

## KAYA protiv TURSKE

Presuda od 19. februara 1998.

### NEZVANIČNI SAŽETAK I HISTORIJAT PREDMETA

#### *A. Osnovne činjenice*

Podnosilac predstavke, g. Mehmet Kaya, turske nacionalnosti, rođen je 1949. godine. U vrijeme događaja koji su doveli do ovog postupka živio je u selu Dolunay u okrugu Lice, jugoistočna Turska. Njegov brat, g. Abdülmenaf Kaya, ubijen je 25. marta 1993. godine u blizini Dolunaya pod spornim okolnostima koje su dovele do pokretanja postupka pred institucijama Konvencije.

Podnosilac predstavke i turska vlada daju različite verzije o okolnostima smrti g. Abdülmenafa Kaya. Podnosilac predstavke tvrdi da su g. Abdülmenafa Kaya, koji je bio nenaoružan, ubili vojnici turskih snaga sigurnosti dok je bio nenaoružan, nakon čega su vojnici podmetnuli jurišnu pušku "kalašnjikov" preko njegovog tijela. Vlada navodi da su spornog dana članovi PKK<sup>1</sup> vatrenim oružjem napali vojnike. Oni su uzvratili vatru, a nakon oružane borbe nađeno je tijelo pored kojeg je ležala puška.

Istog dana su na mjesto incidenta helikopterom doletjeli doktor okružne vlade i javni tužitelj Lice. Nakon obavljanog vanjskog pregleda tijela na mjestu događaja doktor je sačinio zapisnik o uviđaju na licu mjesta i zaključio da je uzrok smrti kardiovaskularna insuficijencija kao rezultat rana izazvanih vatrenim oružjem. Po njegovom mišljenju nije bilo ni potrebno ni izvodljivo obaviti punu autopsiju.

Čini se da je javni tužilac Lica pokrenuo preliminarnu istragu. Međutim, 20. jula 1993. godine donio je odluku kojom je utvrdio da nije nadležan i prosljedio predmet javnom tužiocu Suda državne bezbjednosti Diyarbakir. Predmet je, po svemu sudeći, još uvijek u toku kako pred sudom tako i pred Upravnim tijelom Lica.

#### *B. Postupak pred Komisijom za ljudska prava*

U svojoj predstavi koju je 23. septembra 1993. godine uložio Komisiji, podnosilac navodi povrede člana 2, 3, 6, 13. i 14. Konvencije. Predstavka je proglašena prihvatljivom 20. februara 1995. godine i Komisija je odredila predstavnike da saslušaju svjedoke u Diyarbakiru 9. novembra 1995. godine.

Nakon neuspješnog pokušaja da se postigne prijateljsko rješenje, Komisija je usvojila izvještaj 24. oktobra 1996. godine u kojem je utvrdila činjenice predmeta i iznijela mišljenje da nije utvrđeno, izvan razumne sumnje, da je g. Abdülmenaf Kaya bio namjerno ubijen pod okolnostima koje navodi podnosilac predstavke. Međutim, Komisija

---

<sup>1</sup> Kurdska Radnička partija.

je smatrala da je povrijeđen član 2. u pogledu neadekvatnosti istrage o okolnostima pod kojima se desilo ubistvo koju su provele vlasti (27 glasova za i tri protiv); da nije povrijeđen član 3. Konvencije (jednoglasno); da je povrijeđen član 6. Konvencije (27 glasova za i tri protiv); da nikakvo posebno pitanje ne proizlazi po članu 13. (28 glasova za i dva protiv); da nije povrijeđen član 14. Konvencije (jednoglasno).

Predmet je upućen Sudu 5. decembra 1996. godine.

## IZVOD IZ PRESUDE

### PRAVO

#### I. OKVIR PREDMETA

1. Sud uočava da je Komisija, upućujući predmet Sudu, zatražila odluku o tome da li činjenice ukazuju, *inter alia*, na kršenje člana 3. Konvencije (v. stav 1. gore). Podnosilac predstavke, međutim, nije ostao pri ovom žalbenom navodu u postupku pred Sudom, niti podneskom niti na usmenoj raspravi (v. stav 53. gore). Ni Vlada ni predstavnik Komisije se nisu pozvali na ovaj žalbeni navod na javnoj raspravi.

S obzirom na navedene okolnosti, Sud ne predlaže razmatranje ovog navoda.

#### II. VLADIN PRELIMINARNI PRIGOVOR

2. Vlada je osporila pojavljivanje g. Kaye u svojstvu podnosioca predstavke u postupku pred institucijama Konvencije. Oni su tvrdili da je upitno da li je on ikada svjesno podnio predstavku Komisiji s obzirom da je postupak pokrenut na osnovu izjave koju je sačinio g. Abdullah Koç iz odjela Društva za ljudska prava u Diyarbakiru (v. stav 16. gore). Tu izjavu je napisao gospodin Koç i imala je nečitak potpis koji bi trebalo da bude potpis g. Kaya. Komisija je stavila u postupak "predstavku" pod pogrešnom pretpostavkom da je postojao *bona fide* podnosilac predstavke u konkretnom slučaju.

Vlada je insistirala na tome da g. Kaya nije nikada učestvovao niti u jednoj fazi postupka. Značajno je to da se on nije pojavio na saslušanju koje su vodili predstavnici Komisije u Diyarbakiru 9. novembra 1995. godine i nije mogao potvrditi svoje prisustvo na slijedećem saslušanju koje je Komisija željela održati u Strasbourgu u martu 1996. godine.

Iz ovih razloga je Vlada zahtijevala od Suda da odbaci predmet zbog nepostojanja podnosioca predstavke.

3. Pravni zastupnici podnosioca predstavke su pobijali vladin prigovor o statusu podnosioca predstavke. Oni su pred Sudom izjavili da je uvijek postojala njegova namjera da pred institucijama Konvencije traži naknadu. On je aktivno učestvovao u ranoj fazi dajući u dva navrata izjave Društvu za ljudska prava u Diyarbakiru (v. st. 16.-18. gore), bezuspješno pokušavajući da dobije kopiju zapisnika sačinjenog nakon smrti i kontaktirao seljake koji su bili svjedoci ubistva njegovog brata. Strah od odmazde vlasti spriječio ga je da se pojavi na saslušanju koje su upriličili predstavnici. On je, štaviše, potvrdio svoju želju da nastavi postupak pred Sudom u svojoj pismenoj izjavi poslanoj iz njegove ćelije u zatvoru u Diyarbakiru (v. stav 2. gore).

4. Predstavnik Komisije se nije izjasnio o preliminarnom prigovoru vlade.

5. Sud primjećuje da vladino osporavanje statusa g. Kaya nije bilo pokrenuto u fazi u kojoj se razmatrala prihvatljivost predstavke, niti u nekoj od daljih faza postupka pred Komisijom. Uočljivo je da se jedini prigovor koji je iznesen u toj fazi prihvatljivosti odnosio na propust da se iscrpe domaći pravni lijekovi, prigovor koji je iznesen pred Sudom samo kao odbrana na žalbu podnosioca u vezi sa članom 6. a ne u vezi sa pitanjem prihvatljivosti predmeta u cjelini (v. stav 100. dole).

6. Vlada je stoga spriječena da osporava pred Sudom kako valjanost žalbe g. Kaya Komisiji tako i njegov status podnosioca predstavke (v., *mutatis mutandis*, presudu od 25. septembra 1997. godine, u predmetu Aydin protiv Turske, Izvještaji o presudama i odlukama 1997-VI, str., 1885. i 1886., stavovi 58. i 60.). Vladin preliminarni prigovor je shodno tome odbačen.

### III. NAVODNE POVREDE ČLANA 2. KONVENCIJE

7. Podnosilac predstavke je naveo da je njegov brat namjerno ubijen 25. marta 1993. godine od strane pripadnika snaga sigurnosti bez opravdanja, što predstavlja kršenje člana 2. Konvencije. Štaviše, propust vlasti da ispituju okolnosti pod kojima se desila smrt njegovog brata također uključuje njihovu odgovornosti po istom članu. Ove dvije odvojene povrede člana 2. su dalje spojene sa neadekvatnom zaštitom koja se u domaćem zakonu odgovorne države pruža pravu na život.

Član 2. Konvencije predviđa:

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

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

- (a) u odbrani svakog pojedinca od nezakonitog nasilja;
- (b) prilikom zakonitog lišenja slobode ili sprečavanja bijega osobi koja je zakonito lišena slobode;
- (c) u akciji preuzetoj, u skladu sa zakonom, radi gušenja nemira ili pobune. “

8. Vlada nije prihvatila činjeničnu osnovu navoda podnosioca predstavke, držeći da je njegov brat zakonito ubijen od strane snaga sigurnosti dok je učestvovao u terorističkom napadu na njihove pripadnike i da je istraga koju su provele vlasti bila u potpunosti adekvatna i pravilna u jasnim okolnostima predmeta.

Komisija je, sa svoje strane, ustanovila da je povrijeđen član 2. samo u mjeri u kojoj su vlasti propustile da provedu adekvatnu istragu o okolnostima pod kojima je ubijen brat podnosioca predstavke.

O navodno nezakonitom ubistvu brata podnosioca predstavke:

1. Argumenti koji su izneseni pred Sudom

(a) Podnosilac predstavke

9. Podnosilac predstavke je tvrdio da je postojao dovoljno jak, jasan i usaglašen zaključak i neoboriva pretpostavka o činjenici koja nesporno dovodi do zaključka da je njegov brat bio namjerno ubijen od strane snaga bezbjednosti u okolnostima u kojima nije bilo prijetnje za njihove živote (v. stav 39. gore). Na vlastima je bilo da dokažu da je primijenjena sila bila opravdana u datim okolnostima i tačno proporcionalna u ostvarivanju jednog od ciljeva opisanih u drugom stavu člana 2. Oni nisu naveli nijedan uvjerljiv dokaz kako bi poduprli svoju tvrdnju da je poginuli bio terorist ili da su snage sigurnosti bile obavezne odgovoriti na vatru u samoodbrani od napada naoružanih terorista.

10. Podnosilac predstavke je u vezi sa ovim naglasio da Vlada nije iznijela nijedan dokaz da je poginuli koristio oružje koje je navodno nađeno pored njegovog tijela; niti je dala nikakvo objašnjenje o tome zašto je - ako je on zaista bio terorista kako oni to tvrde - u vrijeme smrti bio obučen u civilnu odjeću. Nadalje, tvrdnja da je pokojnik bio neidentifikovani terorista koji je ubijen u vatrenom okršaju ne odgovara činjenicama da su javni tužilac i doktor posebno dovedeni na lice mjesta kako bi obavili posmrtni pregled tijela i da su posmrtni ostaci nakon toga predati seljacima kako bi obavili ukop (v. stavove 13. i 14. gore).

11. Štaviše, Vlada nije prezentovala niti jedan samostalan dokaz koji bi bio u saglasnosti sa njihovim gledištem da je spornog dana na tom mjestu došlo do oružanog sukoba. Na mjestu događaja nije uzet niti jedan metak koji bi ukazao na dužinu i intenzitet oružane borbe; niti je ikada došlo do nezavisne potvrde o postojanju tragova krvi koji su navodno bili nađeni na putu koji su koristili teroristi prilikom povlačenja.

12. Čak i da je bilo moguće reći da je brat podnosioca predstavke ubijen u oružanoj borbi sa snagama sigurnosti, vlasti još uvijek ne bi mogle opravdati njegovu smrt pozivanjem na odredbe stava 2. člana 2. Konvencije. Oni su propustili da ustanove da je primijenjena sila bila strogo proporcionalna da bi odbili napadače i odbranili sebe, imajući u vidu broj, težinu i položaj rana od metaka na tijelu poginulog, kao i nepostojanje drugih žrtava. Ove činjenice su u saglasnosti sa zaključkom da je na njegovog brata ciljano i da je namjerno ubijen.

13. Njegove lične izjave kao i izjave koje je dao Hikmet Aksoy javnom tužiocu 17. juna 1994. godine (v. stavove 16.-21. gore) u potpunosti se slažu sa nespornim činjenicama koje je utvrdila Komisija (v. stav 39. gore) i pružaju ubjedljivu potvrdu toga da su snage bezbjednosti namjerno ubile njegovog brata. Niti on ni Aksoy nisu namjerno izbjegli pružanje dokaza na saslušanju koje je proveo delegat u Diyarbakiru 9. novembra 1995. godine. Obojica su se bojali odmazde vlasti. Aksoyev strah je, u stvari, potvrđen činjenicom da je nedugo nakon dana kada je trebao svjedočiti na saslušanju priltvoren.

## (b) Vlada

14. Vlada je insistirala da su navodi podnosioca predstavke bili neosnovani i zasnovani na izjavama lica koja nikada nisu bila podvrgnuta unakrsnom ispitivanju na saslušanju delegata. Podnosilac predstavke, u stvari, nije bio neposredan svjedok navodnih događaja, a Hikmet Aksoy se mora smatrati nepouzdanim svjedokom s obzirom da je bio osuđivan u vezi sa drogom i bio povezan sa u PPK-om. Aksoy se, kao i podnosilac predstavke, namjerno izbjegao pojaviti na saslušanju delegata. Nije se kao izgovor mogao pozivati na strah ili odmazdu s obzirom da nije oklijevao kada je javnom tužiocu davao optužujuće izjave protiv snaga sigurnosti dok je bio pritvoren (v. stav. 20. i 21. gore).

15. Bilo je pored toga nesaglasnosti u dvije prepričane verzije događaja koje potkopavaju kredibilitet njegovih navoda. Na primjer, malo je vjerovatno da bi brat podnosioca predstavke mogao trčati tri do četiri stotine metara ako je bio ranjen kao što se to navodi u drugoj izjavi podnosioca predstavke (v. stav 18. gore). Također ne odgovara istini vjerovanje da bi pripadnik snaga sigurnosti obavijestio Aksoya da je brat podnosioca predstavke bio ubijen ako je u stvari bio namjerno pogubljen od strane snaga sigurnosti kako se to navodi (v. stav 21. gore).

16. Sa druge strane, svi članovi snaga sigurnosti koji su svjedočili pred delegatima bili su saglasni i nepobitni u svojim svjedočenjima. Njihovi opisi događaja oružanog napada tog dana i kasnije otkriće neidentifikovanog, naoružanog tijela u grmlju nakon povlačenja terorista, bilo je potvrđeno u zapažanju lokalnog gradonačelnika koje nije traženo, a koje je izneseno u toku saslušanja što su ga obavili delegati u predmetu koji nije bio povezan sa ovim, sa zaključkom da je Abdülmenaf Kaya bio ubijen u oružanom sukobu sa snagama sigurnosti.

17. Vlada je također smatrala da su sumnje koje je Komisija izrazila u vezi sa zvaničnom verzijom događaja (v. stav 39. gore) i na koje se podnosilac predstavke oslonio kako bi podupro svoje tvrdnje bile neosnovane. Teroristi su zaista imali druge žrtve, što je i potvrđeno otkrićima mrlja krvi na putu koji su koristili za bijeg. U svakom slučaju, odsustvo žrtava nije bilo protuslovno sa događajem oružanog i žestokog sukoba imajući u vidu iskustvo ranijih okršaja. Nadalje, broj rana od metaka na tijelu pokojnika je potpunosti odgovarao dometu vatrene snage iz automatskog oružja vojnika. Brat podnosioca predstavke je trebao biti izložen samo nekoliko sekundi pa da bude pogođen više puta. Štaviše, ni godine poginulog ni njegova odjeća nisu bili odlučujući za zaključak da on nije bio terorist.

18. Vlada je zaključila tražeći od Suda da ustanovi da je brat podnosioca predstavke ubijen u sukobu da snagama bezbjednosti i da je njegova smrt proizašla iz zakonitog akta samoodbrane.

## (c) Komisija

19. Delegat Komisije je pred Sudom izjavio da su pokušaji Komisije da razjasni događaje od 25. marta 1993. godine bili otežani zbog propusta podnosioca predstavke, a posebno Hikmeta Aksoya, da svjedoče pred delegatima. Delegati su saslušali četiri oficira, čije su izjave bile sasvim konzistentne u potvrdi da su se snage sigurnosti našle pod vatrom na koju su odgovorile i da je kasnije pronađeno tijelo u civilnoj odjeći u grmlju potoka blizu sela Dolunay. Komisija je, nasuprot tome, identifikovala brojne elemente koji su navodili na zaključak da poginuli možda nije bio terorista uključen u oružani napad (v. stav 39. gore). Međutim, Komisija je zaključila da stvarne okolnosti pod kojima se desila smrt brata podnosioca predstavke u određenoj mjeri ostaju predmet nagađanja i pretpostavki, i da je bilo nemoguće zaključiti izvan opravdane sumnje da je bio namjerno ubijen kako je to navedeno.

## 2. Ocjena Suda

20. Sud na početku primjećuje da je suočen sa suštinski različitim opisima načina na koji je umro brat podnosioca predstavke, i podnosilac predstavke i Vlada iznose da nesporne činjenice koje je utvrdila Komisija (v. stav 39. gore) idu u prilog njihovim pojedinačnim pozicijama imajući u vidu argumente i materijal koji su iznijeli pred Sudom. Mora se, međutim, primijetiti da su slični argumenti i materijal bili izneseni pred Komisijom i iscrpno razmotreni u pokušaju Komisije da rasvijetli događaje od 25. marta 1993. godine. Međutim, Komisija nije mogla razjasniti tačan slijed događaja tog dana.

21. Važno je naglasiti u vezi s ovim da je prema ustanovljenoj pravnoj praksi Suda ustanovljenje i potvrda činjenica prvenstveno stvar Komisije (čl. 28. stav 1. i čl. 31. Konvencije). Dok Sud nije vezan ustanovljenjem činjenica od strane Komisije i slobodan je da načini vlastitu procjenu u svjetlu svih materijala koji se pred njim nalaze, samo u izuzetnim okolnostima će Sud koristiti ovlasti na ovom polju (v. u ovom kontekstu predstavke po čl. 2, presudu od 27. septembra 1995. god., u predmetu McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, serija A br. 324, str. 50, stav 169.; kao i presudu od 18. decembra 1996. u predmetu Aksoy protiv Turske, *Izveštaji* 1996-VI, str. 2272, stav 38.; gore pomenuta presuda u predmetu Aydin, str. 1888–89, stav 70.; i presuda od 28. novembra 1997. g., u predmetu Mentesh protiv Turske, *Izveštaji* 1997-VIII, str. 2709–10, stav 66.).

22. Sud nije ubijeđen kako postoje ikakve naročite okolnosti koje bi ga navele da dođe do zaključka koji je drugačiji od onog koji je iznijela Komisija. U ovom predmetu Komisija nije mogla dobiti potpunu sliku stvarnih okolnosti pod kojima se desila smrt brata podnosioca predstavke. Činjeničnim zaključcima Komisije je značajno naškodilo to što podnosilac predstavke, a posebno Hikmet Aksoy, nisu svjedočili pred delegatima; niti su delegati na saslušanju mogli osigurati prisustvo seljaka koji su, i prema izjavama podnosioca predstavke i Hikmeta Aksoya, bili očevici navodnog ubijanja Abdülmenafa Kaya od strane snaga sigurnosti. Nemogućnost delegata da ispitaju dokaznu snagu njihovih iskaza i da osmotre njihovo držanje pri unakrsnom ispitivanju od strane Vlade

mora se smatrati ozbiljnom preprekom u zadovoljenju činjeničnih zahtjeva čiju je primjenu zahtijevala Komisija (v. stav 38. gore), to jest dokaz izvan razumne sumnje (v. na primjer gore pomenutu presudu u predmetu Aydin. str. 1889, stav 72.).

23. Također treba primijetiti da se podnosilac predstavke u osnovi oslanja na sumnje koje se rađaju u mislima članova Komisije o nekim obilježjima opisa događaja koje je dala Vlada. Sud sa svoje strane smatra da su ove sumnje u stvari opravdane i da se ne može reći da su nestale sa objašnjenjima koje je dala Vlada u njihovom iskazu (v. stav 70. gore). Uprkos tome, nije uvjerljivo da, uzevši zajedno, ovi elementi dokazuju navode podnosioca predstavke. Dok je istina da zadovoljenje zahtijevanog činjeničnog standarda (v. stav 76. gore) može slijediti iz istovremenog postojanja dovoljno jakih, jasnih i skladnih pokazatelja (v. gore pomenutu presudu u predmetu Aydin, str. 1889, stav 72.), mora se zaključiti da je njihova dokazna snaga u datim okolnostima oslabljena potpunim nepostojanjem ikakvog direktnog usmenog opisa verzije događaja podnosioca predstavke pred delegatima.

24. Imajući u vidu činjenične zaključke Komisije i s obzirom na sopstveno pažljivo ispitivanje dokaza, Sud smatra da nema dovoljno činjenične i dokazne osnove da se zaključi da je brat podnosioca predstavke, izvan razumne sumnje, namjerno ubijen od strane snaga sigurnosti pod okolnostima kako ih navodi podnosilac predstavke.

O navodnoj neadekvatnosti istrage

1. Argumenti izneseni pred Sudom

(a) Podnosilac predstavke

15. Podnosilac predstavke je tvrdio da u stvari nije ni provedena zvanična istraga o smrti njegovog brata. Izvještaj o obavljenoj autopsiji na licu mjesta nije sadržavao ključne podatke kao što su priroda, veličina i broj rana od metaka u tijelu pokojnog. Nedovoljnost i površnost ove autopsije je također potvrđena nepostojanjem ikakvih nalaza o tragovima baruta na rukama ili odjeći pokojnika ili bilo kakvih zapažanja o udaljenosti sa koje su došli fatalni pogoci. Fotografije tijela koje su tobože sačinjene nisu nikada pronađene i čini se da nema izvještaja o tome gdje su te fotografije pohranjene (v. stav 34. gore). Odluka o predaji tijela seljacima (v. stav 14. gore) odmah nakon autopsije onemogućila je bilo kakvo dalje medicinsko ili forenzičko ispitivanje tijela ili odjeće poginulog.

26. Nadalje, javni tužilac nije obavio nikakvu materijalnu istragu na mjestu ubistva. Nije bilo pokušaja da se provjeri oružje koje je navodno koristio pokojnik zbog otisaka ili da se zadrže meci koji su se nalazili u tijelu radi dalje analize. Nisu uzete izjave od vojnika ni na licu mjesta ni kasnije, iako niko od vojnih svjedoka koji su potpisali izvještaj o incidentu (v. stav 14. gore) ili su bili ispitani od strane delegata, nije mogao potvrditi da je, u stvari, vidio kako je brat podnosioca predstavke ubijen u navodnom napadu. Javni tužilac se, u stvari, na samom početku uvjerio da je poginuli terorista ubijen u sukobu. To uvjerenje je i odredilo njegov odnos prema kasnijoj istrazi s obzirom da je ono isključilo mogućnost postojanja neke druge verzije uzroka smrti.

27. Može se samo zaključiti da je istraga bila tako površna i neadekvatna da predstavlja propust da se zaštiti pravo na život, što je u suprotnosti sa članom 2. Konvencije.

(b) Vlada

28. Vlada je izjavila da je istraga u datim okolnostima mogla opravdano biti smanjena na minimum. Očigledno je brat podnosioca predstavke bio ubijen u sukobu sa snagama sigurnosti. U vrijeme smrti je bio naoružan i bio je ubijen kada je pokušao ubiti. Uprkos očiglednoj opasnosti kojoj su bili izloženi javni tužitelj i dr DoOru, hrabro su proveli autopsiju na licu mjesta i forenzičko ispitivanje. Sastavljen je izvještaj o obavljenoj autopsiji, pripremljen izvještaj o smrti za sahranu i tijelo je, u to vrijeme još uvijek neidentifikovano, predato seljacima. Kasnije se službeno pokušalo da se tijelo identifikuje, i javni tužilac je dao predmet Sudu državne sigurnosti za dalju istragu. Ovaj sud je dalje ustupio predmet Administrativnom vijeću Lice.

29. Vlada je smatrala da se ništa više nije moglo očekivati od vlasti po članu 2. Konvencije s obzirom na ovako jasne okolnosti predmeta.

(c) Komisija

30. Komisija je smatrala da su okolnosti pod kojima se desilo ubistvo brata podnosioca predstavke bile nejasne i takve da zahtijevaju od vlasti da provedu detaljnu istragu, naročito s obzirom da je postojao veliki broj ključnih tačaka koje su ostale nerazjašnjene, a pokreću sumnje oko toga da li je brat podnosioca predstavke bio u stvari terorista koji je ubijen u oružanom sukobu sa snagama sigurnosti (v. stav 39. gore). Međutim, istraga je bila ozbiljno manjkava u pogledu obavljene autopsije, forenzičkog pregleda tijela i mjesta ubistva i mjera koje je zatim poduzeo javni tužilac g. Ekrem Yildiz. On je u stvari nastavio istragu u potpunosti prema pretpostavci da je poginuli bio terorista, bez provjere istinitosti opisa događaja kako su ga iznijele snage sigurnosti; niti je javni tužilac Suda državne sigurnosti našao za shodno da provjeri da li je bilo ikakve osnove u navodima Hikmeta Aksoya od 17. juna 1994. godine.

31. Iz ovih je razloga Komisija zaključila da je istraga bila tako neadekvatna da je dovela do propusta da se zaštiti pravo na život, što predstavlja povredu člana 2. Konvencije.

2. Ocjena Suda

32. Sud na početku podsjeća da bi generalna zakonska zabrana samovoljnog ubijanja od strane predstavnika države kako je to sadržano u članu 2. Konvencije bila neefikasna ako u praksi ne bi postojala procedura za ispitivanje zakonitosti korištenja smrtonosne sile od strane državnih vlasti. Obaveza da se zaštiti pravo na život po članu 2., uzeta u obzir u vezi sa generalnom obavezom države po članu 1. Konvencije da se "svakome u

njenoj nadležnosti osiguraju prava i slobode iz Konvencije” zahtijeva indirektno postojanje nekog oblika efikasne zvanične istrage kada je ubijen pojedinac primjenom sile od strane, *inter alios*, predstavnika vlasti (v. gore pomenutu presudu u predmetu McCann i drugi, str. 48, stav 161.).

33. Sud zapaža da proceduralna zaštita prava na život ugrađena u član 2. Konvencije osigurava odgovornost službenika države za njihovu primjenu smrtonosne sile izlažući njihove radnje nekom obliku nezavisne i javne kontrole koja može dovesti do određivanja da li je upotrijebljena sila bila opravdana u datim okolnostima.

34. Sud podsjeća na vladinu tvrdnju da je ovaj predmet očiti slučaj zakonitog ubijanja od strane snaga bezbjednosti i da su vlasti iz tog razloga bile oslobođene obaveze da udovolje bilo kakvim osim minimalnim formalnostima. Sud ne može prihvatiti takvu izjavu imajući u vidu činjenicu da je zvanični opis događaja bio oslabljen nepostojanjem dokaza koji bi ga potvrdili. Osim toga, Sud također smatra da su minimalne formalnosti na koje se Vlada poziva same po sebi ozbiljno manjkave čak i u svrhu navodno otvorenog i čistog slučaja opravdanog ubistva od strane pripadnika snaga sigurnosti.

35. Sudu naročito pada u oči činjenica da izgleda da je javni tužilac bez sumnje pretpostavio kako je poginuli terorista koji je poginuo u sukobu sa snagama sigurnosti. Nisu uzete izjave niti od jednog vojnika sa lica mjesta niti je bilo pokušaja da se potvrdi da li su čahure u tom području odgovarale intenzitetu vatre sa obje strane kako je to navedeno. Kao nezavisni istražni službenik, on je morao biti svjestan potrebe da se prikupe dokazi na licu mjesta, da sačini svoju nezavisnu rekonstrukciju događaja i da se tako uvjeri da je pokojnik, iako obučen kao tipični seljak, bio u stvari terorista kako je to navedeno. Nema indikacija da je on na bilo koji način bio spreman da preispita opis događaja kako su ga iznijeli vojnici.

Njegova spremnost da prihvati zdravo za gotovo informacije koje je dala vojska može također objasniti zašto nisu obavljene testovi na rukama ili odjeći pokojnika radi pronalaska tragova baruta ili zašto oružje nije bilo ispitano zbog otisaka prstiju. Ovi nedostaci se, u svakom slučaju, moraju smatrati naročito ozbiljnim u svijetlu činjenice da je tijelo kasnije predato seljacima, što je učinilo nemogućim provođenje dalje analize, uključujući i analizu metaka koji su se nalazili u tijelu. Jedini predmeti koji su uzeti da lica mjesta zbog daljeg ispitivanja su bili oružje i municija koju je navodno koristio pokojnik. Međutim, kakva god da je suština ove inicijative kao istražne mjere u to vrijeme, treba primijetiti da je javni tužilac donio odluku o nenadležnosti a da nije sačekao nalaze stručnjaka za balistiku (v. stav 31. gore).

Izvještaj autopsije je pružio isključivo podatke o prirodi, težini i položaju rana od metaka koje je pretrpio pokojnik. Sud dijeli zabrinutost Komisije u pogledu nekompletnosti ovog izvještaja u određenim ključnim stvarima, naročito u nedostatku ikakvih zapažanja o stvarnom broju metaka koju su pogodili pokojnika i bilo kakvoj procjeni o udaljenosti sa koje su meci ispaljeni. Ne može se držati da površna priroda obavljene autopsije ili zapažanja navedena u izvještaju mogu predstavljati osnovu za bilo

kakvu efikasnu istragu ili da u stvari zadovoljavaju minimum zahtjeva istrage u jasnom predmetu zakonitog ubijanja obzirom da su mnoga odlučujuća pitanja ostala neriješena.

Sud priznaje da su autopsija na licu mjesta i forenzičko ispitivanje obavljani u zoni koja je bila podložna terorističkom nasilju, što je možda učinilo izuzetno složenim da se udovolji standardnoj praksi. Dr DoOru je ovo i priznao u svom izvještaju (v. stav 29. gore). Zato iznenađuje da ni doktor niti javni tužilac nisu zahtijevali da tijelo bude prebačeno na sigurniju lokaciju kako bi se obavila detaljnija analiza tijela, odjeće i rana od metaka.

36. Javni tužilac nije nakon toga poduzeo nikakve konkretne mjere kako bi se ispitala smrt brata podnosioca predstavke, na primjer provjerom da li je poginuli u stvari bio aktivni član PKK, ili ispitivanjem seljaka koji žive u blizini Dolunay o tome da li su tog dana čuli zvukove oružane borbe, ili pozivanjem pripadnika snaga bezbjednosti da u njegovom uredu daju izjave. Čvrsto uvjerenje javnog tužioca da je pokojnik bio terorista ubijen u oružanom sukobu sa snagama bezbjednosti nije u stvari nikada preispitano primjenom nekih drugih dokaza i odredbe njegove odluke o nenadležnosti su efikasno isključile bilo kakvu mogućnost da bi snage bezbjednosti možda mogle biti krive, uključujući proporcionalnost upotrijebljene sile u uslovima navodnog oružanog napada. Također treba primijetiti da javni tužilac pri Sudu državne sigurnosti nije tražio provjeru izjave Hikmeta Aksoya od 17. juna 1994. godine, na primjer provjerom izvještaja o pritvoru u Komandi policijske stanice Lice kako bi se utvrdilo da li je on bio tamo pritvoren oko ili na dan 25. mart 1993. godine kako je to navedeno (v. stav 20. gore).

37. Sud podsjeća da je gubitak života tragičan i čest događaj u svijetlu bezbjedonosne situacije u jugoistočnoj Turskoj (v. gore pomenutu presudu u predmetu Aydin, str. 1873, stav 14.). Međutim, ni učestalost oružanih sukoba niti velik broj smrtnih slučajeva ne može istisnuti obavezu po članu 2. da se osigura provođenje efikasne, nezavisne istrage o smrtnim slučajevima koji su se desili kao posljedica sukoba u kojima su učestvovala snaga sigurnosti, posebno u slučajevima kao što je ovaj, gdje su okolnosti u više pogleda ostale nerazjašnjene.

38. Uzevši u obzir gornja razmatranja Sud, kao i Komisija, zaključuje da vlasti nisu provele efikasnu istragu o okolnostima pod kojima se desila smrt brata podnosioca predstavke. Prema tome, u vezi sa ovim je povrijeđen član 2. Konvencije.

### **c. O navodnom nedostatku zaštite prava na život u domaćem pravu**

39. Podnosilac predstavke je tvrdio da je efekat odjeljka 4. (1) Uredbe br. 285 (v. stav 46. gore) bio da istragu i gonjenje pripadnika snaga sigurnosti povjeri upravnim odborima ili vijećima čije su odluke pod utjecajem stavova snaga sigurnosti u vezi sa navodima usmjerenim protiv njih. Prema tome, smrt brata podnosioca predstavke nije bila podvrgnuta nikakvoj odgovarajućoj istrazi; naprotiv, smatralo se da je zakonito ubijen na osnovu neispitanih dokaza snaga bezbjednosti. S obzirom da ne postoji nezavisni sistem gonjenja za istraživanje navoda o nezakonitom ubijanju od strane snaga

sigurnosti, ne može se tvrditi da je u domaćem zakonu odgovorne države pružena adekvatna zaštita pravu na život.

40. Ni Vlada ni Predstavnik komisije se nisu izjašnjavali po ovoj žalbi.

41. Sud smatra da nije potrebno ispitivati ovu predstavku s obzirom na raniji zaključak o kršenju člana 2. Konvencije zbog neprovođenja efikasne istrage o smrti brata podnosioca predstavke.

#### NAVODNA POVREDA ČLANA 6. STAV 1. I ČLANA 13. KONVENCIJE

42. Podnosilac predstavke se žalio da je neadekvatnost službene istrage o smrti njegovog brata lišila njega i najbliže srodnike preminulog pristupa sudu kako bi tražili kompenzaciju, u suprotnosti sa pravima garantovanim članom 6. stav 1. Konvencije. Ta odredba predviđa slijedeće u relevantnom dijelu:

"Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza..., svako ima pravo na.....raspravu...pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom uspostavljenim sudom..."

43. On se dalje žali da nije bilo efikasnog mehanizma koji bi srodnici poginulog mogli upotrijebiti kako bi došlo do pravde otkrivanjem okolnosti pod kojima se desilo ubistvo i izlaskom istine na vidjelo. Ovaj nedostatak je doveo do povrede člana 13. Konvencije, koji glasi:

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

#### 1. Argumenti iznijeti pred Sudom

##### (a) Podnosilac predstavke

44. Podnosilac predstavke smatra da bi bilo nemoguće iznijeti pred domaći sud, bilo građanski ili upravni, zahtjev za naknadu štete koji bi imao bilo kakvu nadu za uspjeh zbog nepokolebljivog ubjeđenja istražnih vlasti da je njegov brat bio terorista koji je izgubio život u oružnom sukobu sa snagama sigurnosti. Zapis javnog tužioca u izvještaju autopsije u vezi sa tim, skupa sa odredbama njegove naredbe o nenadležnosti koje optužuju njegovog brata za učestovanje u terorističkom napadu na snage sigurnosti (v. stav 31. gore), efikasno su spriječili srodnike poginulog da u postupku kompenzacije tvrde da je on nezakonito ubijen u okolnostima koje uključuju odgovornost vlasti.

45. Podnosilac predstavke dalje navodi da su, bez obzira na pravo podnošenja zahtjeva za materijalnu naknadu, srodnici poginulog trebali imati pristup efikasnom pravnom lijeku ili sistemu pravnih lijekova koji bi nezavisno i za njihovu korist ustanovili istinu o onome šta se desilo dana u pitanju. Srodnici pokojnog nisu imali efikasan pravni lijek u datim okolnostima i bili su zapravo žrtve nepostojanja sistema

efikasnih pravnih lijekova u odgovornoj državi s obzirom na navode o nezakonitom ubijanju od strane snaga sigurnosti. On je istakao ozbiljne nedostatke u službenoj istrazi, uključujući i odnos javnog tužioca prema okolnostima pod kojima se desilo ubistvo njegovog brata i činjenicu da je predmet sada u nadležnosti upravnog odbora u skladu sa odjeljkom 4. (1) Uredbe br. 285., čije je efekat on kritikovao u ranijim podnescima u vezi člana 2. Konvencije (v. stav 93. gore).

(b) Vlada

46. Vlada je odgovorila da je podnosilac predstavke mogao tužiti Ministarstvo odbrane pred upravnim sudom ili pokrenuti parnični postupak protiv pripadnika snaga sigurnosti koji su navodno ubili njegovog brata. Što se građanske parnice tiče, on je mogao tražiti prikupljanje dokaza kako bi dokazao da je njegov brat namjerno ubijen, na primjer identificiranjem poručnika koji je navodno izdao naredbu da se otvori vatra na njegovog brata (v. stav 21. gore), ili poručnika koji je prema izjavama rekao Hikmetu Aksoyu da je njegov brat ubijen od strane snaga sigurnosti (v. stav 21. gore). Prema turskom zakonu, građanski sud nije spriječen da donese odluku po zahtjevu zbog nepostojanja krivične istrage; niti je vezan odlukom krivičnog suda koji je tuženog oslobodio krivične odgovornosti za djela koja kasnije predstavljaju osnovu za građansku parnicu (v. stav. 47.-50. gore).

47. Međutim, uprkos dostupnosti efikasnih pravnih lijekova, podnosilac predstavke ni u jednoj fazi nije pokušao da pokrene postupak traženja kompenzacije niti je pristupio zvaničnim vlastima kako bi se žalio zbog smrti svog brata. Mora se smatrati da je propustio da iscrpi domaće pravne lijekove. Shodno tome, u datim okolnostima nije povrijeđen član 6. stav 1. Konvencije.

(c) Komisija

48. Komisija je ustanovila povredu člana 6. stav 1. Konvencije s obzirom na nedostatke istrage koju su provele vlasti o događajima od 25. marta 1993. godine. Ovi nedostaci su podnosioca predstavke lišili efikasnog pristupa sudu u cilju utvrđivanja njegovih prava na odštetu. Imajući u vidu ovaj zaključak, Komisija nije smatrala potrebnim da ispita i da li je bilo povrede člana 13. u datim okolnostima predmeta.

49. Na usmenoj raspravi je delegat naveo da u vrijeme razmatranja predmeta Komisija nije imala na raspolaganju presudu Suda u predmetu Aksoy protiv Turske, pa tako ni stav koji je bio usvojen u odnosu na predstavke podnosioca po članu 6. i 13. Konvencije.

2. Ocjena suda

(a) Član 6. stav 1. Konvencije

50. Sud navodi da nije sporno da je član 6. stav 1. Konvencije primjenjiv na građanske tužbe za kompenzaciju bliskih srodnika osobe koju su ubili službenici države.

Vlada tvrdi da je podnosilac predstavke trebao iskoristiti svoje pravo pokretanjem postupka ili pred građanskim ili upravnim sudovima, koji su mogli odlučiti o meritumu tužbe za kompenzaciju bez obzira na rezultat domaćeg krivičnog postupka ili zaključka o krivici pred krivičnim sudom. Ta hipoteza, međutim, nije provjerena s obzirom da podnosilac predstavke nije niti u jednoj fazi podnio tužbu za kompenzaciju pred domaćim sudovima.

51. U ovim okolnostima Sud smatra da nije u mogućnosti odrediti da li su domaći sudovi bili u mogućnosti da odluče o tužbi podnosioca predstavke da je on, na primjer, podigao pojedinačnu tužbu **tort** protiv pripadnika snaga bezbjednosti. Uočljivo je, sa druge strane, da su žalbe podnosioca po članu 6. stav 1. Konvencije neodvojivo povezane sa njegovim predstavkama, koje su više generalnog karaktera, a odnose se na način na koji su istražne vlasti obradile smrt njegovog brata i posljedicama koje je ovo imalo na pristup efikasnom pravnom lijeku koji bi pomogao da se udovolji predstavkama/ublaže tegobe koje su on i porodica poginulog imali kao posljedicu ubijanja. Dakle, uputno je ispitati predstavku podnosioca u vezi sa više generalnom obavezom države ugovornice po članu 13. Konvencije da se obezbijedi efikasan pravni lijek za povrede Konvencije uključujući i član 2, čija povreda, mora se primijetiti, ne može biti otklonjena isključivo kroz dodjelu kompenzacije srođnicima žrtve (v., *mutatis mutandis*, gore pomenutu presudu u predmetu Aksoy, str. 2285–86, stav. 93.–94.; i gore pomenutu presudu u predmetu Aydin, str. 1894–96, stav. 100.–103.).

(b) Član 13. Konvencije

52. Sud podsjeća da član 13. Konvencije garantuje dostupnost pravnog lijeka na domaćem nivou kako bi se ostvarila suština prava i sloboda iz Konvencije, u bilo kojoj formi da su oni zaštićeni u domaćem pravnom poretku. Učinak člana 13. je, dakle, da zahtijeva da se odredba domaćeg pravnog lijeka bavi suštinom relevantne predstavke po Konvenciji i da čini odgovarajući lijek, iako je državi ugovornici data određena sloboda u pogledu načina na koji ona udovoljava svojim obavezama po Konvenciji u skladu sa ovom odredbom. Obim obaveza po članu 13. varira u zavisnosti od prirode žalbe podnosioca po Konvenciji. Kako god, pravni lijek koji se zahtijeva članom 13. mora biti “efikasan” u praksi kao i u pravu, naročito u tom smislu da njegovo korištenje ne smije biti neopravdano ometano radnjama ili propustima vlasti odgovorne države (vidi gore pomenutu presudu u predmetu Aksoy, str. 2286, stav 95, gore pomenutu presudu u predmetu Aydin, str. 1895–96, stav 103; i gore pomenutu presudu u predmet Mentés, str. 2715–16, stav 89.).

53. U ovom predmetu se podnosilac predstavke žalio da je njemu i bliskim srođnicima uskraćen “efikasan” pravni lijek koji bi rasvijetlio stvarne okolnosti pod kojima se desilo ubistvo Abdülmenafa Kaya. Prema gledištu Suda, priroda ovog prava za koje se navodi da su ga vlasti povrijedile u ovom slučaju, jednog od osnovnih u shemi Konvencije, mora imati implikacije na prirodu pravnih lijekova koji moraju biti garantovani u korist srođnika žrtve. Naročito tamo gdje srođnici imaju podobnu tvrdnju da je žrtva nezakonito ubijena od strane službenika države, pojam efikasnog pravnog lijeka prema članu 13. nameće, pored isplate kompenzacije gdje je to odgovarajuće, temeljitu i efikasnu istragu

koja može dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih lica, uključujući i efikasan pristup istražnoj proceduri srodnika (v., *mutatis mutandis*, gore pomenute presude u predmetima Aksoy i Aydin na strani str. 2287, stav 98. i str. 1895–96, stav 103.). Gledano ovako, zahtjevi člana 13. su širi od proceduralnih obaveza države ugovornice po članu 2. da provede efikasnu istragu (v. stav. 86. i 87. gore).

U ovom predmetu su srodnici imali podobnu osnovu za tvrdnju da je Abdülmenaf Kaya bio nezakonito ubijen od strane snaga sigurnosti. Podnosilac predstavke je dao dvije izjave u ovom smislu zasnovane na opisu događaja što ga je dobio od seljaka koji su navodno bili svjedoci ubistva. Nadalje, izjava koju je dao Hikmet Aksoy je općenito bila saglasna sa navodima podnosioca predstavke. Bilo je, štaviše, dosta tačaka verzije događaja snaga sigurnosti koje su zahtijevale nezavisnu potvrdu. Tačno je da je Sud ustanovio da nije izvan razumne sumnje utvrđeno da je pokojnik u stvari bio nezakonito ubijen. Uprkos tome, činjenica da navodi podnosioca predstavke nisu konačno dokazani ne sprečava da ta tvrdnja bude podobna u smislu člana 13. Konvencije (v., *mutatis mutandis*, presudu od 27. aprila 1988. g., Boyle i Rice protiv Velike Britanije, Serije A br. 131, str. 23, st. 52.). Prema tome, zaključak Suda o meritumu ne oslobađa zahtjeva da se provede efikasna istraga o suštini navoda.

54. Sud podsjeća na svoje ranije zaključke o ozbiljnim nedostacima autopsije i forenzičkog ispitivanja obavljenog na licu mjesta, kao i propust istražnih vlasti da ozbiljno razmotre bilo koju alternativnu mogućnost koja bi možda mogla objasniti smrt (v. stav. 89.-92. gore). S obzirom na nepostojanje bilo kakve efikasne istrage o okolnostima pod kojima se desilo ubistvo, mora se zaključiti da su podnosilac predstavke i bliski srodnici s obzirom na to bili lišeni efikasnog pravnog lijeka protiv vlasti u pogledu smrti Abdülmenafa Kaya, u povredi člana 13. Konvencije, i na taj način pristupa bilo kojem drugom pravnom lijeku na raspolaganju, uključujući i tužbu za kompenzaciju.

Shodno tome, povrijeđen je član 13. Konvencije.

#### V. NAVODNE POVREDE ČLANA 2, 6. I 13. KONVENCIJE U VEZI SA ČLANOM 14. KONVENCIJE

55. Podnosilac predstavke je dalje tvrdio da su njegova prava i prava njegovog poginulog brata po članovima 2, 6. i 13. Konvencije bila povrijeđena u vezi sa članom 14. Konvencije zbog njegove etničke pripadnosti. Član 14. Konvencije predviđa:

"Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom osigurava se bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što su to pol rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili neki drugi status."

56. Podnosilac predstavke je naveo da su život njegovog brata, kao i životi kurdske civilnog stanovništva općenito u jugoistočnoj Turskoj bili manje zaštićeni od života osoba koje nisu bile kurdske porijekla. On je tvrdio da je kurdske stanovništvo bilo najviše pogođeno vojnim operacijama koje su se vodile u regionu i da su snage sigurnosti

propustile da preduzmu adekvatne mjere kako bi minimizirali rizik po živote civila. Nadalje, stav snaga sigurnosti je bio da kurdsko civilno stanovništvo tretiraju kao da su na neki način povezani sa PKK. Nije pravljena razlika između terorista i običnih građana. Dakle, iako je njegov poginuli brat bio obučen kao obični seljanin, za njega su automatski pretpostavljali i snage sigurnosti i tužilac da je bio PKK terorist.

57. Vlada se nije izjasnila o ovim navodima na drugi način osim što je poricala činjeničnu osnovu navoda podnosioca predstavke po članu 2. i branila tezu o dostupnosti pravnih lijekova u domaćem pravu kako bi se povreda otklonila.

58. Komisija je zaključila da dokazi koji su joj bili podnijeti nisu potkrijepili predstavku podnosioca po članu 14. u dijelu u kojem se odnosi na kršenja za koja je ustanovljeno da su bila postojala.

59. Sud se slaže sa zaključkom do kojeg je došla Komisija. Podnosilac predstavke nije iznio nikakve dokaze kojim bi se utemeljila povreda navedena u ovoj predstavci.

#### VI. Navodno kršenje konvencije kroz administrativnu praksu

60. Podnosilac predstavke je tvrdio da je postojala službeno dopuštena praksa povreda članova 2. i 13. Konvencije u odgovornoj državi, koja povećava težinu kršenja čije su žrtve bili on i njegov brat. On je dalje tvrdio da je postojala administrativna praksa vođenja neadekvatnih istraga o ubistvima počinjenim od strane snaga sigurnosti u jugoistočnoj Turskoj i praksa propusta da se krivično gone odgovorna lica.

61. Podnosilac predstavke dalje tvrdi da su vlasti usvojile politiku poricanja kršenja Konvencije, na taj način onemogućavajući prava žrtvama na efikasan pravni lijek. Kao posljedica ove politike, navodi o nezakonitim ubijanjima ili nisu uopšte istraženi ili su vođeni na pristrasan i neadekvatan način.

62. Ni Vlada ni Komisija se nisu izjasnili o suštini ovih navoda.

63. Sud je mišljenja da dokazi koje je prikupila Komisija nisu dovoljni da bi Sud došao do zaključka o postojanju bilo kakve administrativne prakse povrede članova na koje se pozvao podnosilac predstavke.

#### VII. PRIMJENA ČLANA 50. KONVENCIJE

64. Podnosilac predstavke je podnio zahtjev za pravičnu naknadu po odredbama člana 50. Konvencije koji predviđa:

“ AKO SUD UTVRDI DA JE ODLUKA ILI MJERA SUDSKOG ORGANA ILI BILO KOJEG DRUGOG ORGANA VISOKE STRANE UGOVORNICE, U CJELINI ILI 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.”

A. Nematerijalna šteta

65. Podnosilac predstavke je naveo da je namjerno i neopravdano ubistvo njegovog brata predstavljalo povredu jedne od osnovnih odredbi Konvencije. Nadalje, njegova smrt od ruku snaga bezbjednosti je ostavila njegovu udovicu i sedmoro djece bez ikakvih sredstava za život odnosno dohotka. On je zahtijevao iznos od 30.000 funti sterlinga kao kompenzaciju.

On je dalje tražio od Suda da dodijeli iznos od 10.000 funti sterlinga kao kompenzaciju za propust vlasti da istraže ubistvo njegovog brata kao i zbog njihovog predubjeđenja da je on bio terorista ubijen u sukobu sa snagama bezbjednosti. On je također zahtijevao dodatnu sumu od 20.000 funti sterlinga kao kompenzaciju za povrede članova 6. i 13, koja odražava njegovu tvrdnju da je postojala administrativna praksa povrede člana 13. u odgovornoj državi (v. stav. 114. i 115. gore).

66. Vlada je pobijala pravo podnosioca predstavke na bilo kakvu dodjelu pravične naknade. Njegovi navodi nisu bili dokazani i on čak nije ni pokušao tražiti naknadu za nepravde pred domaćim sudovima.

67. Predstavnik Komisije nije komentarisao zahtjeve podnosioca predstavke.

68. Sud uočava da nije utvrđeno da je brat podnosioca predstavke nezakonito ubijen kako je navedeno. Međutim, s obzirom na zaključke o povredama člana 2. i 13. Konvencije, Sud smatra da žena i djeca pokojnika imaju pravo na neki oblik pravične naknade kroz kompenzaciju zbog propusta vlasti da provedu efikasnu istragu o njegovoj smrti. Sud uočava u vezi sa ovim, da je predstavka podnesena ne samo u ime podnosioca i njegovog pokojnog brata već također i u ime njegove udovice i djece (v. stav 1.). Sud s tim u vezi dodjeljuje iznos od 10.000 funti. Sa druge strane Sud se nije uvjerio u obim ličnog gubitka podnosioca predstavke u datim okolnostima i iz ovog razloga ne dodjeljuje nikakvu naknadu u njegovu korist.

B. Troškovi i izdaci

69. Podnosilac predstavke zahtijeva 19.840,60 funti sterlinga za pravne troškove i izdatke do kojih je došlo u toku pripreme i odbrane njegovog predmeta pred institucijama Konvencije. U njegovom revidiranom i dodatnom troškovniku su navedeni slijedeći zahtjevi: profesionalne naknade i troškovi njegovih zastupnika iz (1) Ujedinjenog Kraljevstva (15.420,60 funti sterlinga) i (2) iz Turske (1.000 funti sterlinga); rad g. Abdullaha Koça i g. Sedata Aslantaaa iz Društva za ljudska prava u Diyarbakiru (250 funti sterlinga); administrativni uzgredni troškovi (1.950 funti sterlinga); troškovi tumača i prevođenja (480 funti sterlinga); troškovi učestvovanja prevodioca na saslušanju delegata (185 funti sterlinga); fotokopiranje, troškovi pošte i telekomunikacija (255 funti sterlinga); drugi administrativni troškovi nastali u Turskoj (300 funti sterlinga).

70. Podnosilac predstavke nije dobio pravnu pomoć Vijeća Evrope. On je tvrdio da su svi navedeni troškovi i izdaci bili stvarni i neophodni, te da su bili razumni u pogledu iznosa uzevši u obzir, *inter alia*, složenost pitanja koja su pokrenuta ovom slučajem. Zatražio je da iznos koji mu bude dodijeljen bude plaćen direktno pravnom zastupniku podnosioca iz Ujedinjenog Kraljevstva u funtama sterlinga na navedeni bankovni račun, i da utvrđena stopa zatezne kamate bude 8% godišnje.

71. Vlada je zahtijevala od Suda da odbije ovaj zahtjev s obzirom da traženi iznosi nisu pravilno potkrijepljeni te da su bili nepotrebni i pretjerani s obzirom na nivo troškova i naknada koji bi naplatili advokati u Turskoj u domaćim postupcima.

72. Delegat Komisije nije komentarisao iznose koje je zahtijevao podnosilac predstavke .

73. Sud, odlučujući na jednakoj osnovi i imajući u vidu detaljan izvještaj o zahtjevima podnosioca, dodjeljuje advokatima podnosioca predstavke iz Ujedinjenog Kraljevstva i Turske, sumu od 17.000 funti sterlinga zajedno sa bilo kojim iznosom poreza na dodatnu vrijednost koja može biti zaračunata.

#### C. Zatezna kamata

2. Prema informacijama koje su stajale na raspolaganju Sudu, propisana kamata primjenjiva u Ujedinjenom Kraljevstvu na dan usvajanja ove presude iznosi 8% godišnje.

#### IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Odbija* sa osam glasova za i jednim protiv Vladin preliminarni prigovor o nepostojanju legitimacije podnosioca predstavke ;
2. *Odlučuje* jednoglasno da nije utvrđeno da je brat podnosioca predstavke nezakonito ubijen u suprotnosti sa članom 2. Konvencije;
3. *Odlučuje* sa osam glasova za i jednim protiv da je povrijeđen član 2. Konvencije zbog propusta vlasti odgovorne države da provedu efikasnu istragu o okolnostima pod kojima se desila smrt brata podnosioca predstavke ;
4. *Odlučuje* jednoglasno da nije potrebno razmatrati žalbu podnosioca po članu 2. Konvencije u vezi s navodnim nepostojanjem zaštite prava na život u domaćem zakonu;
5. *Odlučuje* sa osam glasova za i jednim protiv da je povrijeđen član 13. Konvencije;
6. *Odlučuje* jednoglasno da nije ispitivati predmet podnosioca u okviru člana 6. stav 1. Konvencije;

7. *Odlučuje* jednoglasno da nisu povrijeđeni član 2, član 6. i član 13. Konvencije u vezi sa članom 14. Konvencije;
8. *Odlučuje* sa osam glasova za i jednim protiv  
 (a) da odgovorna država treba platiti udovici i djeci Abdülmenafa Kayae, u roku od tri mjeseca, kao kompenzaciju za nematerijalnu štetu, 10.000 (deset hiljada) funti sterlinga promijenjenih u turske lire po kursu na dan isplate;  
 (b) da će od dana isteka gore navedena tri mjeseca do isplate novca biti naplativa zatezna kamata od 8% godišnje;
9. *Odlučuje* jednoglasno  
 (a) da odgovorna država treba platiti podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca, za naknade i troškove, 17.000 (sedamnaest hiljada) funti sterlinga zajedno sa porezom na dodatnu vrijednost koji može biti zaračunat;  
 (b) da će od dana isteka gore navedena tri mjeseca do isplate novca biti naplativa zatezna kamata od 8% godišnje;
10. *Odbija* jednoglasno ostale zahtjeve za pravičnu naknadu podnosioca predstavke. Presuda je sačinjena na engleskom i francuskom jeziku, i objavljena na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu dana 19. februara 1998. godine.

*Potpisano* Rudolf BERNHARDT  
 Predsjednik

*Potpisano:* Herbert PETZOLD  
 Registrar

U skladu sa članom 51. stav 2. Konvencije i pravilom 53. stav 2. Pravila Suda A, ovoj presudi su priložena slijedeće oprečno mišljenje g. Gölcüklü.

*Inicijali:* R. B.  
*Inicijali:* H. P.

### **OPREČNO MIŠLJENJE SUDIJE Gölcüklü**

1. Na moje veliko žaljenje, ne mogu se složiti sa mišljenjem većine u ovom predmetu iz slijedećih razloga.
2. U ovom predmetu nije dokazano da g. Kaya ima status podnosioca predstavke prema članu 25. Konvencije, ne samo zato jer se nije obratio niti jednom domaćem organu nakon smrti svog brata, već pored toga nije dao nijednu informaciju o toku događaja ili osobama koje su bile uključene ili svjedocima onoga što se desilo. Šest dana

nakon smrti brata on je navodno otišao u Društvo za ljudska prava u Diyarbakir i dao izjavu. Način na koji je ova izjava sastavljena ukazuje na to da je istu napisala druga osoba. Sastavljena je u indirektnom govoru.

Prihvatanje da u ovom predmetu zaista postoji pravi podnosilac predstavke znači prihvatanje pukih tvrdnji/navoda.

3. Ni u jednom trenutku, na primjer, u cijelom postupku, od momenta kada je predstavka uložena Komisiji u Strasbourgu iz Diyarbakira preko Londona, pa sve do kraja javne rasprave pred Sudom za ljudska prava, podnosilac predstavke nije bio viđen niti saslušan od strane domaćih vlasti ili Komisije odnosno njenih delegata koji su otputovali u Tursku da ispituju činjenice predmeta.

On nije učestvovao niti je na bilo koji način doprinio razmatranju predmeta, ni pred Komisijom ni pred Sudom. Kao ni navodni očevidac (Hikmet Aksoy) događaja koji su povod ovom predmetu, koji je iščezao odmah nakon započinjanja postupka (v. izvještaj Komisije, stav 86, 87, 148. i 149.).

4. Uprkos ovim blistavo jasnim činjenicama, Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom i razmotrila meritum predmeta prije donošenja zaključka da “uzevši u obzir standard dokaza koje treba primijeniti....i na bazi generalne procjene pismenih i usmenih dokaza, Komisija ne može naći da je dokazano izvan razumne sumnje da je brat podnosioca predstavke namjerno ubijen od strane vojnika pod okolnostima koje navodi podnosilac predstavke ” (v. izvještaj Komisije, st. 161.).

5. Po mom mišljenju, umjesto razmatranja predmeta, kao što je to učinjeno, Komisija je trebala skinuti predmet sa liste predmeta s obzirom na stanje stvari.

6. Kada je Komisija konačno shvatila prave činjenice i pravu prirodu predstavke protiv Turske kao što je ova, pravilno je odlučila (nakon rješavanja predstavke Kaya protiv Turske) u sličnim predstavkama (v. predstavku br. 22057/93, odluka od 13. januara 1997., u predmetu Siyamet Kapan protiv Turske, Odluke i izvještaji 88-A, str. 17) kao što slijedi:

#### Član 25. st 1. Konvencije

“(a) Sistem koji predviđa ova odredba se zasniva na pravu na individualnu predstavku, i Komisija ne može ispitivati predmete po sopstvenoj inicijativi ili kao *actio popularis*.

(b) Podnosioci predstavke snose odgovornost za saradnju u postupku koji proizilazi iz ulaganja njihove predstavke, i s obzirom da se Komisija oslanja na njihovu sposobnost i želju da prate i podržavaju predstavke ukoliko su podnesene u njihovo ime, ne može se nastaviti sa ispitivanjem predstavke gdje to nije vidljivo.”

#### Član 30. stav 1 (c) Konvencije

“Sumnje u pogledu autentičnosti predstavke i valjanosti njenog ulaganja od strane zastupnika podnosioca predstavke. Dužnost podnosioca predstavke da saraduje, uprkos

navoda o zastrašenosti. U svjetlu propusta podnosioca predstavke da se pojavi pred Komisijom ili njenim delegatima, i nesposobnosti njegovih zastupnika da obezbijede rukom pisanu i potpisanu izjavu o njegovim namjerama, oni nisu u dovoljnoj mjeri pokazali svoju podobnost da djeluju u njegovo ime. Nedostatak opšteg interesa. Skidanje sa liste predmeta.”

7. Štaviše, moram istaći da ne postoji dokaz u predmetu, osim izvještaja koji je sastavilo Društvo za ljudska prava u Diyarbakiru, da stvarni podnosilac predstavke postoji.

8. Uprkos postojanju svih ovih nespornih činjenica Sud je prihvatio da g. Kaya ima legitimaciju podnosioca predstavke po članu 25. Konvencije, na osnovu toga da je Komisija smatrala kako joj je predmet pravilno upućen i da je odgovorna Vlada bila spriječena osporavati legitimaciju g. Kaya jer nisu iznijeli ovaj preliminarni prigovor pred Komisijom (v. ovu presudu, stav. 55. et seq.).

9. Istina je da Vlada nije iznijela ovo pitanje pred Komisijom, ali to se desilo zato što Vlada to nije mogla učiniti jer je uzaludno čekala do zadnjeg trenutka postupka u nadi da će se navodni podnosilac predstavke pojaviti da zastupa svoj predmet.

10. Međutim, Sud za ljudska prava, umjesto da skine predmet sa svoje liste primjenjujući član 45. Konvencije, zauzima stav da mu je predmet pravilno ustupljen, uprkos činjenici da je znao mnogo više o stvarnoj situaciji i da je znao za kasnije odluke Komisije da predmet skine sa liste kada postoji sumnje o autentičnosti predstavke.

11. Iako me gornja razmatranja odvajaju od ulaska u meritum u predmetu Kaya, želim jasno dati do znanja, sa druge strane, da se ne slažem ni sa zaključkom većine Suda o povredi člana 2. kroz kršenje obaveze da se zaštiti pravo na život i o povredi člana 13.

12. Što se tiče člana 2, ja samo primjećujem da je u drugom predmetu (v. Gündem protiv Turske) Komisija odlučila da nije bilo povrede članova 3, 5. i 8. Konvencije ili člana 1. Protokola br. 1. zbog toga što se podnosilac predstavke nije pojavio pred istom ni u jednoj fazi postupka (v. izvještaj Komisije, st. 145, 148, 150, 151. i 152.) i da, prema tome, činjenice koje su bile povod predstavke nisu bile utvrđene izvan razumne sumnje (v. izvještaj Komisije, st. 152, 163, 180. i 182.). Potpuno se slažem sa ovakvim mišljenjem. Neuvjerljivo je (i potpuno nelogično) po mom mišljenju da može biti razumno zaključeno da ima kršenja odredaba Konvencije gdje sporne činjenice nisu dokazane izvan razumne sumnje (naročito u vezi s članom 6. i/ili članom 13.). Moram dalje dodati da je odgovorna Vlada učinila ono što je mogla kako bi se ustanovile činjenice predmeta onako kako su se zaista i dogodile. Nužno je ponoviti da pozitivna obaveza koju imaju države po Konvenciji postoji jedino u pogledu mjera koje treba preduzeti, a ne rezultata koje treba postići.

13. Što se tiče člana 6. i/ili člana 13, ja ću samo citirati neke od odluka Komisije. U predmetu Aytekin protiv Turske (predstavka br. 22880/93, odluka od 18. septembra 1997.), Komisija je pravilno izrazila mišljenje da je bilo povrede člana 2. Konvencije

zbog toga što je država propustila da ispuni svoju pozitivnu obavezu da zaštiti pravo na život, i da ne proizlazi posebno pitanje po članu 13. (dvadeset devet glasova za i jedan protiv). Komisija je došla do istog zaključka u predmetu Ergi protiv Turske (v. predstavku br. 23818/94, odluka od 20. maja 1997.) (dvadeset dva glasa za i devet protiv). I u predmetu Yasa protiv Turske (v. predstavku br. 22495/93, odluka od 8. aprila 1997.) Komisija je došla do istog zaključka, u vezi sa članom 13. (trideset glasova za i dva protiv) i članom 6. stav 1. (trideset jedan glas za i jedan protiv). Treba uočiti da su gore navedene odluke bile usvojene znatno kasnije nego ova (v. također i oprečno mišljenje g. Bratza i g. Reffi).

Obzirom da se predstavke podnosioca u vezi s članom 6. i 13. Konvencije odnose na nedostatak zadovoljavajuće i efikasne istrage o smrti, smatram da ne proizlazi posebno pitanje po ovim članovima.

14. I posljednje, pitam se kako je moguće zaključiti da su domaći pravni lijekovi bili iscrpljeni kad podnosilac predstavke ne samo da nije kontaktirao niti sa jednom od odgovornih domaćih vlasti već je i iščezao odmah nakon izjava koje je navodno dao samo službenicima Društva za ljudska prava u Diyarbakiru.

15. Nije li i činjenica da su takozvani britanski zastupnici podnosioca predstavke zatražili da njihove naknade budu plaćene direktno na njihove račune u Ujedinjenom Kraljevstvu u funtama sterlinga dodatna indikacija da u ovom predmetu nema stvarnog podnosioca predstavke.

16. Odlučno sam protiv dodjele kompenzacije za nematerijalnu štetu udovici i djeci pokojnika; ni oni niti podnosilac predstavke nisu učinili ništa u vezi sa svojim predmetom i svojom navodnom patnjom. Zar nije simptomatično da Komisija nije dala nikakav komentar povodom ovog pitanja?

17. Što se tiče neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, pored ponašanja navodnog podnosioca predstavke u ovom predmetu, upućujem na moje oprečno mišljenje u predmetima Akdivar i ostali protiv Turske i Mentés i ostali protiv Turske, a na oba se upućuje u ovoj presudi, o stvarnom i adekvatnom postojanju pravnih lijekova u pitanju.