnositeljica predstavke i dalje smatrati zakonitim vlasnikom zemljišta. Prigovor *ratione temporis* je odbijen.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 1. PROTOKOLA BR. 1.

48. Podnositeljica predstavke je navela da se stalno onemogućavanje pristupa njenoj imovini u sjevernom Kipru, te stoga gubljenje kontrole nad istom, može pripisati turskoj Vladi i da predstavlja povredu člana 1. Protokola br. 1 koji glasi kako slijedi:

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

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

A. Pitanje krivične odgovornosti

49. Podnositeljica predstavke je insistirala, u skladu sa njenim podnescima u vezi sa prethodnim primjedbama *ratione temporis* (Loizidou protiv Turske ((Prethodne primjedbe)) navedena gore u stavu 32, str. 22-23 stavovi 57-58) da je ovaj predmet izniman zbog toga što vlasti za koje se navodi da su se miješale u pravo mirnog uživanja imovine nisu jedina legitimna vlada na teritoriji na kojoj se nalazi imovina. To praktično znači da, radi utvrđivanja da li je Turska odgovorna za navodnu povredu njenih prava po članu 1. Protokola br. 1. u vezi sa njenom imovinom u sjevernom Kipru, Sud treba uzeti u obzir principe državne odgovornosti po međunarodnom pravu. U tom smislu ona je ponovila svoje zamjerke da se Komisija previše usmjerila na direktno uplitanje turskih službenika u pobijano trajno onemogućavanje pristupa. Iako je relevantan dokaz direktnog uplitanja turskih službenika u povredu Konvencije, to nije pravni uslov za odgovornost po međunarodnom javnom pravu.

Nastavila je isticati da pojam državne odgovornosti počiva na stvarnom pojmu odgovornosti. Država je bila odgovorna za događaje u području za koje je međunarodno odgovorna, čak i ako su postupanje ili događaji bili izvan njene stvarne kontrole. Tako čak i djela službenika koja su van njene kontrole (*ultra vires*) mogu dovesti do odgovornosti države.

U skladu sa međunarodnim pravom, prema podnescima podnosioca predstavke, država koja je priznata kao odgovorna u pogledu određene teritorije ostaje odgovorna čak i ako je teritorija pod lokanom upravom. Ovo je pravni položaj čak i kad je lokalna uprava nezakonita, jer je posljedica nezakonite upotrebe sile, ili da je zakonita, kao što je slučaj sa državom pod protektoratom ili drugim vidom zavisnosti. Država ne može prenosom odgovornosti izbjeći istu za kršenje njenih obaveza po međunarodnom pravu, posebno ne za kršenja svojih dužnosti po Konvenciji koja, kao što je vidljivo iz sadržaja člana 1. Konvencije, uključuje jamstvo da se osiguraju prava iz Konvencije.

Ona je navela da je osnivanje "TRSK" pravno nevaljano i nije je priznala nijedna država niti međunarodna organizacija osim Turske. Kako se Republika Kipar očigledno ne može smatrati odgovornom za dio ostrva koji je okupirala Turska, to Turska mora biti odgovorna. U suprotnom bi sjeverni dio Kipra predstavljao vakuum u pogledu odgovornosti za povredu ljudskih prava, te bi prihvatanje takvog stajališta bilo suprotno

principu efikasnosti koji ističe Konvencija. U svakom slučaju, nepobitan je dokaz da Turska ima efikasnu cjelokupnu kontrolu nad događajima u okupiranom području. Dodala je da činjenica da je Sud, u fazi prethodnog ispitivanja ovog predmeta, smatrao da Turska ima nadležnost stvorila jaku pretpostavku za njenu odgovornost za povrede do kojih dolazi na okupiranoj teritoriji.

50. Prema navodima kiparske Vlade, Turska ima stvarnu vojnu i političku kontrolu nad sjevernim Kiprom. Ona ne može izbjeći svoje obaveze po međunarodnom pravu, pretvarajući se da je predala upravu nad sjevernim Kiprom nezakonitom "marionetskom" režimu.

51. Turska Vlada je negirala da ima jurisdikciju nad sjevernim Kiprom u smislu člana 1. Konvencije. Prije svega Vlada je podsjetila na raniju sudsku praksu Komisije koja je ograničila jurisdikciju Turske "na granično područje, a ne na cijeli sjeverni Kipar koji je pod kontrolom vlasti kiparskih Turaka" (vidi odluke Komisije o prihvatljivosti predstavki br. 6780/74, 6950/75 i 8007/77, navedene gore u stavu 42). Na drugom mjestu, pretpostavka kontrole i odgovornosti koju su isticali podnosioci predstavki, oboriva je. U tom smislu je veoma značajno da je Komisija u izvještaju Chrysostomos i Papachrysostomou protiv Turske od 8. jula 1993. godine, utvrdila da hapšenje podnositeljica predstavki, njihov pritvor i suđenje u sjevernom Kipru nisu bile "radnje" koje su se mogle pripisati Turskoj. Štaviše, Komisija nije našla pokazatelje da turske vlasti vrše kontrolu nad zatvorskom upravom ili radom sudstva tursko-kiparskih vlasti u predmetu podnosioca predstavke (navedeno u stavu 32 gore).

Pored toga, turska Vlada je isticala da pitanje jurisdikcije po članu 1. Konvencije nije identično pitanju državne odgovornosti po međunarodnom pravu. Član 1. nije ograničen pojmom državne odgovornosti. Po navodima turske Vlade, ova odredba zahtijeva dokaz da je radnja, koja je predmet predstavke, stvarno počinila vlast tužene države, ili da se dogodila pod njenom direktnom kontrolom i da je ta vlast u vrijeme navodne povrede imala punu jurisdikciju nad podnosiocem predstavke.

Nadalje je isticala da, posmatrano iz ovog ugla, Turska u ovom predmetu nije vršila stvarnu kontrolu i nadležnost nad podnosiocem predstavke jer su kritičnog dana 22. januara 1990. godine vlasti tursko-kiparske zajednice, ustavno obrazovane u okviru "TRSK"-a koje ni na koji način nemaju nadležnost u ime Turske, imale kontrolu nad imovinskim pravima podnosioca predstavke.

U tom smislu ponovo je istakla da je "TRSK" demokratska i ustavna država koja je politički nezavisna od svih drugih suverenih država, uključujući i Tursku. Upravu u sjevernom Kipru je uspostavio tursko-kiparski narod u ostvarivanju svog prava na samoopredjeljenje, a ne Turska. Pored toga, turske snage su u Sjevernom Kipru radi zaštite kiparskih Turaka i uz pristanak vlasti "TRSK"-a. Ni turske snage niti turska Vlada ni na koji način ne vrše vlast u sjevernom Kipru. Nadalje, u procjeni nezavisnosti "TRSK"-a mora se također imati na umu postojanje političkih stranaka kao i demokratskih izbora u sjevernom Kipru, te da je Ustav donijela konstitutivna skupština i da je usvojen putem referendumu.

52. U vezi sa pitanjem odgovornosti, Sud, prije svega, podsjeća da je u svojoj gore navedenoj presudi u predmetu *Loizidou protiv Turske* (prethodne primjedbe) (str. 23-24, st. 62) istakao da prema njegovoj utvrđenoj sudskoj praksi pojam "jurisdikcije" iz člana 1. Konvencije nije ograničen na državnu teritoriju države ugovornice. Prema tome, odgovornost Države ugovornice može biti uključena vršenjem ili nevršenjem njene vlasti što ima dejstvo izvan njene teritorije. Sud smatra posebno značajnim za ovaj predmet, u skladu sa relevantnim principima međunarodnog prava koji regulišu odgovornost države, da se odgovornost strane ugovornice može pojaviti i kada, kao posljedica vojne akcije – bila ona zakonita ili ne - ona vrši stvarnu kontrolu područja koje se nalazi izvan njene državne teritorije. Obaveza da se u takvom području osiguraju prava i slobode iz Konvencije proizlazi iz činjenice takve kontrole, bilo da je ona direktna, putem vojnih snaga ili putem niže lokalne uprave. (v. gore pomenutu presudu *Loizidou protiv Turske* (prethodne primjedbe), *ibid.*).

53. Na drugom mjestu Sud naglašava da će se usmjeriti na pitanja istaknuta u ovom predmetu, ali da neće gubiti iz vida opći kontekst.

54. Važno je za procjenu Suda u pogledu pitanja odgovornosti da je turska Vlada priznala da je gubitak kontrole podnosioca predstavke nad njenom imovinom proizašao iz okupacije sjevernog Kipra od strane turskih trupa i osnivanja "TRSK" (v. gore pomenutu presudu o prethodnim primjedbama, str. 24, st. 63). Nadalje, nije sporno da su podnosioca predstavke turske trupe nekoliko puta spriječile da ostvari pristup svojoj imovini (v. gore stavove 12-13).

Međutim, turska Vlada je tokom postupka poricala odgovornost države za pitanja koja su predmet predstavke, ističući da su njene vojne snage djelovale isključivo u vezi sa i u ime navodno nezavisnih i samostalnih "TRSK" vlasti.

55. Sud podsjeća da je po Konvenciji utvrđivanje i provjeravanje činjenica prevashodno stvar Komisije (članovi 28 st. 1 i 31). Međutim, Sud nije ograničen nalazima Komisije o činjenicama i ostavljena mu je sloboda da sam vrši ocjenu na osnovu materijala koji mu je predložen (v., *inter alia*, presudu *Cruz Varas* i drugi protiv Švedske od 20. marta 1991. godine, Serija A br. 201, str. 29, st. 74, presudu *Klaas* protiv Njemačke od 22. septembra 1993. godine, Serija A br. 269, str. 17, st. 29 i presudu *McCann* i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 27. septembra 1995. godine, Serija A br. 324, str. 50, st. 168).

56. Komisija je utvrdila da je podnositeljica predstavke bila i još uvijek je spriječena da ostvari pristup svom zemljištu u sjevernom dijelu Kipra kao rezultat prisustva turskih snaga na Kipru, koje imaju potpunu kontrolu u pograničnoj zoni (vidi izvještaj Komisije od 8. jula 1993. godine, str. 16, st. 93-95). Ograničena sfera ovog nalaza o "kontroli" se mora posmatrati u svjetlu karakterisanja predstavke podnosioca predstavke od strane Komisije kao isključivo vezane za slobodu kretanja kroz tampon zonu (vidi dolje stavove 59 i 61). Međutim, Sud mora ocijeniti dokaze u smislu određivanja da li se neprekidno

sprječavanje pristupa njenoj imovini i usljed toga gubljenje kontrole nad istom, može pripisati Turskoj.

Nije neophodno da se utvrdi da li, kako je navela podnositeljica predstavke i Vlada Kipra, Turska stvarno vrši detaljnu kontrolu nad politikom i radnjama organa vlasti "TRSK"-a. Zbog velikog broja vojnih trupa angažovanih u sjevernom Kipru (v. stav 16 gore) očigledno je da njena vojska vrši potpunu kontrolu nad tim dijelom ostrva. Takva kontrola, prema relevantnim ispitivanjima i okolnostima predmeta, uključuje njenu odgovornost za politiku i radnje "TRSK"-a (v. stav 52 gore). Oni na koje se odražava dejstvo takve politike ili radnji potpadaju pod "jurisdikciju" Turske, u svrhe člana 1. Konvencije. Njena obaveza da podnosiocu predstavke osigura prava i slobode iz Konvencije zbog toga se proteže i na sjeverni dio Kipra.

U vezi sa ovim zaključkom Sud nema potrebe da se izjašnjava o dokazima koji su mu bili predloženi od strane onih koji su se pojavili pred njim u odnosu na navodnu zakonitost ili nezakonitost turske vojne intervencije na ostrvu 1974. godine, prema međunarodnom pravu, pošto, kao što je gore zapaženo, utvrđivanje odgovornosti države prema Konvenciji ne zahtijeva takvo ispitivanje (v. stav 52 gore). Sud smatra dovoljnim da u tom smislu podsjeti na njegov nalaz da međunarodna zajednica smatra Republiku Kipar jedinom legitimnom vladom na ostrvu, te da je uporno odbijala da prihvati legitimitet "TRSK"-a kao države u smislu međunarodnog prava (v. stav 44 gore).

57. Iz gore navedenih razmatranja slijedi da je trajno sprječavanje pristupa podnosioca predstavke njenoj imovini na sjevernom Kipru i zbog toga gubljenje svake kontrole nad imovinom, pitanje koje potpada pod "jurisdikciju" Turske u smislu člana 1. Konvencije, te se stoga može pripisati Turskoj.

B. Miješanje u imovinska prava

58. Podnositeljica predstavke i kiparska Vlada su istakli da, suprotno tumačenju Komisije, predstavka nije ograničena na pristup imovini, nego je mnogo šira i odnosi se na stvarno stanje; zbog neprekidnog onemogućavanja pristupa podnositeljica predstavke je stvarno izgubila cjelokupnu kontrolu, kao i svaku mogućnost da koristi, proda, ostavi u nasljedstvo, založi, razvije i da uživa u svom zemljištu. Oni ističu da se ova situacija može uporediti sa *de facto* eksproprijacijom, u smislu pravne prakse Suda. Poricali su postojanje formalne eksproprijacije, ali su dodali, da ukoliko i u mjeri u kojoj je bilo pokušaja formalne eksproprijacije, relevantne propise treba odbaciti jer su neusklađeni sa međunarodnim pravom.

59. Za tursku Vladu i Komisiju predmet se odnosi samo na pristup imovini, a pravo na mirno uživanje imovine ne uključuje kao posljedicu pravo na slobodu kretanja.

Turska Vlada je dalje istakla da, kad bi se smatralo da podnositeljica predstavke ima potpunu slobodu pristupa njenoj imovini, bez obzira na stvarne političke prilike na ostrvu, to bi moglo da naruši pregovore između zajednica, koji su jedini odgovarajući način za rješavanje ovog problema.

60. Sud prvo zapaža iz odluke Komisije o prihvatljivosti da predstavka podnosioca predstavke prema članu 1. Protokola br. 1. nije bila ograničena na pitanje fizičkog pristupa njenoj imovini. Njena predstavka, kao što je navedeno u predavci Komisiji, je bila da Turska, odbijajući pristup njenoj imovini "postepeno, tokom posljednjih šesnaest godina, pogađa pravo podnosioca predstavke kao vlasnika imovine, a posebno njeno pravo na mirno uživanje njenog posjeda, i time dovodi do stalne povrede člana 1." (vidi Izvještaj Komisije od 8. jula 1993. godine, str. 21 i odluku o prihvatljivosti u Chrysostomos i Papachrysostomou i Luizidou protiv Turske, OI 68, str. 228). Štaviše, ovu žalbu, kako je gore formulisana, su istakli i podnosioci predstavke i Vlada Turske, kako u njihovim pismenim tako i usmenim podnescima.

61. Posmatrano u svjetlu gore navedenog, Sud ne može prihvatiti da se predstavka podnositeljice predstavke ograničava na pravo na slobodu kretanja. Zbog toga se član 1. Protokola br. 1. može primijeniti.

62. U odnosu na pitanje da li je došlo do povrede člana 1, Sud prije svega podsjeća na svoju odluku da se podnositeljica predstavke mora, u svrhe ovog člana, smatrati da je ostala zakoniti vlasnik zemljišta (v. stavove 39-47 gore).

63. Međutim, kao posljedica činjenice da je podnositeljici predstavke od 1974. godine odbijen pristup zemljištu, ona je stvarno izgubila svu kontrolu, kao i svaku mogućnost da koristi i uživa svoju imovinu. Zbog toga se neprekidno sprječavanje pristupa mora smatrati miješanjem u njena prava prema članu 1. Protokola br. 1. Ovakvo miješanje se ne može, u izuzetnim okolnostima ovog predmeta na koje podnositeljica predstavke i kiparska Vlada upućuju (v. stavove 49-50 gore), smatrati oduzimanjem imovine niti kontrolom korištenja u smislu značenja prvog i drugog stava člana 1. Protokola br. 1. Međutim, to jasno potpada pod značenje prve rečenice ove odredbe kao miješanje u mirno uživanje imovine. U tom smislu Sud zapaža da ova smetnja može dovesti do povrede Konvencije kao pravna smetnja (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu Airey protiv Irske od 9. oktobra 1979. godine, Serija A br. 32, str. 14, st. 25).

64. Osim formalnog upućivanja na doktrinu nužnosti kao opravdanje za radnje "TRSK"-a i činjenice da su imovinska prava bila predmet pregovora među zajednicama, turska Vlada nije pokušala da opravda gore navedeno miješanje u imovinska prava podnosioca predstavke, koje se može pripisati Turskoj.

Međutim, nije objašnjeno kako bi potreba za smještajem raseljenih tursko-kiparskih izbjeglica u godinama koje su slijedile nakon turske intervencije na ostrvu 1974. godine, mogla opravdati potpuno negiranje imovinskih prava podnosioca predstavke u vidu potpunog i neprekidnog onemogućavanja pristupa i namjerne eksproprijacije bez naknade.

Isto tako ni činjenica da su imovinska prava bila predmet pregovora među zajednicama, uključujući obje zajednice na Kipru, ne može biti opravdanje za ovu situaciju prema Konvenciji.

U takvim okolnostima Sud je zaključio da je došlo do kršenja, te da i dalje postoji kršenje člana 1. Protokola br. 1.

NAVODNA POVREDA ČLANA 8. KONVENCIJE

65. Podnositeljica predstavke je takođe navela neopravdano miješanje u pravo poštivanja njenog doma, što čini povredu člana 8. Konvencije, stav 1, koji, *inter alia*, predviđa:

"Svako ima pravo na poštivanje svog ... doma."

U vezi sa ovim ona je naglasila da je odrasla u Kyreniai, gdje je živjela njena porodica generacijama, i gdje su njen otac i djed bili poštovani liječnici. Priznala je da je nakon njene udaje, 1972. godine, preselila u Nikoziju i da je tamo zasnovala svoj dom. Međutim, ona je planirala da živi u jednom od stanova, čija je gradnja počela u vrijeme turske okupacije sjevernog Kipra 1974. godine (v. stav 12. gore). Kao posljedica ovoga, bilo je nemoguće završiti radove i kasniji događaji su je spriječili da se vrati tamo gdje ona smatra da joj se nalazi dom.

66. Sud zapaža da dom podnositeljice predstavke nije bio na zemlji o kojoj je riječ. Po njegovom mišljenju, iskrivilo bi se značenje pojma "doma" iz člana 8. kada bi se proširilo tako da predstavlja i imovinu na kojoj je planirana izgradnja kuće u svrhu stanovanja. Niti se ovaj izraz može tumačiti na taj način da obuhvata područje jedne države, na kojem je osoba odrasla i odakle joj potiče porodica, a gdje više ne živi.

Shodno tome, nije postojalo miješanje u prava podnosioca predstavke iz člana 8.

IV. PRIMJENA ČLANA 50. KONVENCIJE

67. Član 50. Konvencije predviđa slijedeće:

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

68. Podnositeljica predstavke je u svom podnesku po ovom osnovu istakla slijedeće zahtjeve: (a) naknada za materijalnu štetu – gubitak prihoda od zemlje od januara 1987. godine: 531.900 kiparskih funti; (b) naknada za nematerijalnu štetu – penali u istom iznosu koji je tražen za materijalnu štetu; (c) da joj se dopusti da ubuduće slobodno uživa

u pravima na osnovu člana 1. Protokola br. 1; i (d) nespecificirani iznos u pogledu troškova i izdataka.

U svom podnesku turska Vlada nije komentarisala istaknute zahtjeve. O ovim pitanjima također se diskutovalo pred Sudom i u toku rasprave o meritumu predmeta.

69. U ovim okolnostima Sud, uzimajući u obzir izuzetnu prirodu predmeta, smatra da pitanje primjene člana 50. nije spremno za odlučivanje. Shodno tome, odlučivanje po ovom pitanju se mora odložiti i zakazati dalji postupak uz mogućnost da se postigne sporazum između turske Vlade i podnosioca predstavke.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbija* sa jedanaest glasova za i šest protiv preliminarni prigovor *ratione temporis*;
2. *Odlučuje* sa jedanaest glasova za i šest protiv da se uskraćivanje pristupa imovini podnosioca predstavke i posljedica gubitka može pripisati Turskoj;
3. *Odlučuje* sa jedanaest glasova za i šest protiv da je prekršen član 1. Protokola br. 1;
4. *Odlučuje* jednoglasno da nije povrijeđen član 8. Konvencije;
5. *Odlučuje* jednoglasno da pitanje primjene člana 50. Konvencije nije spremno za odlučivanje; i shodno tome,
 - (a) *odlaže* odlučivanje po pomenutom pitanju;
 - (b) *poziva* Vladu Turske i podnosioca predstavke da dostave, u roku od narednih šest mjeseci, svoja pismena opažanja u vezi sa materijom i, posebno, da obavijeste Sud, ukoliko postignu bilo kakav sporazum;
 - (c) *odlaže* dalji postupak i *delegira* ovlašćenje predsjedniku Vijeća da ga zakaže, ukoliko to bude potrebno.

Presuda je sačinjena na engleskom i francuskom, i objavljena na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu, dana 18. decembra 1996. godine.

Rolv RYSSDAL
Predsjednik

Herbert PETZOLD
Registar

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

- (a) saglasno mišljenje g. Wildhabera, kojem se pridružio g. Ryssdal;
- (b) oprečno mišljenje g. Bernhardta, kojem se pridružio g. Lopes Rocha;
- (c) oprečno mišljenje g. Baka;
- (d) oprečno mišljenje g. Jambreka;
- (e) oprečno mišljenje g. Pettitija;
- (f) oprečno mišljenje g. Golcuklúa.

R. R.

H. P.

SAGLASNO MIŠLJENJE
SUDIJE WILDHABERA ZAJEDNO SA SUDIJOM RYSSDALOM

Nije bilo potrebe da Sud daje izričit odgovor na tvrdnju Turske da je "TRSK" ustanovljena od strane kiparskih Turaka u cilju ostvarivanja njihovog prava na samoopredjeljenje (v. stav 35 ove presude). Tvrdnja se doista morala odbiti.

Donedavno u međunarodnoj praksi pravo na samoopredjeljenje je praktično bilo izjednačeno sa, i doista ograničeno na pravo na dekolonijalizaciju. U posljednje vrijeme izgleda da je izašao na vidjelo konsenzus da narodi mogu također imati pravo na samoopredjeljenje ako se njihova ljudska prava konzistentno povrjeđuju ili ako nisu uopće zastupljeni ili su masovno loše predstavljani na nedemokratski i diskriminatorni način. Ako je ovaj opis tačan, tada je pravo na samoopredjeljenje sredstvo i alat koji mogu biti upotrijebljeni za ponovno uspostavljanje međunarodnih standarda ljudskih prava i demokratije.

U ovom predmetu Sud je suočen sa podnositeljicom predstavke, koja navodi povrede određenih garancija Konvencije; sa odgovornom turskom vladom koja navodi pravo na samoopredjeljenje "TRSK"-a kako bi negirala odgovornost za povredu određenih garancija Konvencije; i sa međunarodnom zajednicom koja odbija da prizna entitet koji tvrdi da ima pravo na samoopredjeljenje ("TRSK").

Kada je međunarodna zajednica 1983. godine odbila da prizna "TRSK" kao novu državu prema međunarodnom pravu (v. stav 42.), na isti način je izričito odbila zahtjev "TRSK"-a za samoopredjeljenje u vidu secesije. U to vrijeme bliska veza između prava na samoopredjeljenje i poštivanja međunarodnih standarda u poštivanju ljudskih prava i demokratije nije bila uspostavljena na istoj razini kao danas. "TRSK" je uspostavljen od strane onih koji su prvobitno bili manjinska grupa na "čitavom Kipru" (tj. "turski Kiprani") a što je danas većina u sjevernom dijelu Kipra. Ova grupa traži pravo na samoopredjeljenje koje im je negirano prema Ustavu iz 1985. godine od strane "grčkih Kiprana" koji žive na teritoriji "TRSK". Ovo me vodi do zaključka da tamo gdje moderno pravo na samoopredjeljenje ne jača ili ne uspostavlja ponovo ljudska prava i demokratiju svih uključenih osoba i grupa, kao što to ne čini u ovom predmetu, ne može se pozivati na njega, kako bi se nadvladala politika međunarodne zajednice o nepriznanju "TRSK"-a.

OPREČNO MIŠLJENJE
SUDIJE BERNHARTA ZAJEDNO SA SUDIJOM LOPESOM ROCHAOM

Glasao sam za prihvatanje preliminarnog prigovora *ratione temporis* i protiv odluke da je povrijeđen član 1. Protokola br. 1. Prije nego što budem raspravljao o dva glavna aspekta ovog predmeta, neke opće primjedbe su, prema mom viđenju, neophodne.

1. Jedinstvena karakteristika ovog predmeta je ta da je nemoguće odvojiti situaciju pojedinačne žrtve od složenog istorijskog razvoja i ništa manje složene trenutne situacije. Presuda ovog Suda se u stvarnosti tiče ne samo gđe Loizidou nego i hiljada i stotina hiljada grčkih Kiprana koji imaju (ili su imali) imovinu na sjevernom Kipru. Može se također ticati turskih Kiprana koji su spriječeni da posjećuju i koriste svoju imovinu na južnom Kipru. Može se čak ticati i građana trećih zemalja koji su spriječeni da putuju u mjesta u kojima imaju imovinu i kuću. Stvarna granica između dva dijela Kipra postoji, kao i nehumane posljedice koje su dovele do toga da je veliki broj pojedinaca odvojen od njihove imovine i njihovih bivših domova.

Nemam, zajedno sa većinom sudija u Velikom vijeću, sumnji da Turska snosi značajnu odgovornost za sadašnju situaciju. Ali, tu su i drugi akteri i faktori koji su umiješani u ovu dramu. Državni udar od 1974. godine bilo je početna tačka. Slijedila ju je turska invazija, premještanje stanovništva sa sjevera na jug i sa juga na sjever ostrva, i ostali događaji. Proglašenje takozvane "Turske Republike Sjevernog Kipra", koja nije priznata kao država od strane međunarodne zajednice, jedan je od ovih događaja. Rezultat različitih uticaja i događaja je "gvozdeni zid" koji postoji već više od dvije decenije i koji nadziru snage Ujedinjenih nacija. Svi pregovori ili prijedlozi za pregovore u cilju ujedinjenja Kipra su do sada propali. Ko je odgovoran za ova propadanja? Samo jedna strana? Je li moguće dati jasan odgovor na ovo i nekoliko drugih pitanja i donijeti jasan pravni zaključak?

Predmet gđe Loizidou nije posljedica pojedinačnog akta turskih trupa usmjerenih protiv njene imovine ili njene slobode kretanja, nego je posljedica uspostavljanja granične linije 1974. godine i njene zatvorenosti sve do današnjeg dana.

2. Turska je prihvatila nadležnost Suda samo u odnosu na činjenice koje su se desile poslije 22. januara 1990. godine. Takvo ograničenje isključuje istragu i konačnu pravnu kvalifikaciju prethodnih događaja, čak iako ovi nisu bili u saglasnosti sa obavezama države prema Konvenciji.

Organi Konvencije su prihvatili pojam "kontinuiranih povreda", povreda koje su započele prije kritičnog datuma i koje još traju. Sasvim se slažem sa ovim konceptom, ali njegovo polje primjenjivanja i njegova ograničenja se moraju shvatiti. Ako se osoba drži u pritvoru prije i nakon kritičnog datuma, ako je konkretna imovina nezakonito zauzeta prije i poslije tog datuma (kao u presudi Papamichalopoulos od 24. juna 1993. god., Serija A br. 260-B), ne može biti sumnje da spada u nadležnost Suda da ispituje činjenice i okolnosti koje su se desile nakon predmetnog datuma. Bitna činjenica u ovakvim predmetima je stvarno ponašanje državnih organa, koje je nespojivo sa obavezama prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima.

Činjenična i pravna situacija je, prema mom viđenju, drugačija kada određeni historijski događaji dovode do situacije kao što je zatvaranje granične linije sa automatskom posljedicom za veliki broj slučajeva. U ovom predmetu, odlučni događaji datiraju još iz 1974. godine. Od tog vremena gđa Loizidou nije u mogućnosti posjetiti svoju imovinu na sjevernom Kipru. Situacija je kontinuirano postojala prije i poslije usvajanja Ustava takozvane "Turske Republike Sjeverni Kipar" iz 1985. godine i eksproprijacije proklamovane u njemu. Slažem se sa sumnjama Suda (v. stavove 45-47 ove presude) u vezi sa valjanošću ove eksproprijacije; međutim, ovo nije odlučujuće. Turska priznaje nadležnost Suda samo u "odnosu na činjenice ... koje su se desile nakon datuma deponovanja ove izjave"; zatvaranje granične linije 1974. godine je, prema mom viđenju, materijalna činjenica i situacija koja traje do sada se ne bi trebala podvoditi pod pojam "kontinuirane povrede".

Stoga je preliminarni prigovor Turske, *ratione temporis*, prema mom viđenju pravno osnovan.

3. Čak i da sam mogao slijediti većinu u Sudu u pogledu ovoga, još uvijek ne bih mogao naći povredu člana 1. Protokola br. 1. Kao što je objašnjeno gore, prisustvo turskih trupa u sjevernom Kipru je jedan element u ekstremno složenom razvoju i situaciji. Kao što je objašnjeno i odlučeno u presudi Loizidou o preliminarnim prigovorima (23. marta 1995. g. serija A br. 310), Turska se može smatrati odgovornom za konkretne radnje učinjene u sjevernom Kipru od strane turskih trupa ili službenika. Ali, u ovom predmetu suočeni smo sa posebnom situacijom: to je postojanje stvarne granične linije, zaštićene snagama po komandom Ujedinjenih nacija, koja čini nemogućim da grčki Kipranci dođu u posjetu i ostanu u svojim domovima i svojoj imovini u sjevernom dijelu ostrva. Prisustvo turskih trupa i turske podrške "TRSK"-u su značajni faktori u postojećoj situaciji; ali ja ne mogu da temeljim presudu Evropskog suda za ljudska prava isključivo na pretpostavci da je tursko prisustvo nezakonito, te da je zbog toga Turska odgovorna manje-više za sve što se desi u sjevernom Kipru.

OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE BAKA

U ovom predmetu veoma je teško odrediti da li je, s jedne strane, povreda na koju se podnositeljica predstavke žali kontinuirana ili da li je, s druge strane, postojala trenutna eksproprijacija imovine podnosioca predstavke sa kontinuiranim dejstvom. Slažem se sa većinom da odgovor na ovo pitanje ima direktne posljedice na odlučivanje o Vladinom preliminarnom prigovoru *ratione temporis*.

Na osnovu činjenica predmeta, došao sam do zaključka da je gđa Loizidou izgubila potpunu kontrolu nad svojom imovinom kao direktnu posljedicu vojne akcije Turske 1974. godine. Od tada ona ne može da posjeduje, da koristi i uživa svoju imovinu na bilo koji način, niti da ima pristup do nje. Tako se može reći da je to *de facto* eksproprijacija.

Međutim, u periodu između 1974. i 1985. godine podnositeljica predstavke je još imala pravni titulus na svojoj zemlji. Ona je navodno izgubila vlasništvo formalnim

aktom eksproprijacije u skladu sa članom 159. (1) Ustava "TRSK" od 7. maja 1974. godine, koji je težio da reguliše postojeću *de facto* situaciju.

Iako dijelim viđenje Suda u odnosu na nepriznavanje "TRSK"-a od strane međunarodne pravne zajednice i pravne posljedice koje proizlaze iz ovoga, ja sam takođe mišljenja da se na njene odredbe "pozvala turska vlada". U ovom predmetu pravna situacija u odnosu na pitanja imovine je veoma bliska sa onom u bivšim komunističkim zemljama u centralnoj i istočnoj Evropi. U ovim zemljama - koje su, to se mora imati na umu, bile međunarodno priznate države - bio je dug proces eksproprijacije imovine putem nacionalizacije i drugih pravnih sredstava. Ove akcije, koje su vodile do ogromnog imovinskog preuređenja u dotičnim zemljama, ne mogu se uvijek opravdati jednostavnim pozivanjem na činjenicu da su ove države bile priznate od strane međunarodne zajednice u relevantno vrijeme.

S druge strane, član 159. Ustava "TRSK" i određene druge zakonske odredbe ne mogu se potpuno ostavljati po strani kao lišene svih dejstava samo na osnovu međunarodnog nepriznavanja entiteta u sjevernom Kipru. Pravilno je rečeno u stavu 45. ove presude da međunarodno pravo priznaje legitimitet određenih sporazuma i transakcija u takvim situacijama čija se "dejstva mogu zanemariti samo na štetu stanovnika te teritorije". Potpuna implikacija ovog viđenja je, međutim - kao što skori i veoma različiti pravni sporazumi u bivšim komunističkim zemljama u odnosu na imovinska pitanja jasno pokazuju - još uvijek veoma otvorena za tumačenja. Uprkos tome, ovaj princip ima određenu primjenu u polju nekretnina u situaciji kao što je ova koja se odnosi na "TRSK" gdje se može reći da interesi zajednice zahtijevaju, ako ne da je neophodan neki oblik regulisanja. Prema mom viđenju, Sudu je otvoreno da ima u vidu ovaj princip u smislu rasprave da li je postojala kontinuirana situacija bez potvrđivanja ili priznavanja legitimnosti ukupnih imovinskih preuređenja koja je učinila "TRSK" u 1985. godini.

Imajući na umu *de facto* prirodu eksproprijacije imovine podnosioca predstavke do 1985. godine, kao i relevantne odredbe Ustava iz 1985. godine koje se tiču te imovine, ne mogu podijeliti mišljenje Suda da se žalba podnosioca predstavke odnosi na kontinuiranu situaciju. Kako se nadležnost Suda odnosi samo na događaje koji su se desili poslije 22. januara 1990. godine, Vladin prigovor *ratione temporis* mora se smatrati osnovanim.

OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE JAMBREKA

I.

1. U svojoj odluci o preliminarnom prigovoru *ratione temporis* u ovom predmetu Sud je pridružio suštini prigovor *ratione temporis*. Bio je mišljenja da pravilno tumačenje i primjena relevantnih ograničenja povlači teška pravna i činjenična pitanja koja su blisko vezana sa suštinom ovog predmeta (v. stavove 103. i 104. presude od 23. marta 1993. god.).

Slijedi da je Sud prvo razmatrao navode podnosioca predstavke o kontinuiranoj povredi njenih imovinskih prava poslije 22. januara 1990. godine. To je razmatranje povuklo za sobom ocjenu da li se podnositeljica predstavke može još uvijek smatrati zakonitim vlasnikom te zemlje, što je opet ovisilo o prethodnoj kvalifikaciji načina na koji je došlo - ili nije došlo - do njenog gubitka vlasništva prije tog datuma. Posebno da li se to desilo trenutnim aktom, i ako jeste, kojim aktom, ili da li je njen gubitak imovine bio rezultat dužeg procesa, koji je završio nepovratnom eksproprijacijom, moguće primjenom člana 159. Ustava "TRSK" od 7. maja 1985. godine?

2. Nisam mogao da se složim sa nalazima većine mojih kolega da se može smatrati da je gđa Loizidou izgubila pravo na svoju imovinu, i da se ona još mora zbog toga smatrati zakonitim vlasnikom zemlje. S druge strane, nakon razmatranja činjenica koje su predočene od strane podnosioca predstavke i tužene Vlade, i činjenica koje je našao Sud, ostao sam takođe neubijeden u suprotno viđenje, posebno da je ona stvarno izgubila pravo na svoju imovinu. Shodno tome, i u sumnji, nisam bio u stanju da odbijem preliminarni prigovor *ratione temporis*.

3. Iz sličnih razloga i dalje sumnjam da li je negiranje prava pristupa imovini podnosioca rezultiralo njenim gubitkom kontrole, koje je dovelo do kršenja člana 1. Protokola br. 1., što se desilo usljed miješanja u mirno uživanje njenog posjeda. Shodno tome, takođe se ne slažem po pitanju mogućnosti da se ovo miješanje pripiše Turskoj, i o tome da li je povrijeđen član 1. Protokola br. 1 (tačke 2. i 3. usvojenih odredaba ove presude).

4. U ovom predmetu desilo se interesantno međusobno djelovanje između davanja glasa na preliminarni prigovor, a zatim na suštinu. Vrijedi to spomenuti kao *obiter dictum* prema mom mišljenju.

U svom podnesku i na raspravi bili smo svjedoci izmjenama o "ispravnom" brojanju glasova članova Komisije u fazi prihvatljivosti i u konačnoj fazi. Ispostavilo se kao očito da pojedini član Komisije može doista izabrati bilo koji od slijedeća tri izbora: (a) da odluči da nije bilo kršenja Konvencije zbog prethodnog prihvatanja valjanosti preliminarnog prigovora bez ulaženja u suštinu; (b) da odluči da nije bilo kršenja nakon što prvo prihvati preliminarni prigovor, a nakon toga uđe u suštinu, ili (c) da odluči da je bilo kršenja nakon što je prvo prihvatio preliminarni prigovor, a nakon toga ušao u suštinu.

Gledajući unatrag, većina od 8 članova Komisije, koji su glasali za "nema povrede" člana 1. Protokola 1. je opisana kao da je sastavljena od 3 člana koji su našli da nema povrede nakon što su ušli u suštinu predstavke, i 5 članova koji su glasali za

neprihvatljivost predmeta, i koji ili (a) nisu izrazili valjano mišljenje o pitanju povrede u fazi odlučivanja o suštini (stav vlade Kipra), ili (b) koji su izrazili valjano mišljenje o ovome (ovo izgleda da je bilo gledište predsjednika Trechsela, iako nije izraženo tačno ovim riječima).

Sve u svemu, dvije vrste principijelnih objašnjenja o ovom pitanju izgledaju moguća na prvi pogled:

(a) Dva glasa, u fazi prihvatljivosti/preliminarnog prigovora i u fazi odlučivanja o suštini predstavke, su neovisna jedan od drugog. Odluka o nadležnosti može biti da je neovisna od proceduralne tačke gledišta. Ali ne mora biti autonomna u odnosu na suštinu u vezi sa činjenicama, pravom, ili filozofskom viđenju sudije. Na primjer, sudija može pristati na doktrinu ograničenja suda, i stoga glasati konzervativno u korist preliminarnog prigovora, dok suština predstavke može na drugoj strani biti sasvim druga briga za njega ili nju.

Povrh toga, "skandinavska doktrina" poštivanja većinske odluke od strane manjine u popratnim predmetima, kako je primijenjena na ovo pitanje, preporučila bi da sudija koji je nadglasan u pogledu preliminarnog prigovora, mora priznati taj autoritet odmah. Zato što osjeća, ili je stvarno ograničen odlukom o nadležnosti Suda, on treba ići u suštinu predstavke sve vrijeme putem izražavanja gledišta, te putem glasanja.

(b) Druga vrsta objašnjenja bi zastupala međusobnu ovisnost ova dva glasa, u fazi preliminarnog prigovora i u fazi odlučivanja o suštini. Ako sudija zauzme gledište da je preliminarni prigovor osnovan, on mora glasati da nije bilo povrede, što znači da prema njegovom gledištu Sud nije kompetentan da se razmatra to pitanje i stoga ne bi nikada trebao odlučivati o suštini. Ako bi oprečno gledište sudije prevladalo, Sud ne bi bio sputan, zahtjev podnosioca predstavke ne bi bio razmatran u svojoj suštini, i shodno tome povreda ne bi bila načinjena.

Ovaj predmet se odvaja od ove dvije razmatrane opcije u smislu da odluka o preliminarnom prigovoru *ratione temporis* ovisi o prethodnom ispitivanju određenih aspekata suštine. Stoga izborom između ove dvije opcije nisu iscrpljene sve mogućnosti. Ja sam lično došao do zaključka da je suština predstavke u ovom predmetu izvan nadležnosti Suda *ratione temporis* tek nakon preliminarnog razmatranja onih činjenica ustanovljenih od strane Suda koje se odnose na pitanje pravnog naslova i kontrole imovine.

Moje kasnije neslaganje sa drugom i trećom tačkom usvojenih odredaba ove presude je bilo kumulativno posljedica obrazloženja pod (b) gore, mog preliminarnog i djelomičnog razumijevanja suštine, kao i nekim mojim daljnjim razmatranjima koje sam iznio u tekstu dolje.

II.

5. Navodno prvobitno ("trenutno") kršenje je prema mom gledištu obavijeno činjeničnom i pravnom nesigurnošću o događajima koji su se desili davne 1974. godine, i čak i ranije. Takođe izgleda izvan mogućnosti i nadležnosti ovog Suda da ocjeni sa potrebnom sigurnošću da li je miješanje Turske bilo u suprotnosti sa međunarodnim dogovorima, i da li je ono bilo u suprotnosti sa općim principima međunarodnog prava ili ne.

Dužan sam zahvalnost svom kolegi sudiji Wildhaberu što me je također podsjetio na slijedeće ideje: Ujedinjene nacije i druge međunarodne politike nepriznavanja "TRSK" su važeće na međudržavnom nivou. Kao rezultat toga, Vlada "TRSK" ne može stvarati zakonodavstvo ili usvajati promjene sa pravnim dejstvom u međunarodnom pravu. Međutim, išlo bi se predaleko kada bi se reklo da nijedan navodni pravni akt uprave "TRSK" nije važeći. Na primjer, brak zaključen pred službenikom "TRSK"-a i registrovan u "TRSK"-u imao bi pravno dejstvo izvan njene "jurisdikcije". Slično tome, prenos imovine između privatnih osoba u sjevernom Kipru, koji registruju službenici "TRSK"-a, imao bi pravno dejstvo drugdje u svijetu.

Slično se dešavalo i u drugim državama u prošlosti. Na primjer, u sporazumu između Čehoslovačke i Njemačke nakon Drugog svjetskog rata, odlučeno je da je Minhenski dogovor ništavan, ali da su prenosi vlasništva nad zemljom među privatnim osobama važeći.

Osim toga, događaji u sjevernom Kipru 1974. godine ne bi bili dovoljni sami po sebi da bi se utvrdilo da je gđa Loizidou izgubila svoju imovinu. Na primjer, da je prethodni *status quo* bio ponovo ustanovljen 1975. godine, ona ne bi izgubila svoju imovinu. Ali prethodni *status quo* nije još ponovo ustanovljen. Iako se može reći da gđa Loizidou nije izgubila svoju imovinu momentalnim aktom 1974. godine, ipak se može osporavati da nije bilo prenosa vlasništva.

Ranija sudska praksa Suda u ovom smislu se uvijek odnosila na konkretne situacije. Na primjer, u presudi Papamichalopoulos i ostali protiv Grčke (od 24. juna 1993. god.) predmet se tiče odbijanja vlasti da izvrši presudu domaćeg suda. To nije slučaj ovdje, gdje je vlasništvo gđe Loizidou navodno promijenjeno događajima iz 1974. godine, ili čak kao rezultat popratnog "procesa 'oduzimanja imovine'".

Stoga moram pretpostaviti da su nakon izvjesnog vremena događaji u "TRSK"-u možda vodili do prenosa vlasništva - u kojem slučaju nema povrede koja se nastavlja do današnjeg dana: relevantni akti u sjevernom Kipru su moguće završeni do vremena kada je Turska svojom deklaracijom prihvatila nadležnost ovog Suda.

Doktrina "kontinuirane povrede" podrazumijeva neki početak, tj. kritični događaj koji čini prvobitno kršenje, i njegovo nastavljanje. U predmetu Titine Loizidou Sud je, prema mom gledištu, propustio da utvrdi oba elementa ovog koncepta na jednak način. Ovaj način mišljenja vodi me, *inter alia*, zaključku da se prigovor *ratione temporis* primijeni.

6. Povrh toga, činjenična situacija utvrđena 1974. godine traje sve od tada i još uvijek je nejasno koja strana u konfliktu, ili čak vjerovatnije, koja vrsta dogovorenog kompromisnog rješenja će biti "konačno uspješna". Iako je istina da dugotrajna kontrola ne smije biti izjednačena s "konačnim uspjehom", isto tako je daleko od utvrđenog da li će "TRSK" *de facto* Vlada preživjeti ili ne, i ako preživi, u kojoj formi - kao federalna ili konfederalna jedinica, neovisna država, ili u nekoj drugoj formi. U svakom slučaju, valjanost njenih akata u odnosu na podnosioca predstavke mora se smatrati da ovisi o njenom konačnom uspjehu. Konačno razrješenje konflikta - u formi *post facto* međunarodnog ili bilateralnog dogovora - će morati da riješi na jedan ili drugi način pitanje priznavanja akata "TRSK"-a od početka njenog postojanja, i/ili revidiranjem originalnog statusa prije takvih akata.

7. Domaći, kao i međunarodni sudija, prije nego donese odluku da djeluje na politički ili ograničavajući način, po pravilu će razmatrati da li je predmet fokusiran na monocentričan način i zreo za odlučivanje, i da li nije previše sporan i politički.

Uzimajući u obzir da su napori na putu da stignu do mirnog rješenja kiparskog problema unutar UN-a, CE i drugih međunarodnih tijela, presuda Evropskog suda može izgledati kao prejudiciranje. Ova "politička priroda" pitanja koje je pred nama ne odnosi se, međutim, na moguće političke posljedice ove konačne presude; sve presude, domaće i međunarodne, imaju barem neke opće socijalne i političke efekte.

"Politička priroda" ovog predmeta se prema mom gledištu više odnosi na mjesto suda općenito, i strasburškog mehanizma posebno, u šumi podjele i odvajanja vlasti. Sudovi imaju različitu ulogu od npr. zakonodavnih i izvršnih tijela. Sudovi izriču presude u pojedinačnim i konkretnim predmetima u skladu sa propisanim pravnim standardima. Oni su slabo pripremljeni da se nose sa krupnim i kompleksnim pitanjima koja kao po pravilu zahtijevaju normativnu akciju i pravnu reformu.

Sa istim dilemama je suočen i međunarodni sud, koji treba, prema mom viđenju, postupati na dosta ograničen, tj. konzervativan način u stvarima koje jasno nadmašuju presuđivanje u pojedinačnom predmetu, posebno kada su oni dio date strukture odnosa između zajednica. U vezi sa ovim predmetom, "odluka o povredi" člana 1. Protokola 1. može pozvati slijedećih stotine hiljada sličnih slučajeva u kojima će podnosioci predstavki opravdano očekivati da će izvještaji Komisije ili presude Suda slijediti ovaj presedan. U tom slučaju, Sud je u stvari donio široku odluku o velikoj skali pitanja u području međunarodnog javnog prava.

8. Ovaj predmet može, povrh toga, utjecati na ulogu Suda u još jednoj perspektivi, o čemu sam takođe imao čast da razmijenim i podijelim ideje sa mojim kolegom sudijom Wildhaberom. To će možda utjecati na način na koji će Sud postupati sa narednim predmetima koji će uključivati nove zemlje članice kao što su Hrvatska, Bosna i Hercegovina ili Rusija. Sud će možda morati posmatrati šta se desilo u hrvatskoj regiji Krajina, u Republici Srpskoj i drugim dijelovima Bosne i Hercegovine, ili u Čečeniji. Tu će se navodne povrede Konvencijom zaštićenih ljudskih prava i osnovnih sloboda brojati milionima, a ne "samo" stotinama i hiljadama mogućih predmeta.

Veoma poštujem principijelno gledište da je jedini zadatak Suda da pazi da su osnovna prava pojedinaca poštovana, bez obzira na njihov broj. S druge strane, vidim mnogo razloga da ozbiljno smatram jednako legitimno pitanje efikasnosti ovog Suda u rješavanju problema ljudskih prava. Ovaj problem je čak teži u odnosu na pojedinačne predmete, kao što je ovaj, su nerazdvojivo povezani, i zavisni od rješenja velike skale etničkih i/ili političkih sukoba među zajednicama.

9. Konačna analiza cjeline gornjih razmatranja vodi me da zauzmem ograničeni sudski pristup u ovom predmetu, i prihvatim valjanost *exceptio racione temporis*.

OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE PETITIJA

Bio sam na strani manjine i glasao sam protiv povrede člana 1. Protokola broj 1. iz više razloga. U presudi, o preliminarnim prigovorima već sam izrazio svoje mišljenje i ono glasi:

Prilikom razmatranja preliminarnih prigovora, nakon diskusije na javnoj raspravi, a koja je bila ograničena na analizu tih prigovora od strane Strana u postupku, Evropski sud nije bio u mogućnosti da shvati ove probleme, i ova okolnost čak i jače ide u prilog pridruživanju svih ovih prigovora suštini predmeta. Do danas, pravnici publicisti ni u najmanjoj mjeri nisu razmotrili analize Turske deklaracije (v. Claudio Zanghi, Christian Tomuschat, Water Kalin, Pirre-Henri Imbert, Christopher Lush itd.).

Ukupna procjena situacije, počevši od koncepata suvereniteta i jurisdikcije, omogućila bi preispitivanje kriterija ("okupacija", "pripojenje", teritorijalna primjena ženevskih konvencija u sjevernom Kipru, "vođenje međunarodnih odnosa") na osnovu kojeg su UN analizirale i pitanje da li ili ne priznati sjeverni Kipar kao državu i pitanje primjene Povelje UN-a (v. Rezoluciju Vijeća bezbjednosti 930). Odgovornosti institucija Evropske konvencije, suočene sa ovakvim poteškoćama, odražavaju zajedničko obavezivanje država članica da osiguraju najbolju i najširu zaštitu pojedinaca i temeljnih prava u zemljama kojih se to tiče, a primjenom odredaba Konvencije "na način dosljedan njihovom cilju i svrsi" (pojedinačno oprečno mišljenje, serija A, broj 310, str. 43-44).

Kao što je općepoznato, koncept jurisdikcije nije ograničen na teritoriju visokih strana potpisnica, ali je i dalje neophodno precizno objasniti zašto bi se jurisdikcija morala pripisati stranama potpisnicama i u kojem obliku i na koji način se vrši. Istakli bismo da je Sud u presudi Drozd i Janousek protiv Francuske i Španije, koja je navedena u stavu 62. gore, kasnije našao da nije bilo povrede Konvencije.

Dok odgovornost strane potpisnice može biti uključena kao posljedica vojnih aktivnosti izvan njene teritorije, ovo ne znači vršenje njene jurisdikcije. Zaključak iz stava 64. se ne odnosi ni na jedan kriterij za odlučivanje o pitanju jurisdikcije. Po našem mišljenju, stoga, postoji kontradiktornost između onoga što je Sud naveo u stavu 62. i njegovog zaključka iz stava 64., i ova kontradiktornost se ponovo pojavljuje prilikom glasanja u tački 2. važećih odredbi. Sud je trebao sagledati suštinu pitanja ko jeste, a ko

nije imao jurisdikciju, prije "odlučivanja o prigovoru" (zajedničko oprečno mišljenje sudije Golcükliüa i mene, loc. cit., str. 35).

To je razlog zašto sam bio za usvajanje prigovora *ratione temporis* i za razdvajanje *ratione loci* i *ratione personae*.

Ni drugo razmatranje ni podnesci nisu pružili detaljne informacije koje su bile neophodne za vršenje detaljne procjene činjenica. Nije ni strana u postupku argumentima koji su se odnosili na Protokol broj 1. na bilo koji način ukazala na problem pripisivanja odgovornosti za bilo kakvo miješanje u korištenje imovine koje je moglo postojati, iako je slobodan pristup imovini zavisio o slobodi kretanja iz jedne zone u drugu.

Većina je bila mišljenja da je u ovom predmetu postojala povreda člana 1. Protokola broj 1. uglavnom zbog odbijanja pristupa od 1974. godine, što je vodilo potpunom gubitku kontrole nad imovinom, i što je pitanje koje je obuhvaćeno u prvoj rečenici te odredbe. Oni su smatrali da to miješanje nije opravdano i kritikovali su tursku Vladu zbog nepružanja obrazloženja kako bi potreba obezbjeđivanja smještaja tursko-kiparskih izbjeglica koje su raseljene od 1974. godine mogla opravdati mjere poduzete protiv gospođe Loizidou. Doista, Sud je dalje rekao da ne može prihvatiti takvo opravdanje. U svakom slučaju, tom razmatranju pridajem sekundarnu važnost.

Potreba o kojoj je riječ se čini očiglednom i, da su dešavanja učinila program smještaja neminovnim, to bi moglo opravdati ovo miješanje. Činjenice predmeta se moraju razmotriti. Predmet Loizidou se kao cjelina ne može analizirati kao da se tiče *de facto* eksproprijacije prema redovnom pravu, a bez obeštećenja. Kretanje raseljenih lica iz jedne u drugu zonu, egzodus koji je uticao na obje zajednice, bio je posljedica međunarodnih događaja za koje se ne može pripisivati odgovornost na temelju činjenica u predmetu Loizidou, nego se ona mora tražiti u sferi međunarodnih odnosa.

Od 1974. godine, kako Ujedinjene nacije nisu predložile intervenciju turskih snaga u sjevernom Kipru kao agresiju u smislu međunarodnog prava, od strane Ujedinjenih nacija, Vijeća Evrope i Evropske unije vođeni su razni pregovori u pogledu posredovanja. Dalje, Sud nije razmotrio pitanje da li je ta intervencija bila zakonita (v. stav 50. presude). Odluka o stacioniranju međunarodnih snaga na liniju razgraničenja dviju zajednica onemogućila je slobodno kretanje ljudi između ovih dviju zona, pa se odgovornost za ovo ne može pripisati samo turskoj Vladi.

Upućivanje Suda na gledišta međunarodne zajednice o Republici Kipru i "TRSK" (v. stav 56. presude) nije obrazloženo. Da li je, pak, moguće 1996. godine predstaviti gledišta ove "međunarodne zajednice" o predmetnom pitanju nespornim, s obzirom da se najskorije rezolucije Generalne skupštine Ujedinjenih nacija i Vijeća bezbjednosti odnose na vrijeme od prije nekoliko godina i da Sud nije bio upoznat o misijama međunarodnih posrednika? Čini se da je za Sud jedino Turska "odgovorna" za posljedice konflikta iz 1974. godine! Po mom mišljenju, ovako složena diplomatska situacija zahtijevala je dugotrajnu i temeljitu istragu na licu mjesta od strane delegacije Komisije o ulozi

međunarodnih snaga i vršenja pravde, prije nego što Sud utvrdi kome se treba pripisati odgovornost u smislu jurisdikcije na koju se odnosi član 1. Konvencije.

Problem statusa i odgovornosti "TRSK"-a morao je biti potpunije razmotren. Tačno je da Generalna skupština Ujedinjenih nacija nije priznala TRSK svojom članicom, ali to nepriznavanje nije nikakva prepreka pridavanju državnih i međunarodnih ovlaštenja (v. stav 51. presude). Sa ovim se može uporediti predmet Taiwan.

Dalje, Sud je prihvatio valjanost mjera koje su usvojili organi vlasti TRSK u polju građanskog prava, privatnog prava i registracije rođenja, smrti i braka, bez tačnog određivanja koji su razlozi za razdvajanje ovih grana prava i prava koje pokriva korištenje imovine opravdavaju njegovu odluku. Prema tvrdnji gospođe Loizidou, postoji niz nejasnoća koje u spisima nisu bile rasvijetljene. Od 1974. godine ona nije poduzela nikakve konkretne korake u smislu jasnog izražavanja svojih namjera da živi u sjevernom Kipru, ili da pokrene postupak bar pred sudovima Republike Kipar u cilju očuvanja svog prava između 1974. i 1985. godine, iako je i dalje smatrala da je Republika Kipar jedina imala legitimnu jurisdikciju i suverenitet nad cijelim ostrvom. Ona se nije žalila Komisiji do 1989. godine i nije predočila nikakav dokaz da je od snaga UN-a tražila odobrenje za prelazak linije razgraničenja i putovanje van granica. Ostaje da se odredi sama osnova njenog građanskog postupka, kako se njena predstavka uglavnom tiče pristupa njenoj imovini. Gubitak korištenja imovine je, zapravo, nastao stvaranjem granica, a ne nijednim postupkom lokalnih organa vlasti.

Sud je mišljenja da je stekao jurisdikciju 22. januara 1990. godine (v. stav 32. presude). Prilično neovisno o pitanju prihvatljivosti koje pokreće tekst Turske deklaracije prema članu 46. Konvencije, nije očigledno da je postojala kontinuirana povreda imovinskih prava gđe Loizidou. Nasuprot, moglo bi se smatrati da je 1974. godine došlo do trenutne povrede, u vrijeme državnog udara, čak i prije *de facto* eksproprijacije od strane lokalnih organa vlasti 1985. godine i tokom perioda nemira u kojem Komisija nije bila u mogućnosti da djeluje, te tako nije bilo moguće razdvojiti ličnu situaciju gđe Loizidou od istorijske koja je takođe uticala na tursko-kiparsku zajednicu. Termin "kontinuirana povreda" nije odgovarajući, kako je Komisija zapazila u stavovima 97. i 98. svog izvještaja.

Takođe treba istaći da je Komisija ograničila svoje zaključke na pitanje da li je Turska imala nadležnost do graničnog pojasa, a ne na cijeli sjeverni Kipar (v. predstavke br. 6780/74, 6950/75 i 8077/77), i da je zaključila da za hapšenja podnositeljica predstavki, njihov pritvor i suđenje u gore pomenutim predmetima nije odgovorna Turska (v. stav. 51. presude i stav 114. podneska turske vlade). Komisija se u svom izvještaju od 8. septembra 1993. godine suzdržala od razmatranja statusa "TRSK".

Ovo nas vodi daleko od situacije koju je Sud nazvao kontinuiranom povredom u predmetima kao što je predmet Svetih manastira. Okvir i ograničenja koncepta kontinuirane povrede su trebali biti definisani.

Bez obzira kakve su bile odgovornosti iz 1974. godine, koliko god da je u vrijeme državnog udara, ili one koje su proizišle pristizanjem turskih trupa iste godine, međunarodna zajednica bila neodlučna prilikom pokušaja da riješi međunarodne probleme nad Kiprom 1974. godine, u vrijeme kada je uspostavljena "TRSK" ili u vrijeme turske deklaracije Vijeću Evrope, a gdje su te odgovornosti različitog porijekla i vrste, ukupan problem ove dvije zajednice (koje nisu nacionalne manjine kako je taj termin shvaćen u međunarodnom pravu) je više vezan za politiku i diplomaciju nego za evropski sudski nadzor koji se bazira na izdvojenom predmetu gđe Loizidou i njenim pravima prema Protokolu broj 1. Vrijedno je pomena da od 1990. godine nije bilo nijedne višestruke međudržavne predstavke koja bi Suda iznijela cijelu situaciju u Kipru. To je elokventan dokaz da su države članice Vijeća Evrope željele da nastupaju s diplomatskim oprezom, pri suočavanju sa istorijskim događajima, a koje mudrost nacija može okrenuti u pozitivnom smjeru.

OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE GÖLCÜKLÜA

Ne slažem se sa većinom, i to po svim tačkama, a prije svega u vezi s odbacivanjem uvodnog prigovora turske Vlade u pogledu nadležnosti Suda *ratione temporis*. Ovo oprečno mišljenje je najviše potaknuto činjenicom da ovaj predmet pokreće pravna i politička pitanja koja idu daleko izvan konceptualnog okvira ustanovljenog Konvencijom i cijele dosadašnje prakse Suda.

1. Prvo, ova presuda sadrži ozbiljne metodološke nedostatke. Kao što sam već ranije naveo u svom oprečnom mišljenju u vezi s uvodnim prigovorima u istom predmetu (v. presudu od 23. marta 1995. g.), središnji pravni problem u predmetu Loizidou protiv Turske je pitanje nadležnosti i odgovornosti u smislu Konvencije. Ne samo da presuda ovaj problem ne rješava, već ona hrabro zalazi na izrazito politički teren, što se vidi u sudskoj definiciji prostora na kojem je Turska prisutna na Sjevernom Kipru i njegovoj "procjeni" pravnog postojanja Turske Republike Sjevernog Kipra, te se oba ova pitanja u potpunosti nalaze van nadležnosti Suda i njima se bave na različit način druga tijela. Drugim riječima Sud je sačinio svoju bazu podataka kako bi mogao "odlučivati" o predmetu koji će najvjerovatnije postati prototip za cijelu seriju sličnih predmeta koji će po svoj prilici biti riješeni od strane političkih tijela. Do sada su svaki put strazburške nadzorne institucije, kada su se morale baviti predmetom u kojem je bila uključena primjena drugih međunarodnih ugovora i sporazuma, postupale sa velikim oprezom, i takve predstavke nikada nije otišle dalje od faze prihvatljivosti. Interesantno je, na primjer, da je čak i u ovom predmetu Komisija, u svom izvještaju od 8. jula 1993. godine, oprezno navela, u vezi s navodima podnosioca predstavke da je bila nezakonito lišena svog posjeda: "Komisija zaključuje da nije, s ovim u vezi, potrebno ispitivati status "Turske Republike Sjevernog Kipra". Komisija zapaža da su demonstracije od 19. marta 1989. godine, tokom kojih je podnositeljica predstavke uhapšena na sjevernom Kipru, dovele do povrede dogovora o poštivanju tampon zone na Kipru. Propisi na osnovu kojih je podnositeljica predstavke uhapšena i stavljena u pritvor....su služili zaštiti ove zone. Ne može se smatrati da je ovo bilo arbitrarno" (v. stav 82. izvještaja). Isto tako je Komisija u svom izvještaju u predmetu Chrysostomos i Papachrysostomou protiv Turske, navela: "Komisija se ne osjeća pozvanom da rješava spor između strana u pogledu statusa

područja u kojem je došlo do hapšenja podnositeljica predstavke. U vezi s ovim se poziva na stav 11. podstav (b) izvještaja Generalnog sekretara Ujedinjenih nacija· stav 6. Unmanning sporazuma iz 1989. godine· (v. stav 153. izvještaja).

2. I što se tiče nadležnosti, ova presuda Suda ide izvan granica dosadašnje sudske prakse po ovom pitanju.

Gdje god jurisdikcija ne potiče iz teritorijalnog pravnog sistema neke države ugovornice, činjenica njegovog postojanja mora biti nedvosmisleno ustanovljena, s obzirom da u takvim slučajevima nije pravno ispravno govoriti o primjeni Konvencije *ratione loci*. S tim u vezi upućujem na moje oprečno mišljenje u gore pomenutoj presudi od 12. marta 1990. godine u predmetu Loizidou protiv Turske i odluku Komisije o prihvatljivosti predstavke broj 16137/90, koja se odnosila na primjenu Konvencije na Hong Kong (v. DR 65, str. 334. et. seq.).

U svojoj odluci od 26. maja 1975. god. u vezi s predmetom Kipar protiv Turske (v. 6780/74 i 6950/75, OI 2, str. 136.) Komisija je već zauzela isto stanovište. Ta odluka jasno pokazuje da se ne radi o pitanju primjene Konvencije *ratione loci* nego o njenoj primjeni *ratione personae*.

Taj pristup je još dalje razjašnjen u drugim odlukama u kojima je Komisija izrazila mišljenje da radnje državnih službenika, uključujući i diplomatske i konzularne predstavnike, "dovode druge osobe i imovinu pod jurisdikciju te države u mjeri u kojoj oni vrše vlast nad tim osobama i imovinom" (v. predstavku br. 17392/90, OI 73, str. 193., i predstavku br. 7547/76, OI 12, str. 73.).

Sud je i u svojoj presudi Drozd i Janousek, nakon zapažanja da Kneževina Andora nije bila "ni područje zajedničko Francuskoj Republici i Kraljevini Španiji, niti francusko-španski kondominijum", zaključio da nije postojala nadležnost *ratione loci*. Tek se nakon isključenja ove kategorije nadležnosti Sud okrenuo pitanju da li je postojala nadležnost *ratione personae*, i što je više u duhu gore citirane sudske prakse (v. presudu od 26. juna 1992. g., stav 91.).

U svom je izvještaju u predmetima Chrysostomos i Papachrysostomou Komisija zapazila: "Komisija, s obzirom na gore opisane događaje i nepostojanje indikacija o direktnoj umiješanosti turskih vlasti u pritvaranje podnositeljica predstavke, i postupka protiv njih, nakon hapšenja 19. jula 1989. godine, ne vidi osnov u okviru Konvencije za imputiranje ovih radnji Turskoj" (v. stav 170. izvještaja).

Ova presuda raskida sa dosadašnjom sudskom praksom, jer se u razmatranju pitanja da li je postojala nadležnosti *ratione personae* primjenjuju kriteriji za određivanje nadležnosti *ratione loci*, iako se za to nisu postojali uslovi. Dakle, Sud po prvi put donosi presudu u međunarodno pravnoj situaciji koja se nalazi izvan granica ovlaštenja koja su mu povjerena u okviru konvencijskih nadzornih mehanizama Konvencije. U ovoj presudi Sud projicira turski pravni sistem na sjeverni Kipar a da se ne bavi političkim i pravnim posljedicama takvog pristupa.

3. Takođe bih istakao da ne samo da se sjeverni Kipar ne nalazi pod jurisdikcijom Turske, nego da tamo postoje (politički i socijalno) suverena vlast koja je nezavisna i demokratska. Od malog je značaja da li je ta vlast pravno priznata od strane međunarodne zajednice. U primjeni Konvencije su odlučujući element stvarne činjenične okolnosti. Komisija i Sud su više puta naveli da koncept "jurisdikcije" u smislu člana 1. Protokola br. 1. Konvencije pokriva i *de facto* i *de jure* jurisdikciju. U sjevernom Kipru nema "praznine", bilo *de jure* ili *de facto*, nego politički organizovano društvo, bez obzira koje mu ime ili klasifikaciju neko da, sa svojim pravnim sistemom i svojim državnim aparatom. Ko bi danas porekao postojanje Tajvana? Zbog toga je Komisija, u cilju ustanovljenja da li je pritvor podnositeljica predstavke bio zakonit, u svom izvještaju u predmetima Chrysostomos i Papachrysostomou ispitala važeće pravo na Kipru kao takvo, a ne tursko pravo (v. stavove 148., 149. i 174. izvještaja).

4. Dolazim sada do središta problema. Glasao sam za usvajanje prethodnog prigovora turske Vlade *ratione temporis*, a protiv odluke o povredi člana 1. Protokola br. 1. Kako je to sudija Bernhardt, potpredsjednik suda, ispravno istakao u svom oprečnom mišljenju, neophodne su neke generalne primjedbe prije nego se započne bilo kakva diskusija o dva osnovna aspekta predmeta.

U potpunosti se slažem sa dijelom mišljenja sudije Bernhardta, gdje se navodi: "Jedinstveno obilježje ovog predmeta je nemogućnost izdvajanja položaja žrtve iz složenog političkog razvoja događaja i ne manje složene trenutne situacije. Presuda Suda se u stvarnosti ne odnosi samo na gđu Loizidou, već na hiljade ili stotine hiljada kiparskih Grka koji imaju (ili su imali) imovinu na sjevernom Kipru. Ona se takođe može odnositi i na kiparske Turke koji su spriječeni da posjete ili da koriste svoju imovinu na južnom Kipru. Možda se može odnositi i na državljane trećih zemalja koji su spriječeni da putuju u mjesta gdje imaju imovinu ili kuće. "Stvarna linija razgraničenja između dva dijela Kipra ima za posljedicu da je veliki broj osoba odvojen od svoje imovine i njihovih ranijih domova."

Kiparski sukob između turske i grčke zajednice je uglavnom rezultat državnog udara iz 1974. koji su izveli kiparski Grci sa jasnom namjerom postizanja ujedinjenja sa Grčkom (enosis), što je snažno kritikovano od strane tadašnjeg kiparskog šefa države pred međunarodnim organima. Nakon ovog državnog udara Turska je intervenisala, kako bi osigurala zaštitu Republike Kipar u smislu uslova Ugovora o garanciji prethodno zaključenog između tri zainteresovane države (Turske, Ujedinjenog Kraljevstva i Grčke) koji su svakoj od ovih država dali pravo da odvojeno ili zajedno intervenišu kada je to situacija zahtijevala, a to se upravo i desilo u julu 1974. godine u pogledu državnog udara. U svemu navedenom, kad već o tome govorimo, nisam pomenuo krvave događaje i incidente koji su se kontinuirano dešavali od 1963. godine.

Ova implementacija klauzule Ugovora o garanciji je promijenila političku situaciju koja je ranije postojala i trajno uspostavila podjelu na dvije zajednice, što se pojavljuje već 1963. godine.

U potpunosti se slažem sa sudijom Bernhardtom da je poslije državnog udara iz 1974. godine bilo mnoštvo aktera i činilaca koji su bili uključeni u kiparsku "dramu", uključujući i "premještanje stanovništva sa sjevera na jug i sa juga na sjever". On nastavlja: "Rezultat različitih utjecaja i događaja je "željezni zid" koji postoji više od dvije decenije i nad kojim nadzor vrše snage Ujedinjenih nacija. Svi pregovori ili prijedlozi za pregovore koji su za cilj imali ujedinjenje Kipra su do sada propali. Ko je odgovoran za ovo? Samo jedna strana? Da li je moguće dati tačan odgovor na ovo i brojna druga pitanja i iz toga izvući jasan pravni zaključak? Predmet gđe Loizdou nije posljedica pojedinačne radnje turskih trupa usmjerene protiv njene imovine ili njene slobode kretanja, već je to uspostavljanje linije razgraničenja 1974. godine i njeno zatvaranje do danas."

Nakon uspostavljanja tampon zone pod kontrolom snaga Ujedinjenih nacija, kretanje sa sjevera na jug i obratno je bilo zabranjeno i postojala je razmjena stanovništva uz uobičajeni dogovor turskih i kiparskih vlasti u skladu sa kojim je osamdeset hiljada kiparskih Turaka preselilo sa južnog na sjeverni Kipar.

Moram još jednom istaći, kao što je to već pomenuto na samom početku ovog odvojenog mišljenja, da se u ovom predmetu bavimo političkom situacijom i nemoguće je razdvojiti politički od pravnog aspekta ovog predmeta.

Ovaj predmet ima još jednu političku dimenziju za ovaj Sud. Ova presuda će sasvim sigurno imati posljedice za buduće predmete – čiji korijeni sežu do Drugog svjetskog rata - protiv novih članica Vijeća Evrope, kao što je to slučaj sa zemljama centralne i istočne Evrope koje su ranije bile pod komunističkim režimima.

Turska je priznala nadležnost suda samo u pogledu događaja koji su se desili do 22. januara 1990. godine. To ograničenje isključuje sva sudska razmatranja događaja koji su se desili do tog datuma, čak i ako su oni u suprotnosti sa obavezama države u okviru Konvencije.

Institucije Konvencije su usvojile pojam "kontinuirane povrede", odnosno povrede koja se desila prije kritičnog datuma i nastavila do danas. Međutim, kada se poziva na ovaj pojam, bitno je odrediti njegov obim i granice. U slučaju zatvora ili nezakonitog zaposjedanja zemlje prije i poslije pomenutog datuma nema sumnje da kontinuirana povreda postoji i da period nakon kritičnog datuma spada u sudsku nadležnost. Ja, kao i sudija Bernhardt, međutim, smatram da je u ovom predmetu stanje drugačije, s obzirom da su određeni istorijski događaji doveli do "situacije kao što je zatvaranje linije razgraničenja sa automatskim posljedicama za veliki broj predmeta". Da je bilo drugačije, strazburške institucije bi se mogle suočiti sa složenim zadatkom ponovnog razmatranja istorijskih događaja mnogo godina nakon što su se desili i primjenjivati Konvenciju retroaktivno.

U predmetu Loizdou protiv Turske, postojanje tampon zone, jedne vrste granice pod nadzorom snaga UN-a u saradnji sa snagama bezbjednosti obje strane, u skladu sa sporazumom koji su te strane zaključile, sprječavalo je kiparske Grke sa južnog Kipra u

ostvarivanju pristupa svojoj imovini na sjeveru i da žive tamo. Njeno uspostavljanje, koje se desilo prije 1990. godine, prije nego je Turska priznala nadležnost Suda, je bilo trenutni akt koji je zamrznuo *de facto* političko stanje. Budući da je tako, mi se ovdje ne suočavamo sa "kontinuiranom situacijom" kao što je to većina u Sudu smatrala. U ovom predmetu, zato, nema govora o kontinuiranoj povredi niti bilo kakvom kršenju imovinskih prava podnosioca predstavke. Ovaj stav je zauzela i Komisija, koja navodi: "Podnositeljica predstavke, koja je uhapšena nakon što je prešla tampon zonu na Kipru u toku demonstracija, traži pravo da se slobodno kreće na otoku Kipru, bez obzira na tampon zonu i njenu kontrolu, i utemeljuje ovu tvrdnju na izjavi da ona posjeduje imovinu na sjevernom Kipru." U izvještaju se dalje navodi: "Komisija priznaje da se ograničenja slobode kretanja – bilo da rezultiraju u lišavanju slobode neke osobe ili iz statusa određenog područja – mogu indirektno odraziti i na druge stvari, kao što je to pristup imovini. Ali ovo ne znači da lišavanje slobode, ili ograničenja pristupa određenom području, direktno dovodi do kršenja prava zaštićenog članom 1. Protokola br. 1. Drugim riječima, pravo na mirno uživanje nečijeg posjeda ne uključuje, kao prirodnu posljedicu, pravo na slobodu kretanja." Komisija je shodno tome zaključila da nije došlo do povrede člana 1. Protokola br. 1. Konvencije (v. izvještaj Komisije po žalbi Titina Loizidou protiv Turske, stavove 97., 98. i 101.).