

KURT protiv TURSKE

Presuda od 25. maja 1998.

NESLUŽBENI SAŽETAK I HISTORIJA PREDMETA

A. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, gđa Koçeri Kurt, turske nacionalnosti, rođena je 1927. godine i živi u Bismilu na jugoistoku Turske. Predstavka je uložena u njeno ime i u ime njenog sina, Üzeyira Kurta, kojeg je, kako navodi, posljednji put vidjela kada su ga priveli pripadnici snaga bezbjednosti koji su provodili akciju u njenom selu i koji je nakon toga nestao. Podnosilac predstavke smatrala je da nestanak njenog sina povlači odgovornost vlasti tužene države i pozvala se na članove 2, 3, 5, 13, 14. i 18. Konvencije. Ona također smatra da su se vlasti umiješale u njeno pravo na pojedinačnu predstavku u skladu sa članom 25. Ona je tražila pravičnu naknadu u skladu sa članom 50.

Izgleda da je on bio pretučen tokom akcije snaga bezbjednosti koja je rezultirala sukobima sa osumnjičenom seoskom stražom. Prema mišljenju Vlade, Üzeyir nikada nije bio privođen i postojale su čvrste osnove za vjerovanje da je on ili napustio selo u vrijeme akcije da bi se pridružio Kurdske radničkoj partiji, (u daljem tekstu PKK) ili da je bio otet od strane iste.

Kada se ubrzo nakon njegovog nestanka gđa Kurt obratila vlastima u nastojanju da sazna gdje joj je sin, oblasna žandarmerijska komanda ju je obavijestila da on nije privođen, a Državni sud bezbjednosti da nema podataka o tome da je njen sin privođen. Dana 21. marta 1994. godine javni tužilac grada Bismila je donio odluku o nenadležnosti u vezi otmice Üzeyira zbog toga što je zločin počinila PKK.

Podnosilac predstavke tvrdi da su, od dana ulaganja njene predstavke Komisiji, ona i njen advokat bili meta organizovane kampanje koju su vlasti vodile da bi je prisilile da povuče predstavku. Vlada poriče da je podnosilac predstavke bila pod bilo kakvim pritiskom. Vlada sumnja da je ona zaista namjeravala da uloži predstavku protiv države i tvrdila je da je podnosilac predstavke manipulirana u političke svrhe od elemenata koji su bili protiv države.

B. Postupak pred Komisijom za ljudska prava

Predstavka koja je dana 11. maja 1994. godine uložena Komisiji proglašena je prihvatljivom 22. maja 1995. godine.

Kako bi utvrdila činjenice u sporu, Komisija je izabrala tri predstavnika da uzmu izjave od svjedoka na saslušanju koje je održano u Ankari 8 i 9. februara 1996. godine.

Nakon neuspješnog pokušaja da se osigura prijateljska nagodba, Komisija je usvojila izvještaj 5. decembra 1996. godine u kojem je utvrdila činjenice i iznijela mišljenje da je postojala povreda člana 5. Komisije u odnosu na sina podnosioca

predstavke (jednoglasno); da je postojala povreda člana 3. Konvencije u odnosu na podnosioca predstavke (19 glasova prema 5); da nije potrebno posebno razmatrati predstavke iz okvira članova 2. i 3. Konvencije u odnosu na sina podnosioca predstavke (jednoglasno); i da je bilo povrede člana 13. Konvencije u odnosu na podnosioca predstavke (jednoglasno); da nije bilo povrede člana 14. i 18. Konvencije (jednoglasno); i da je Turska propustila da ispoštuje svoje obaveze iz člana 25. stav 1. Konvencije (jednoglasno).

Komisija je prosljedila predmet Sudu 22. januara 1997. godine.

IZVOD IZ PRESUDE

PRAVO

I. PRVI PRELIMINARNI PRIGOVOR VLADE

76. Vlada je smatrala da podnosilac predstavke nikada nije namjeravala da predstavku protiv vlasti uloži institucijama Konvencije. Jedini razlog zbog kojeg je ona stupila u kontakt sa javnim tužiocem i ostalim službenicima (v. stavove 39-42. gore) bio je da sazna sudbinu svoga sina i da eliminiše mogućnost da je on možda pritvoren nakon vojne akcije izvršene u selu. Njen zahtjev za informacijama o tome gdje se nalazi njen sin je nakon toga iskoristilo Udruženje za ljudska prava u Diyarbakiru, čiji su predstavnici izmislili navode protiv države i izmanipulisali podnosioca predstavke da tuži vlasti za nestanak svoga sina. Oni su bili uporni u tvrdnji da je podnosilac predstavke u dva navrata samovoljno išla notar u Bismilu da negira navode iz predstavke (v. stav 34. gore) koja je bila uložena Komisiji na nagovor Udruženja.

77. Komisija je našla da je usmena izjava koju je podnosilac predstavke dala predstavnicima potvrdila da je ona namjeravala nastaviti postupak protiv vlasti i da se, prema tome, nema razloga smatrati da njena predstavka Komisiji, neovisno od učešća Udruženja za ljudska prava u Diyarbakiru u njenoj pripremi (v. stavove 17. i 50. gore), nije odražavala njeno ubjeđenje da je Država odgovorna za nestanak njenog sina.

78. Sud zapaža da je podnosilac predstavke potvrdila svoju namjeru da učestvuje u postupku pred Sudom i da je u tu svrhu i izabrala pravne zastupnike (v. stav 2. gore). Štaviše, ona je bila prisutna na usmenoj raspravi koja je u njenom predmetu održana pred Sudom. Uzimajući također u obzir i njen iskaz dat predstavnicima (v. stav 77. gore), mora se zaključiti da je ona, kada je prvi put kontaktirala Udruženje za ljudska prava u Diyarbakiru dana 23. decembra 1993. godine, zatražila pomoć, jer su vlasti odbile da priznaju da je njen sin priveden i da od tada nije viđen. To je bila osnova njene predstavke koja je uložena protiv vlasti i ona je ostala dosljedna toj predstavi u svim svojim kontaktima sa domaćim vlastima (v. stav 37. gore) i u postupku pred institucijama Konvencije. Njena predstavka se stoga mora smatrati važećom i uloženom svojevrijem u korištenju njenog prava na pojedinačnu predstavku.

Primjedba Vlade se stoga odbija.

II. DRUGI PRELIMINARNI PRIGOVOR VLADE

79. Iako Vlada nije nagovijestila ovaj problem u svom podnesku, ona je na usmenoj raspravi tvrdila, kao i u postupku pred Komisijom u fazi koja se odnosila na prihvatljivost predmeta, da podnosilac predstavke nije iscrpila dostupna i efikasna pravna sredstva u domaćem pravu. Njen predmet se na osnovu toga mora proglasiti neprihvatljivim u smislu zahtjeva člana 26. Konvencije.

80. Vlada je iznijela da podnosilac predstavke nije nikada pokrenula zakonski postupak kojim bi osporila nalaze vlasti, prvo da njen sin nije bio pritvoren u selu, i drugo, da se on uopće nije nalazio u pritvoru. Podnosilac predstavke je sama priznala da ni u jednoj fazi postupka nije vršen pritisak na nju kako bi ju odgovorili od pribjegavanja domaćim sudovima. Prema turskom zakonu, ona je mogla iskoristiti niz pravnih sredstava ako je vjerovala da je Država uključena u nestanak njenog sina. U vezi s ovim, oni ističu da je ona mogla podnijeti tužbu protiv vlasti u upravnom postupku pozivajući se na princip objektivne odgovornosti u vezi sa radnjama javnih vlasti (v. stavove 56-58. gore). Nadalje, ona je mogla naći podršku u krivičnom zakonu ako je smatrala da je njen sin nezakonito lišen slobode, ili ubijen, ili se prema njemu neljudski postupalo dok se nalazio u rukama vlasti kako se navodi (v. stav 59. gore). S obzirom na to da podnosilac predstavke nije nikada iskoristila nijedno od ovih pravnih sredstava, može se smatrati da je ona propustila da ispoštuje član 26. Konvencije.

81. Sud zapaža da Vladine primjedbe nisu bile navedene u podnesku, nego su samo iznesene na usmenoj raspravi, te su stoga podnesene van roka utvrđenog pravilom 48. stav 1. Suda A, koje propisuje:

“Strana u postupku koja želi iznijeti preliminarni prigovor mora dati izjavu u kojoj će navesti primjedbu, kao i osnove za istu, najkasnije do trenutka kada ta strana obavijesti predsjednika o svojim namjerama da neće priložiti podnesak ili, alternativno, najkasnije do isteka roka utvrđenog pravilom 37. stav 1. za podnošenje prvog podneska”.

82. Primjedba se stoga mora odbaciti (v. presudu od 24. marta 1998. god, u predmetu Olsson protiv Švedske (br. 1), serija A, br. 130, str. 28, stav 56).

83. Štaviše, Sud primjećuje s ovim u vezi da je gđa Kurt uradila sve što se od nje moglo očekivati tražeći rješenje predstavke. Ona je u dva navrata kontaktirala javnog tužioca u Bismilu; prvi put 30. novembra 1993. godine i drugi put 15. decembra 1993. godine. Ona je također uložila molbu Državnom sudu bezbjednosti u Diyarbakiru dana 14. decembra 1993. godine (v. stavove 39-43. gore). Ni u jednoj fazi postupka vlasti nisu uzele izjavu od podnosioca predstavke iako je ona insistirala na tome da je njen sin priveden nakon sukoba vojnika i pripadnika PKK u njenom selu. Njena molba od 15. decembra bila je još snažnija s obzirom da je tvrdila da je zabrinuta za život svoga sina. I oblasna žandarmerijska komanda i kapetan pokrajinske komande su, istog dana kada je

podnosilac predstavke podnijela molbu, izvijestile o tome da postoji sumnja da je PKK kidnapovala Üzeyira Kurta. Međutim, nisu dati nikakvi razlozi koji bi potkrijepili tu naprasno postavljenu hipotezu i javni tužilac nije dalje ulazio u suštinu iste. Oklijevanje podnosioca predstavke da prihvati zvanično obrazloženje potvrđeno je činjenicom da je ona bila ustrajna u svom zahtjevu da dođe do informacija o tome gdje joj je sin, tako što je u dva naredna navrata kontaktirala vlasti i dalje tvrdeći da je njen sin bio priveden. Međutim, toj njenoj tvrdnji nikada nije dat naročit značaj, nego su se vlasti umjesto toga držale neutemeljenih navoda istrage o tome da ga je kidnapovala PKK. S obzirom da vlasti nisu provele efikasnu istragu u vezi sa njenom predstavkom, nije bilo nikakvog razumnog razloga da podnosilac predstavke pribjegne pravnim sredstvima koje je Vlada navela pred Sudom.

Prema mišljenju Suda, ovi razlozi bi sami po sebi bili dovoljni da Sud u skladu sa svojom utvrđenom sudskom praksom donese zaključak (v., *inter alia*, presudu od 16. septembra 1996. god., u predmetu Akdivar i ostali protiv Turske, Izvještaji o presudama i odlukama 1996-IV, str. 2275-2276, stavovi 65-69) o tome da postoje posebne okolnosti koje su razriješile podnosioca predstavke obaveze iscrpljenja domaćih pravnih sredstava i na osnovu čega se mogla odbaciti primjedba Vlade po tom osnovu.

III. NAVODNE POVREDE ČLANOVA 2. 3. I 5. KONVENCIJE U VEZI NESTANKA SINA PODNOSIOCA PREDSTAVKE

84. Podnosilac predstavke je tražila od Suda da, na osnovu činjenica koje je utvrdila Komisija, utvrdi da nestanak njenog sina povlači odgovornost tužene države u skladu sa članovima 2. 3. i 5. Konvencije kao i da utvrdi povredu svakog od tih članova. Ona je tražila od Suda da - u skladu sa pristupom fenomenu nestanka koji jenakon Inter-američkog suda za ljudska prava usvojio u primjeni Američke konvencije o ljudskim pravima i Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija u primjeni Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (v. stavove 63-71. gore) - ne ograniči svoje razmatranje o položaju njenog sina na pitanja iz člana 5. Konvencije nego da, također, uzme u obzir i pitanja pokrenuta u okviru članova 2. i 3.

85. Vlada je prigovorila da su nalazi o činjenicama koje je Komisija utvrdila, kao i ocjene Komisije o dokazima, bili ozbiljno manjkavi i da nisu mogli biti osnova za povredu na koje je podnosilac predstavke ukazala.

86. Komisija je zaključila da je, što se nje tiče, tužena država počinila posebno ozbiljnu i očitu povredu člana 5. Konvencije u cjelini i iz tog razloga nije smatrala neophodnim da posebno razmatra predstavke podnosioca iz članova 2. i 3.

A. Utvrđivanje činjenica

1. *Argumenti strana u postupku koje su se pojavile pred Sudom*

(a) Komisija

87. Predstavnik Komisije je pred Sudom istakao da je Komisija utvrdila činjenice na osnovu pravične i nepristrasne istrage predstavnika Komisije i da nije koristila nalaze do kojih je došla domaća istraga. Komisija je u cijelosti bila svjesna nedosljednosti i kontradiktornosti u pismenim i usmenim izjavama podnosioca predstavke o događaju koji se odigrao u selu za vrijeme vojne akcije. Uprkos tome, ustanovljeno je da je ona bila vjerodostojna i uvjerljiva u bitnim aspektima svoje izjave. Ona se nikada nije pokolebala prilikom unakrsnog ispitivanja predstavnika i prisutnih vladinih advokata, u svojoj tvrdnji da je u jutarnjim satima dana 25. novembra 1993. godine vidjela svoga sina ispred kuće Hasana Kilića kako su ga opkolili vojnici i seoska straža. Tvrdnje Vlade da je PKK kidnapovala Üzeyira Kurta ili da je on napustio selo kako bi se pridružio teroristima nisu bile zasnovane na činjenicama i nisu mogle pobiti tvrdnju podnosioca predstavke kao očevica da je njen sin bio priveden.

88. Predstavnik je insistirao da je Komisija detaljno razmotrila svaku od Vlade istaknutu protivrječnost koju je podnosilac predstavke dala o događaju. Posebna je pažnja data očito oprečnoj izjavi Hasana Kilića pripadnicima žandarmerije (v. stav 31. gore). Svakako da je izjava Hasana Kilića izazvala sumnje u tačnost izjave podnosioca predstavke o događajima koji su se desili u jutarnjim satima dana 25. novembra 1993. godine. Međutim, za razliku od podnosioca predstavke, Hasan Kiliç nije nikada svjedočio pred predstavnicima i njegova izjava se mora pažljivo razmotriti s obzirom da je data istim službenicima za koje podnosilac predstavke navodi da su zatvorili njenog sina.

89. Iz gore navedenih razloga predstavnik je zatražio od Suda da prihvati činjenice kao što ih je Komisija utvrdila (v. stav 53. gore).

(b) Podnosilac predstavke

90. Podnosilac predstavke se slaže sa činjenicama koje je našla Komisija i sa zaključcima u vezi s istim. Ona je vidjela da su vojnici i seoska straža opkolili njenog sina ispred kuće Hasana Kilića ujutro dana 25. novembra 1993. godine. Ona je pred sudom potvrdila da ga od tada više nije vidjela.

(c) Vlada

91. Vlada je uporno osporavala nalaze Komisije o činjenicama, a posebno preveliki značaj koji je dat dokazima podnosioca predstavke. Ona je bila uporna u tvrdnji da je podnosilac predstavke u stvari bile jedina osoba koja je tvrdila da je vidjela svoga sina ispred kuće Hasana Kilića opkoljenog vojnicima i seoskim stražarima. Međutim, Komisija je našla da je njen iskaz vjerodostojan uprkos činjenici da je ona povukla ranije navode date protiv snaga bezbjednosti (v. stavove 30. i 32. gore) i da su mnoge stvari iz njene izjave bile neuvjerljive i u neskladu sa ostalim dokazima (v. stavove 30. i 31. gore).

92. Vlada je kritizirala Komisiju zbog toga što nije uzela u obzir dokaze ostalih žitelja sela, koji su potvrdili da Üzeyir Kurt nije bio zatvoren u selu kako je navedeno (v. stav 38. gore). Kada je ispitan, Hasan Kiliç je posebno jasno iznio da je Üzeyir Kurt napustio njegovu kuću u društvu podnosioca predstavke i da se u relevantno vrijeme snage

bezbjednosti nisu nalazile ispred kuće (v. stav 38. gore). Oni žale što Komisija nije pokazala spremnost da ozbiljno razmotri zvanično dato mišljenje da je možda PKK uključena u njegov nestanak. To mišljenje je podržano izjavama žitelja sela koji su vlasti ispitale (v. stav 38. gore).

93. Iz gore navedenih razloga Vlada smatra da nije dokazano, van opravdane sumnje, da je podnosilac predstavke vidjela svoga sina u navedenim okolnostima, te stoga njegov nestanak ne mogu smatrati svojom odgovornošću.

2. Ocjena Suda

94. Sud na početku zapaža da iz stavova 159-179. njihovog izvještaja o članu 31. jasno proizlazi da je Komisija pomno razmotrila nesaglasnosti u izjavi podnosioca predstavke, kao i svaki protivuargument Vlade.

95. Kao nezavisni organ za utvrđivanje činjenica, suprotstavljen navodima koji su suštinski zasnovani samo na dokazu očevidca koja je ujedno i podnosilac predstavke, Komisija je obratila posebnu pažnju vjerodostojnosti podnosioca predstavke i tačnosti njenog prisjećanja o događajima koji su se desili u jutro 25. novembra 1993. godine. Potrebno je zapaziti da su je na saslušanju u Ankari temeljno ispitivali predstavnici i advokati koji su se na saslušanju pojavili u ime Vlade. Iako su postojala razmimoilaženja između izjava koje je podnosilac predstavke dala Udruženju za ljudska prava u Diyarbakiru (v. stav 50. gore) i između usmene izjave date delegatima, podnosilac predstavke je u svojim kontaktima sa vlastima bila uporna u tvrdnji da je vidjela kako su vojnici i stražari sela opkolili njenog sina u selu.

96. Prema mišljenju suda, Komisija je pravilno ocijenila sve dokaze koji su joj predloženi i vagajući između elemenata koji su išli u prilog iskaza podnosioca predstavke i onih koji su izazivali sumnju u vjerodostojnost ili uvjerljivost iskaza. Iako se Hasan Kiliç nije odazvao pozivu Komisije da se pojavi pred delegatima, njegovu izjavu, za koju Vlada smatra da je temeljna izjava u predmetu, Komisija je pomno razmotrila zajedno sa svjedočenjem podnosioca predstavke (v. stav 50. gore). Značajno je to da je ustanovljeno kako su iskazi gospodina Kiliça materijalno manjkavi i njegovo nepojavljivanje značilo je da, za razliku od svjedočenja podnosioca predstavke, njegovu vjerodostojnost kao svjedoka i vrijednost iskaza koji su od njega uzeli pripadnici žandarmerije Komisija nije mogla preispitati.

97. Nadalje, tvrdnju Vlade da je PKK kidnapovala sina podnosioca predstavke, ili tvrdnju da je on otišao iz sela da se pridruži teroristima, Komisija je pomno razmotrila. Međutim, ovom u prilog su uglavnom išle izjave uzete od seljana date pripadnicima žandarmerije koji su bili predmet predstavke podnosioca (v. stav 38. gore) i Komisija je mogla pravilno smatrati da ove izjave imaju sasvim minimalnu vrijednost kao dokazi.

98. Sud podsjeća da je, prema njegovoj utvrđenoj sudskoj praksi, prvenstveno na Komisiji da utvrdi i provjeri činjenice (član 28. stav 1. i član 31. Konvencije). Dok Sud nije vezan nalazima Komisije o činjenicama i ima slobodu da sam odluči o činjenicama

koje su pred njega iznesene, Sud će samo u izuzetnim okolnostima iskoristiti svoje ovlasti u tom području (v., npr. presudu od 27. septembra 1995. god. u predmetu McCann i ostali protiv Velike Britanije, serija A br. 324, str. 50, stav 169; presudu od 18. decembra 1996. god. u predmetu Aksoy protiv Turske, Izvještaji 1996-VI, str. 1888-89, stav 70; i presudu od 28. novembra 1997. god. u predmetu Menten protiv Turske, Izvještaji 1997- str. ..., stav 66).

99. Uzimajući u obzir gornja razmatranja zasnovana na sopstvenom pažljivom razmatranju dokaza i transkripta sa saslušanja predstavnicima, Sud nije uvjeren u to da postoje posebne okolnosti koje bi ga primorale da donese zaključak drugačiji od onog koji je donijela Komisija. Sud smatra da postoji dovoljna činjenična i dokazna osnova za Komisiju da, van razumne sumnje, zaključi da je podnosilac predstavke stvarno vidjela svoga sina ujutro 25. novembra 1993. godine pred kućom Hasana Kilića, opkoljenog vojnicima i seoskim stražarima, i da od tada više nije viđen.

B. Član 2.

100. Podnosilac predstavke je smatrala da mnogi faktori idu u prilog nalazu da je njen sin bio žrtva povreda člana 2. Konvencije, u kojem se kaže:

“1. Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, osim kod izvršenja smrtno kazne na osnovu presude suda, kojom je proglašen krivim za krivično djelo za koje je ta kazna predviđena zakonom.

2. Smatra se da odredbe ovog člana nisu prekršene, ukoliko smrt nastupi kao rezultat upotrebe sile koja je bila nužno potrebna:

(a) u odbrani svakog pojedinca od nezakonitog nasilja;

(b) prilikom zakonitog hapšenja, ili sprečavanja bjekstva osobe zakonito lišene slobode;

(c) u akciji poduzetoj, u skladu sa zakonom, radi gušenja nemira ili pobune.”

101. Podnosilac predstavke naglašava da se nestanak njenog sina desio u situaciji koja je bila opasna po život. Ona je zatražila od suda da se koristi pristupom koji je Inter-američki sud imao u predmetu Velasquez Rodriguez protiv Hondurasa (presuda od 29. jula 1998), kao i pristupom koji je Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija imao u predmetu Mojica protiv Dominikanske Republike (odluka od 15. jula 1994) u vezi s pitanjem nasilnog nestanka osoba (v. stavove 65-71. gore) i da nađe da je tužena država prekršila svoju pozitivnu obavezu iz člana 2. da zaštiti život njenog sina. Ona je smatrala da se do takvog nalaza može doći, iako možda ne postoji poseban dokaz o smrti njenog sina dok se nalazio u rukama vlasti tužene države.

102. Kao alternativu, podnosilac predstavke je tvrdila da postoji veoma dobro dokumentovana pojava česte torture, neobjašnjenih smrti u pritvoru kao i o “nestancima osoba” u jugoistočnoj Turskoj, što ne samo da pruža opravdanu sumnju da su vlasti prekršile svoju obavezu da zaštite život njenog sina prema članu 2. nego i dodatno dokazuje praksu nasilnog "nestajanja osoba", što daje osnovu za vjerovanje da je njen sin takođe bio žrtva teške povrede te odredbe. On je istakla da je Inter-američki sud u gore navedenom predmetu Velasquez Rodriguez protiv Hondurasa, presuda od 29. jula 1988. godine, bio spreman da donese zaključak da je tužena država u tom predmetu prekršila pravo na život u okviru odredbe Američke konvencije o ljudskim pravima na temelju postojanja bilo koje vrste dokaza.

103. Podnosilac predstavke je takođe dodala da prema sopstvenoj sudskoj praksi suda postoje dva dodatna razloga da se za tuženu država smatra da je prekršila član 2. pod uslovom da je utvrđeno da je njen sin priveden dana 25. novembra 1993. godine i da od tada više nije viđen. Na prvom mjestu vlasti su propustile da predоче ubjedljivo objašnjenje o tome kako se desila njegova pretpostavljena smrt. Uzimajući u obzir pristup koji je sud imao u svom predmetu Tomasi protiv Francuske presuda od 27. augusta 1992. god. (Serija A, br. 241) u vezi s dokazima o neljudskom postupku prema pritvoreniku, ona smatra da bi isti pristup trebao biti *mutatis mutandis* u vezi s pretpostavljenom smrću njenog sina. Kao drugo, a u vezi s predmetom McCann i ostali protiv Velike Britanije, presuda od 27. septembra 1995. (Serija A, br. 324), podnosilac predstavke ističe da se propust vlasti da provedu hitnu, iscrpnu i efikasnu istragu vezanu za nestanak njenog sina sam po sebi mora smatrati posebnom povredom člana 2.

104. Vlada je u svom odgovoru istakla da podnosilac predstavke nije potkrijepila svoje navode o tome da su snage bezbjednosti pritvorile njenog sina. Shodno tome, ne pokreće se pitanje iz člana 2.

105. Komisija je našla da, zbog nedostatka ikakvih dokaza o sudbini Üzeyira Kurta nakon njegovog zatvaranja u selu, ne bi bilo ispravno zaključiti da je on bio žrtva povrede člana 2. Komisija se nije složila sa argumentom podnosioca predstavke da se može zaključiti da je njen sin ubijen zbog konteksta situacije koju je ona opisala kao prijeteću po život, ili zbog navodne administrativne prakse nestajanja osoba zastupljene u tuženoj državi. Prema mišljenju Komisije, navodi podnosioca predstavke o očiglednom nasilnom nestanku njenog sina i navodni propust vlasti da poduzmu odgovarajuće korake u cilju njegove zaštite od rizika po život pri njegovom nestanku, spadaju u okvir razmatranja člana 5. Konvencije.

106. Sud na početku podsjeća da je prihvatio nalaze Komisije o činjenicama koje se odnose na to da su vojnici i seoski stražari pritvorili sina podnosioca predstavke dana 25. novembra 1993. godine. Prošle su skoro četiri i pol godine, a da se ništa ne zna gdje je ili kakva je sudbini sina podnosioca predstavke. U takvim okolnostima briga podnosioca predstavke, da je njen sin možda umro u nepriznatom pritvoru od ruke onih koji su ga pritvorili, ne može se smatrati neosnovanom. Ona navodi da postoji osnov da se donese zaključak da je on u stvari ubijen.

107. Međutim, kao i Komisija, Sud mora pažljivo razmotriti da li stvarno postoji konkretan dokaz koji može dovesti do zaključka van razumne sumnje da su vlasti ubile njenog sina dok je bio u pritvoru u selu ili nakon toga. Sud takođe primjećuje da su u slučajevima kada je nađeno da je Država ugovornica imala pozitivnu obavezu iz člana 2. da provede efikasnu istragu o okolnostima navodnog nezakonitog ubistva koje su počinili službenici države, postojali konkretni dokazi o kobnoj pucnjava koja je mogla uključiti tu obavezu (v. gore pomenuti presudu u predmetu McCann i ostali protiv Velike Britanije; i presudu od 19. februara 1998. god. u predmetu Kaya protiv Turske, Izvještaji 1998-....str. ..., stav ...)¹.

108. S tim u vezi treba zapaziti je da se predmet podnosioca predstavke u cijelosti zasniva na pretpostavci izvedenoj iz okolnosti pod kojima je njen sin prvobitno pritvoren, potkrijepljenom uopćenijom analizom navodno zvanično tolerisane prakse nestajanja osoba i uz neljudsko postupanje i nezakonito ubijanje zatvorenika u tuženoj državi. Sud smatra da ovi argumenti sami po sebi nisu dovoljni da nadoknade nedostatak uvjerljivijih dokaza o stvarnoj smrti njenog sina u pritvoru. U vezi sa argumentom podnosioca predstavke da postoji praksa povreda, između ostalog člana 2, Sud smatra da dokazi koje je ona pružila ne potkrepljuju tu tvrdnju.

109. Uzimajući u obzir gore navedena razmatranja, mišljenje je Suda da tvrdnje podnosioca predstavke da je tužena država propustila da ispoštuje obavezu da zaštiti život njenog sina u opisanim okolnostima spadaju u okvir razmatranja člana 5. Konvencije

C. Član 3. u vezi sa sinom podnosioca predstavke

110. Podnosilac predstavke je, uz predstavku o povredi člana 2, takođe navela da je njen sin bio žrtva povreda člana 3. od strane tužene države. Član 3. glasi:

“Niko ne smije biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju”.

111. Oslanjajući se *mutatis mutandis* na argumente korištene uz njene predstavke iz člana 2, ona zaključuje da je država prekršila član 3. Konvencije s obzirom da je, zbog same činjenice da je njen sin nestao u okolnostima lišenim osnovnih zakonskih garancija sigurnosti, on morao biti izložen akutnoj psihološkoj torturi. Pored toga, ona je svojim očima vidjela da su ga pripadnici snaga bezbjednosti tukli, i to samo po sebi izaziva sumnju u to da je on bio izložen fizičkoj torturi nakon što je bio lišen slobode ispred kuće Hasana Kilića.

112. Podnosilac predstavke smatra da se ova pretpostavka mora obavezno razmotriti u svjetlu postojanja pojave učestale torture zatvorenika u tuženoj zemlji. Uz materijale na koje se ona oslanjala pri baziranju svojih navoda o praksi kršenja člana 2, ona je od takođe od Suda zatražila da donese zaključak o tome da je njen sin bio žrtva teške

¹ Izvještaji o presudama i odlukama za 1998. godinu nisu još objavljeni tako da relevantne stranice nisu dostupne.

povrede člana 3. zbog postojanja zvanično tolerisane prakse nestajanja osoba i neljudskog postupanja prema zatvorenicima.

113. Ona nadalje navodi da propust vlasti da pruže zadovoljavajuće obrazloženje o nestanku njenog sina takođe predstavlja povredu člana 3., kao i to da je odsustvo provođenja adekvatne istrage po njenoj predstavki rezultiralo posebnim kršenjem te odredbe.

114. Vlada je odbacila činjeničnu osnovu navoda podnosioca predstavke u vezi s članom 3.

115. Predstavnik je pred Sudom objasnio da, zbog nedostatka dokaza o neljudskom postupanju kojem je Üzeyir Kurt možda bio izložen dok se nalazio u pritvoru, Komisija nije smatrala ispravnim da nađe kršenje te odredbe. Komisija je smatrala da predstavka podnosioca koja se odnosi na njenog sina, a u vezi s članom 3, kao i predstavke u vezi s članom 2, treba razmotriti u okviru člana 5. Konvencije.

116. Sud se slaže sa zaključcima do kojih je došla Komisija u vezi sa ovom predstavkom i s tim u vezi ukazuje na razloge koji su doveli sud do toga da odbaci argumente podnosioca predstavke o povredi člana 2 (v. stavove 107-109. gore). Posebno, podnosilac predstavke nije prezentovala nikakve posebne dokaze o tome da je njen sin zaista bio žrtva neljudskog postupanja iz člana 3; niti je dostavila bilo kakve dokaze kako bi potkrijepila svoju tvrdnju da u tuženoj državi postoji zvanično tolerisana praksa nestajanja osoba i neljudskog ponašanja prema zatvorenicima.

117. Sud, kao i Komisija, smatra da predstavke podnosioca koje se odnose na navode da je tužena država prekršila član 3. u odnosu na njenog sina treba, kao i predstavke iz člana 2, razmatrati iz ugla člana 5. Konvencije.

D. Član 5.

118. Podnosilac predstavke navodi da nestanak njenog sina sadrži višestruku povredu člana 5. Konvencije, koji, u mjeri u kojoj je relevantan, glasi:

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

- (a) zakonitog lišavanja slobode po presudi nadležnog suda;
- (b) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepovinovanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom;
- (c) zakonitog hapšenja ili pritvaranja radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada

postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;

...

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

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

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

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

119. Podnosilac predstavke zaključuje da sama činjenica da pritvor njenog sina nije bio priznat znači da je on bio lišen slobode na proizvoljan način, što je suprotno članu 5. stav 1. Ona tvrdi da je zvanični stav o tome gdje se nalazi i njegovoj sudbini stavio njenog sina van domašaja zakona te da mu je, shodno tome, uskraćena zaštita garancija iz člana 5. stavovi 2, 3, 4. i 5.

120. Vlada je ponovo ukazala na to da tvrdnja podnosioca predstavke u vezi sa nestankom njenog sina nije bila potkrijepljena dokazima i da je bila opovrgnuta istragom koju su vlasti provele. U podnesku Vlade stoji da se stoga ne može pokrenuti pitanje iz člana 5.

121. Komisija je smatrala da je nestanak sina podnosioca predstavke pokrenuo temeljna i ozbiljna pitanja iz člana 5. uzevši u obzir važnost garancija koje osiguravaju poštivanje prava garantovanih članovima 2. i 3. Nakon što je ustanovila da su pripadnici snaga bezbjednosti dana 25. novembra 1993. godine priveli Üzeyira Kurta, Komisija je zaključila da to daje osnove za sumnju u odgovornost vlasti za njegovu sudbinu nakon toga. Vlasti bi mogle pobiti ovu pretpostavku jedino davanjem valjanog i potkrijepljenog objašnjenja njegovog nestanka i dokazima da su oni poduzeli efikasne korake u cilju istraživanja njegovog nestanka i sudbine. Komisija je zaključila da u ovim okolnostima nijedan od ovih zahtjeva nije bio zadovoljen. Iz ovih razloga posebno, Komisija je našla da su nepotvrđeno zatvaranje, i nakon toga nestanak Üzeyir Kurta, predstavljali grubo nepoštivanje garancija člana 5.

122. Sud na početku ističe suštinski značaj garancija člana 5. da osigura prava pojedinaca da u demokratskom društvu budu lišeni da ih vlasti proizvoljno zatvore.

Upravo iz ovog razloga Sud je u svojoj praksi stalno isticao da svako lišavanje slobode ne mora samo da bude provedeno u skladu sa materijalnim i procesnim pravilima nacionalnog zakona, nego ono mora biti u skladu sa samom svrhom člana 5, tj. da zaštititi pojedinca od proizvoljnosti (v., između mnogih drugih, presudu od 15. novembra 1996. god. u predmetu *Chahal protiv Velike Britanije*, Izvještaji 1996-IV, str. 1864, stav 118). Ovo insistiranje na zaštiti pojedinaca od zloupotrebe vlasti ilustrovano je činjenicom da su u članu 5. stav 1. propisane okolnosti u kojima pojedinci mogu zakonito biti lišeni slobode, sa naglaskom da se te okolnosti moraju usko tumačiti uzimajući u obzir činjenicu da one čine izuzetke u najosnovnijoj garanciji pojedinačne slobode (v., *mutatis mutandis*, presudu od 22. marta 1995. god. u predmetu *Quinn protiv Francuske*, serija A br. 311, str. 17, stav 42).

123. Mora se takođe naglasiti da su autori Konvencije ojačali zaštitu pojedinca od proizvoljnog lišavanja njegove ili njene slobode garantovanjem skupine suštinskih prava čiji je cilj da umanje rizik proizvoljnosti, stavljanjem čina lišavanja slobode pod kontrolu nezavisnog sudstva i osiguravanjem odgovornosti vlasti za taj čin. Zahtjevi člana 5. stavovi 3. i 4. sa njihovim naglaskom na promptnost i sudsku kontrolu imaju posebnu važnost u ovoj situaciji. Brza sudska kontrola može voditi otkrivanju i sprečavanju po život opasne mjere ili ozbiljnog neljudskog postupanja koji krše temeljne garancije članova 2. i 3. Konvencije (v., *mutatis mutandis*, gore pomenutu presudu u predmetu *Askoy*, str. 2282, stav 76). U pitanju su i zaštita fizičke slobode pojedinaca i njihova lična sigurnost u situaciji koja, u odsustvu zaštite, može rezultirati rušenjem vladavine zakona i stavljanjem zatvorenika izvan domašaja najosnovnijih oblika pravne zaštite.

124. U vezi sa ovim Sud ističe da nepriznati pritvor pojedinca predstavlja potpuno negiranje ovih garancija i najgrublje kršenje člana 5. Nakon što su vlasti preuzele kontrolu, iste su odgovorne za mjesto gdje se on ili ona nalazi. Iz ovog razloga član 5. se smatra članom koji od vlasti zahtijeva da poduzmu efikasne mjere za zaštitu od rizika nestanka i da poduzmu pravovremenu efikasnu istragu u vezi sa osnovanom tvrdnjom da je osoba pritvorena i da od tada više nije viđena.

125. U tom svjetlu, Sud podsjeća da je prihvatio nalaze Komisije da su vojnici i seoske straže uhvatili Üzeyir Kurta ujutro 25. novembra 1993. godine. Nema zapisa o njegovom pritvoru i ne postoje nikakvi službeni tragovi o tome gdje se nalazi ili kakva je njegova sudbina. Ta se činjenica mora sama po sebi smatrati najozbiljnijim propustom s obzirom da omogućava onima koji su odgovorni za radnju lišavanja slobode da prikriju svoje učešće u zločinu, da uklone svoje tragove i da izbjegnu odgovornost za sudbinu zatvorenika. Prema mišljenju Suda, odsustvo zabilješki kao što su datum, vrijeme i mjesto pritvora, ime pritvorenog, kao i razlozi lišavanja slobode, smatraju se nespojivim sa samom svrhom člana 5. Konvencije.

126. Nadalje, Sud smatra da je javni tužilac, uzimajući u obzir insistiranje podnosioca predstavke o tome da je njen sin zatvoren u selu, trebao biti svjestan potrebe da detaljnije razmotri njenu tvrdnju. Prema Zakonu o krivičnom postupku, on je imao ovlasti da to učini (v. stav 59. gore). Međutim, on nije tražio od nje da objasni zašto je bila tako čvrsto ubijeđena da je njen sin zatvoren. Od nje nije tražena ni pismena izjava

niti je bila usmeno ispitana. Da je on to učinio, mogao je suočiti vojno osoblje koje je učestvovalo u akciji u selu s njenom izjavom kao očevidca. Međutim, takva istraga nikada nije provedena, niti su uzete izjave od vojnika i seoskih stražara koji su u to vrijeme bili u selu. Javni tužilac nije bio voljan da ide dalje od tvrdnje žandarmerije da evidencija pritvaranja pokazuje da Üzeyir Kurt nije bio zatvoren u selu, niti je bio pritvoren. On je bez pitanja prihvatio objašnjenje o tome da je PKK vjerovatno kidnapovala Üzeyira Kurta za vrijeme vojne akcije, i to objašnjenje je odredilo njegov daljnji stav u vezi s istragom i utvrdilo osnovu za njegovu kasniju odluku o nenadležnosti.

127. Sud, kao i Komisija, takođe smatra da navodna uloga PKK u nestanku sina podnosioca predstavke nema čvrstu i uvjerljivu činjeničnu osnovu. U nedostatku relevantnih činjenica, žandarmerija je brzopletu dala svoje objašnjenje; a ni za izjave trojice žitelja sela, date pripadnicima žandarmerije 28. februara 1994. godine, ne može se smatrati da ukazuju na ono što je samo puka pretpostavka o sudbini Üzeyira Kurta. Pitanja upućena žiteljima sela mogu se opisati kao pitanja formulisana u cilju potvrđivanja vjerodostojnosti teorije da je PKK bila odgovorna za kidnapovanje (v. stav 18. gore). Nadalje, i kao što je već ranije primijećeno (v. stav 97. gore), daljnje tvrdnje Vlade o tome da je sin podnosioca predstavke napustio selo kako bi se pridružio PKK nemaju nikakvu čvrstu činjeničnu osnovu.

128. Uzimajući u obzir ova razmatranja, Sud zaključuje da su vlasti propustile da daju vjerodostojna i osnovana objašnjenja gdje se nalazi sin podnosioca predstavke i kakva mu je sudbina nakon njegovog pritvaranja u selu, te da su propustile da provedu bitnu istragu vezanu za uporne tvrdnje podnosioca predstavke o tome da je njen sin zatvoren i da je ona zabrinuta za njegov život. Oni sa sebe nisu skinuli odgovornost za njega i mora se prihvatiti činjenica da je on držan u pritvoru koji nije potvrđen, u potpunom odsustvu zaštite iz člana 5.

129. Shodno tome, i Sud i Komisija nalaze da postoji posebno teško kršenje prava na slobodu i sigurnost ličnosti koje je garantovano članom 5, što pokreće ozbiljnu zabrinutost za sudbinu Üzeyira Kurta.

IV. NAVODNA POVREDA ČLANA 3. KONVENCIJE U ODNOSU NA PODNOSIOCA PREDSTAVKE

130. Podnosilac predstavke je navela da je i ona sama bila žrtva neljudskog i ponižavajućeg postupka zbog nestanka njenog sina, za šta su odgovorne vlasti. Ona je od Suda zatražila da kao i Komisija ustanovi da patnje kojima je bila izložena povlače odgovornost tužene države iz člana 3. Konvencije.

Uz svoje argumente ona se pozvala na odluku Komiteta za ljudska prava Ujedinjenih nacija u predmetu Quinteros protiv Urugvaja od 21. jula 1983. (v. stav 71. gore) da se i najbliži rod nestalih osoba takođe mora smatrati žrtvom, *inter alia*, neljudskog postupanja.

131. Komisija je smatrala da su neizvjesnost, sumnja i strahovanje podnosioca predstavke kroz duži vremenski period uzrokovali duševnu patnju i ozbiljnu strepnju. Uzimajući u obzir svoje zaključke o tome da je nestanak njenog sina pripisiv vlastima, Komisija je našla da je ona bila izložena neljudskom i ponižavajućem postupku u smislu člana 3.

132. Vlada je osporila zaključak Komisije ukazujući na to da nije bilo vjerodostojnih činjenica koje bi išle u prilog mišljenju podnosioca predstavke da su snage bezbjednosti pritvorile njenog sina. Imajući obzira prema stanju u kojem se podnosilac predstavke nalazila, oni su tvrdili da nije postojala uzročna veza između navodne povrede prava njenog sina iz Konvencije i njene duševne patnje i strahovanja.

133. Sud zapaža da neljudsko postupanje mora sadržati minimalan stepen jačine da bi spadalo u okvir razmatranja člana 3. (v., *inter alia*, presudu od 20. marta 1991. god. u predmetu Cruz Varas i ostali protiv Švedske, serija A br. 201, str. 31, stav 83). U vezi s ovim Sud podsjeća da se podnosilac predstavke obratila javnom tužiocu u danima nakon nestanka njenog sina u čvrstom ubjeđenju da je on zatvoren. Ona je svojim očima vidjela da je on pritvoren u selu i, s obzirom da se on od tada nije pojavljivao, ona je počela da se plaši za njegovu sigurnost, što se vidi iz njenih predstavki od 30. novembra i 15. decembra 1993. godine (v. stavove 39. i 42. gore). Međutim, javni tužilac nije ozbiljno razmotrio njene predstavke, nego je umjesto toga prihvatio za gotovo pretpostavke žandarma o tome da ga je kidnapovala PKK. Kao rezultat toga ona je i dalje ostavljena u strepnji znajući da je njen sin zatvoren i da uopće ne postoje zvanične informacije o njegovoj sudbini nakon zatvaranja. Ta njena duševna bol je trajala duži vremenski period.

134. Uzimajući u obzir gore opisane okolnosti, kao i činjenice da je podnosilac predstavke majka žrtve povrede ljudskih prava i da je ona sama žrtva neaktivnosti vlasti unatoč njenoj strepnji i patnji, Sud nalazi da je tužena država prekršila član tri u odnosu na podnosioca predstavke.

V. NAVODNA POVREDA ČLANA 13. KONVENCIJE

135. Podnosilac predstavke, s kojim se i Komisija slaže, tvrdi da propust vlasti da provedu efikasnu istragu o nestanku njenog sina predstavlja povredu člana 13. Konvencije. Vlada je osporila ovu tvrdnju.

Član 13. glasi:

“Svaki čovjek čija su prava i slobode, priznata 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”.

136. Podnosilac predstavke je prihvatila razloge Komisije o povredi člana 13. (v. stav 138. dolje). Ona je dalje iznijela ne samo da je neadekvatnost službene istrage o njenoj predstavi rezultirala time da joj je onemogućen pristup efikasnom pravnom lijeku u odnosu na nestanak njenog sina, nego i da je ovaj propust vlasti ukazao na nedostatak

efikasnog sistema pravnih sredstava u tuženoj državi za ozbiljna kršenja prava iz Konvencije.

137. Vlada je ponovno tvrdila da podnosilac predstavke, kada se obratila javnom tužiocu, nije izjavila da je njen sin nezakonito pritvoren ili da strahuje za njegov život. Ona je jednostavno željela da utvrdi da li je on priveden. Nikakva predstavka nije uložena protiv vlasti. Oni su ponovno naveli da je u tim okolnostima maksimum napora uložen da se sazna mjesto gdje se nalazi. Raspitivali su se (v. stavove 39-42. gore) i pripadnici žandarmerije su uzeli izjave od žitelja sela dana 23. februara i 7. decembra 1994. godine, koje su potvrdile službeni stav kako je PKK kidnapovala sina podnosioca, ili je on otišao iz sela da bi se pridružio teroristima (v. stav 38. gore). Stoga ne postoji osnova da bi se pronašla povreda člana 13.

138. Komisija je našla da je podnosilac predstavke javnom tužiocu iznijela suštinu svoje predstavke. Međutim, njena predstavka nije ozbiljno razmotrena. Javni tužilac nije bio spreman da provede istragu o izvještaju pripadnika žandarmerije da njen sin nije bio pritvoren; nikakve izjave nisu uzete od vojnika i seoskih stražara koji su bili uključeni u vojnu akciju u selu i neadekvatnost i neefikasnost istrage dalje je pogoršana činjenicom da je zadatak uzimanja izjava od žitelja sela bio povjeren pripadnicima žandarmerije protiv kojih je predstavka i načinjena (v. stav 38. gore). Zbog ovih razloga Komisija je našla da su vlasti prekršile član 13.

139. Sud podsjeća da član 13. na nacionalnom nivou garantuje postojanje pravnih sredstava kojim se provodi suština prava i sloboda Konvencije bez obzira na oblik u kojem su zaštićene domaćim pravnim poretkom. Efekat člana 13. je, prema tome, da zahtijeva odredbu domaćeg pravnog sredstva za suštinu relevantne predstavke u okviru Konvencije i koje daje odgovarajuću pomoć, iako je državama ugovornicama određena diskrecija u vezi s načinom na koji ispunjavaju svoje obaveze u okviru ove odredbe.

Djelokrug obaveza iz okvira člana 13. varira zavisno od prirode predstavke podnosioca u okviru Konvencije. Ipak, pravno sredstvo koje se zahtijeva u članu 13. mora biti "efikasno", kako u praksi tako i u zakonu, posebno u pogledu toga da upotreba tog pravnog sredstva ne smije biti neopravdano ometana radnjama ili propustima vlasti tužene strane (v. gore pomenutu presudu u predmetu Askoy, str. 2286, stav 95; gore pomenutu presudu u predmetu Aydin, str. 1095-96, stav 103; i gore pomenutu presudu u predmetu Kaya, str. ..., stav 89.).

140. U ovom predmetu podnosilac predstavke se žali na to da joj je bio uskraćen "efikasan" pravni lijek putem kojeg je mogla saznati gdje se nalazi njen sin. U svom zahtjevu javnom tužiocu ona je tvrdila da je on priveden i da je ona zabrinuta za njegov život s obzirom na to da od 25. novembra 1993. godine više nije viđen. Prema mišljenju Suda, u slučaju kada srodnici osobe imaju podobnu tvrdnju da je ona nestala djelovanjem vlasti, pojam efikasnog pravnog lijeka u svrhu člana 13, pored isplate obeštećenja tamo gdje je to odgovarajuće, uključuje i provođenje iscrpne i efikasne istrage koja može dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih osoba, kao i efikasan pristup srodnika istražnom postupku (v. *mutatis mutandis*, gore pomenute presude Askoy, Aydin i Kaya

str. 2287, stav 98, str. 1095-96, stav 103. i str. ..., stavovi 106. odnosno 107.). Posmatrano u ovim uslovima, zahtjevi člana 13. su veći od obaveza zemlje ugovornice iz člana 5. u provođenju efikasne istrage u vezi sa nestankom osobe za koju se pokazalo da je bila pod njihovom kontrolom i za čiju sudbinu su oni shodno tome odgovorni.

141. Iz ranije navedenih razloga (v. stavove 124. i 126. gore), za gđu Kurt se može reći da je imala podobnu predstavku da je njen sin bio priveden. Ta njena predstavka nikada nije bila predmet ozbiljne istrage, a odbačena je zbog postojanja neosnovanog i na brzinu datog objašnjenja da ga je kidnapovala PKK. Dužnost javnog tužioca prema turskom zakonu je da provede istragu u vezi s navodima o nezakonitom lišavanju slobode (v. stav 59. gore). Za površan pristup koji je on imao prema upornoj tvrdnji podnosioca predstavke da njen sin više nije viđen nakon što je priveden, ne može se smatrati da je kompatibilan sa tom obavezom i izjednačava se sa potkopavanjem efikasnosti ostalih pravnih sredstava koja su možda postojala (v. stavove 56-61. gore).

142. Shodno tome, posebno u svjetlu nedostatka značajne istrage, Sud nalazi da je efikasan pravni lijek bilo uskraćen podnosiocu predstavke u vezi s njenom predstavkom da je njen sin nestao u okolnostima koje su uključivale odgovornost vlasti.

Stoga postoji povreda člana 13.

VI. NAVODNA POVREDA ČLANOVA 2. 3. I 5. KONVENCIJE U VEZI SA ČLANOM 14. KONVENCIJE

143. Podnosilac predstavke je tvrdila da je nasilno nestajanje posebno pogađalo osobe kurdskog porijekla. Treba izvesti zaključak da je, prema tome, njen sin bio žrtva povrede člana 14. Konvencije koji glasi:

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

144. Podnosilac predstavke je navela da je njena tvrdnja potvrđena na osnovu nalaza sadržanih u izvještajima koje je Radna grupa Ujedinjenih nacija protiv nasilnog i nedobrovoljnog nestanka objavila u periodu između 1991. i 1995. godine.

145. Vlada je osporila ovu tvrdnju smatrajući da nema činjenične osnove za istu. Ona je takođe istakla da turski Ustav garantuje uživanje prava svima koji su u njegovoj nadležnosti neovisno od, između ostalog, etničkog porijekla, rase ili vjere.

146. Komisija je zaključila da podnosilac predstavke nije dostavila nikakav dokaz koji bi mogao potkrijepiti postojanje povreda u vezi sa ovim dijelom predstavke.

147. Sud se slaže sa zaključkom Komisije. Dokaz koji je podnosilac predstavke dostavila uz predstavku ne opravdava njene navode o tome da je njen sin bio namjerna

meta nasilnog nestanka zbog njegovog etničkog porijekla. Shodno tome, ne postoji povreda Konvencije u vezi sa ovim dijelom predstavke.

VII. NAVODNA POVREDA ČLANA 18. KONVENCIJE

148. Podnosilac predstavke je navela da je tužena država svjesno dozvolila da se praksa “nestajanja osoba” razvije i nije poduzela nikakve mjere da se tome stane ukraj. Ona smatra da stav vlasti u vezi s ovim dovodi do povrede člana 18. Konvencije, koji glasi:

“Ograničenja za navedene prava i slobode, dozvoljena prema ovoj Konvenciji, neće se primjenjivati u bilo koje druge svrhe osim onih za koje su predviđena”.

149. Da potkrijepi ovu tvrdnju, podnosilac predstavke navodi da su vlasti djelovale van okvira domaćeg zakonodavstva u vezi s pritvaranjem. Ona je to ilustrovala tako što je ukazala na činjenicu da se ne prave zapisnici o privođenju i da odsustvo zapisnika omogućava vlastima da se ogluše o pravila u domaćem zakonu koja se odnose na pritvaranje, jer jednostavno mogu poreći da je neka osoba bila pritvorena.

150. Vlada je pobila ovaj navod. Pred Sudom su iznijeli stav da, čak i kada su djelovali u okviru vanrednih ovlaštenja i u izuzetno teškoj bezbjednosnoj situaciji u jugoistočnoj Turskoj, od vojnih vlasti se i pored toga zahtijeva da djeluju u skladu sa zakonom.

151. Komisija je zaključila da podnosilac predstavke nije potkrijepila svoju tvrdnju.

152. Sud se slaže sa zaključkom Komisije da podnosilac predstavke nije potkrijepila svoju predstavku. Pored toga, Sud zapaža da je ova predstavka slična njenoj tvrdnji o praksi kršenja Konvencije, koju je potrebno odvojeno razmatrati (v. stav 169. dolje).

VII. NAVODNA POVREDA ČLANA 25. STAV 1. KONVENCIJE

153. Podnosilac predstavke je zatražila od Suda da prihvati nalaze Komisije o tome da su je vlasti izložile pritisku da povuče predstavku pred Komisijom u okolnostima koje pokreću povredu člana 25. stav 1. Konvencije, koji glasi:

“Komisija može uzeti u razmatranje predstavku koju je Generalnom sekretaru Savjeta Evrope uputilo bilo koje lice, nevladina organizacija ili grupa pojedinaca koja se smatra žrtvom zbog kršenja prava priznatih ovom Konvencijom, koje je učinila neka visoka strana ugovornica, uz uslov da je ta visoka strana ugovornica protiv koje se podnosi predstavka dala izjavu kojom priznaje nadležnost Komisije da razmatra takve predstavke. One visoke strane ugovornice koje su dale takvu izjavu obavezale su se da ničim ne ometaju puno ostvarivanje ovog prava”.

154. Podnosilac predstavke dalje iznosi da mjere koje su vlasti poduzele da se pokrene krivični postupak protiv njenog advokata u vezi s izjavama koje je on dao, a koje se odnose na njenu predstavku uloženu Komisiji, nisu bile spojive sa njihovim obavezama

iz člana 25. stav 1. (v. stav 25. gore). Ona se još jednom oslonila na nalaze Komisije o kršenju te odredbe i na razloge koje je Komisija uz to navela.

155. Vlada je uporno poricala ove tvrdnje. Ona je tvrdila da su prestavnici Udruženja za ljudska prava u Diyarbakiru u potpunosti iskoristili podnosioca predstavke u propagandne svrhe, s ciljem da ocrne sliku o snagama bezbjednosti u Turskoj. Jedina briga gđe Kurt je bila da utvrdi gdje je njen sin, ali je u tom nastojanju ona nesvjesno bila uhvaćena u kampanju dezinformisanja koju je Udruženje vodilo protiv Turske.

156. Vlada je insistirala na tome da vlasti nikada nisu vršile pritisak na podnosioca predstavke da povuče svoju predstavku uloženu institucijama Konvencije. Ona je dobrovoljno u dva navrata išla kod notara u Bismil, kako bi negirala izmišljotine koje je Udruženje za ljudska prava u Diyarbakiru navelo u njenoj predavki. Vlada navodi da je podnosilac predstavke izvijestila delegate na saslušanju u Ankari da na nju nije vršen nikakav pritisak da povuče predstavku, što je potvrdio i Arap Kurt koji je s njom išao u ured notara. Odluka da povuče predstavku uloženu Komisiji bila je njena vlastita.

157. Vlada je takođe tvrdila da je Komisija pogriješila u svom zaključku da je prekršen član 25. stav 1. zbog činjenice da su namjeravali pokrenuti krivični postupak protiv advokata podnosioca predstavke, g. Sakara. Oni ističu da je gospodin Sakar bio pod istragom zbog toga što je pomagao i podsticao PKK. Svaki sudski postupak koji bi se pokrenuo ne bi bio povezan sa ovim slučajem; on bi prije bio optužen da je bio član terorističke organizacije prema članu 25. stav 2. Krivičnog zakona Turske.

158. Komisija je zaključila da vlasti nisu direktno vršile pritisak na podnosioca predstavke. Ipak, a i s posebnim osvrtom na dvije posjete podnosioca predstavke notaru u Bismilu, oni su izvršili neprimjeren indirektan pritisak zbog njene predstavke podnesene institucijama Konvencije. Nadalje, krivični postupak kojim se prijetilo advokatu podnosioca predstavke takođe predstavlja ozbiljno miješanje u korištenje prava na pojedinačnu predstavku.

Zbog ovih razloga Komisija je smatrala da je tužena država prekršila svoje obaveze iz člana 25. stav 1.

159. Sud podsjeća da je od najvećeg značaja za efikasno funkcionisanje sistema pojedinačnih predavki iz člana 25. da su podnosioci predstavke ili potencijalni podnosioci predstavke u mogućnosti da slobodno komuniciraju sa Komisijom, a da ih vlasti ne izlože pritisku da povuku ili izmijene svoje predstavke (v. gore pomenutu presudu u predmetu Akdivar i ostali, str. 1219, stav 105; i gore pomenutu presudu u predmetu Aksoy, str. 2288, stav 105.).

160. Izraz “bilo kakav pritisak” mora se uzeti da obuhvata ne samo direktnu prisilu i očigledne radnje zastrašivanja podnosilaca predstavke ili potencijalnih podnosilaca predstavke ili njihovih porodica ili pravnih zastupnika, nego i ostale nepravilne indirektno radnje ili kontakte čija je namjera da ih odvrate ili da ih obeshrabre u korištenja pravnih sredstava u okviru Konvencije.

Sud zapaža da se odgovor na pitanje da li kontakti između podnosioca predstavke ili potencijalnog podnosioca predstavke predstavljaju neprihvatljivu praksu sa stanovišta člana 25. mora tražiti u svjetlu posebnih okolnosti. S tim u vezi, mora se obratiti pažnja na osjetljivost žalioaca i na njenu ili njegovu podložnost uticaju vlasti. S ovim u vezi, Sud je, uzimajući u obzir osjetljivu poziciju podnosioca predstavke, žitelja sela, i realnost da u jugoistočnoj Turskoj predstavke protiv vlasti mogu uzrokovati legitimni strah od odmazdi, našao da je ispitivanje podnosioca predstavke o predstavkama uložnim Komisiji dovelo da stvaranja neprihvatljivog pritiska, koji ometa korištenje prava na pojedinačnu predstavku što predstavlja povredu člana 25. Konvencije (v. gore pomenutu presudu u predmetu Akdivar i ostali, str. 1219, stav 105.).

161. Osvrćući se na činjenice ovog predmeta, treba obratiti pažnju na to da su vlasti, počev od 19. novembra 1994. godine, u nekoliko navrata ispitivale podnosioca predstavke nakon što je Komisija komunicirala njenu žalbu Vladi (v. stavove 20-24. gore). Dana 9. decembra 1994. godine, i nakon razgovora sa javnim tužiocem u Bismilu, ona je svoje izjave uputila Udruženju za ljudska prava u Diyarbakiru i Ministarstvu inostranih poslova, negirajući sve predstavke podnesene u njeno ime.

162. Sud nije ubijeđen da se za ove dvije izjave, načinjene odmah nakon što je žalba komunicirana Vladi i pred razgovor sa javnim tužiocem, može reći da su načinjene na inicijativu podnosioca predstavke. Sud nije siguran ni da su dvije posjete podnosioca predstavke pisarnici u Bismilu dana 6. januara i 10. avgusta 1995. godine bile organizovane na njenu inicijativu. Kao što je Komisija zapazila (v. stav 158. gore), vojnik u uniformi je doveo podnosioca predstavke u zapisničarski ured i od nje nije traženo da plati zapisničaru koji je načinio izjave u kojima je ona navela da želi da povuče predstavku predočenu Komisiji. Ne može se reći da argumenti koje je Vlada iznijela s ovim u vezi potvrđuju da nije bilo miješanja vlasti na organizovanje ovih posjeta.

163. Iz gore pomenutih razloga Sud nalazi da je podnosilac predstavke bila izložena indirektnom i neprimjerenom pritisku da sačini izjavu koja se odnosi na njenu predstavku uloženu Komisiji, što je dovelo do miješanja u slobodno korištenja njenog prava na pojedinačnu predstavku koje je garantovano članom 25.

164. U vezi s prijetnjom da će se pokrenuti krivični postupak protiv advokata podnosioca predstavke, Sud se ne slaže sa tvrdnjom Vlade da to nije bilo povezano sa predstavkom uložnom Komisiji (v. stav 157. gore). Prijetnje sudskim gonjenjem odnose se na navode koje je g. Sakar dao protiv države u predstavci koju je uložio u ime gđe Kurt. Iako je istina da predstavka koja je uložena Komisiji sadrži netačne navode, koje je i sama gđa Kurt negirala, potrebno je naglasiti da zadatak razmatranja osnova predmeta žalbi spada u djelokrug Komisije u kontekstu njene ovlasti da ustanovi činjenice i u kontekstu postupka kojim Konvencija daje mogućnost tuženoj državi da pobije suštinu optužbi koje su protiv nje usmjerene. Vlasti ne treba da se miješaju u taj postupak putem prijetnje krivičnim mjerama protiv zastupnika podnosioca predstavke.

165. Zbog gore pomenutih razloga, radnje koje su vlasti poduzele da bi pokrenule krivični postupak protiv advokata podnosioca predstavke, iako isti nije uslijedio, moraju se smatrati miješanjem u korištenje prava podnosioca na pojedinačnu predstavku i nespojivim sa obavezama tužene države iz člana 25.

IX. NAVODNA ADMINISTRATIVNA PRAKSA KRŠENJA KONVENCIJE

166. Podnosilac predstavke je od Suda zatražila da utvrdi da je postojala praksa “nestajanja osoba” u jugoistočnoj Turskoj, što ukazuje na ozbiljnu povredu članova 2. 3. i 5. Konvencije. S tim u vezi ona je istakla izvještaje Radne grupe Ujedinjenih nacija za nasilna i nedobrovoljna nestajanja, posebno izvještaj iz 1994. godine, u kojem je navedeno da se najveći broj navodnih slučajeva nestanka osoba u 1994. godinu desio u Turskoj.

Podnosilac predstavke nadalje navodi da je postojala zvanično tolerisana praksa neefikasnih pravnih sredstava u jugoistočnoj Turskoj, što predstavlja ozbiljnu povredu člana 13. Konvencije. Uz svoje tvrdnje ona ukazuje na činjenicu da su postojali obavezujući dokazi politike poricanja ubistava izvršenih bez sudske odluke, torture zatvorenika i nestanka osoba, kao i sistematskog odbijanja ili propusta tužilačkih vlasti da provedu istragu o žalbama žrtve. Uzimajući u obzir značaj uloge tužioca u funkcionisanju cjelokupnog sistema pravnih sredstava, može se doći do zaključka da su u jugoistočnoj Turskoj pravna sredstva bila potpuno neefikasna i da je vlada takva stanja opravdavala.

167. Vlada je odbacila navode podnosioca predstavke.

168. Komisija je u svom dijelu našla da nije neophodno odlučivati da li je postojala praksa nepotvrđenog pritvaranja u tuženoj državi, kako je podnosilac predstavke iznijela. U vezi sa navodima o praksi neefikasnih pravnih lijekova, predstavnik je obavijestio Sud da je Komisija također utvrdila kako nije potrebno razmotriti ovu žalbu prilikom odlučivanja o prihvatljivosti.

169. Sud podsjeća da je odbio tvrdnje podnosioca predstavke o tome da postoji praksa kršenja članova 2. i 3. Konvencije s obzirom da je smatrao da ona nije potkrijepila svoje navode (v. stavove 108. i 116. gore). Također, nije ubijeđen da su dokazi koje je ona ponudila potkrijepili njene navode o postojanju prakse kršenja člana 5. ili člana 13. Konvencije.

X. PRIMJENA ČLANA 50. KONVENCIJE

170. Podnosilac predstavke je tražila obeštećenje za nematerijalnu štetu kao i nadoknadu troškova i drugih izdataka po članu 50. Konvencije, koji glasi:

“Ako Sud utvrdi da je odluka ili mjera sudskog organa ili bilo kojeg drugog organa visoke strane ugovornice, u cjelini ili djelimično, u suprotnosti sa obavezama koje proističu iz ove Konvencije i kada unutrašnje pravo navedene članice omogućava samo djelimično obeštećenje za posljedice takve odluke ili

mjere, Sud će svojom odlukom pružiti oštećenoj strani pravično zadovoljenje, ukoliko je to potrebno.”

A. Nematerijalna šteta

171. Podnosilac predstavke smatra da su i ona i njen sin bili žrtve posebnih kršenja Konvencije kao, i žrtve prakse takvih kršenja. Ona je od Suda zatražila da joj se isplati iznos od 70.000 funti sterlinga (“GBP”) što je opravdala na slijedeći način: 30.000 funti za njenog sina zbog njegovog nestanka i odsustva zaštite i efikasnog mehanizma istrage s tim u vezi; 10.000 funti za sebe kao nadoknadu za patnje kojima je bila izložena zbog nestanka njenog sina i zbog toga što joj je uskraćen efikasan pravni lijek u vezi sa nestankom njenog sina; i 30.000 funti kao nadoknadu za njih oboje zbog toga što su bili žrtve prakse “nestajanja osoba” u jugoistočnoj Turskoj.

172. Predstavnik Komisije nije iznio stav u vezi sa zahtjevom podnosioca predstavke.

173. Vlada je iznijela da podnosilac predstavke nije potkrijepila svoje navode u vezi s nestankom njenog sina, kao ni navode o postojanju prakse kršenja Konvencije u jugoistočnoj Turskoj. Nadalje, ne postoji uzročna veza između nestanka njenog sina i njenih navodnih patnji. Zbog ovih razloga oni su od Suda zatražili da odbije njene pretjerane i neopravdane zahtjeve za obeštećenje.

174. Sud podsjeća da je našao da je tužena država prekršila član 5. u odnosu na sina podnosioca predstavke. Sud smatra da je zbog ozbiljnosti ove povrede potrebno isplatiti obeštećenje na ime njenog sina. Sud dodjeljuje iznos od 15.000 funti koji će se isplatiti podnosiocu predstavke, a na ime njenog sina odnosno njegovih nasljednika.

175. Nadalje, s obzirom da vlasti nisu pružile pomoć podnosiocu predstavke u traganju za istinom o tome gdje se nalazi njen sin, a što je dovelo do povrede članova 3. i 13. u odnosu na nju, Sud smatra da je i njoj potrebno isplatiti obeštećenje. Shodno tome, Sud dodjeljuje podnosiocu predstavke iznos od 10.000 funti.

B. Troškovi i izdaci

176. Podnosilac predstavke je zahtijevala iznos od 25.453,44 funti za troškove i izdatke koji su nastali prilikom dokazivanja njenih i sinovljevih prava pred institucijama Konvencije. Ona je sudu dostavila slijedeću specifikaciju: honorari za rad advokata iz Velike Britanije (19.285,42 funti); honorari za rad advokata iz Turske (825 funti); troškovi administracije (70.22 funte); troškovi istrage i administrativni troškovi Organizaciji za ljudska prava iz Kurdistan (2.400 funti); poštanske usluge i ostali troškovi koje je imala navedena organizacija (635 funti); troškovi prevođenja na ime iste organizacije (690 funti); troškovi prevodilaca prilikom saslušanja od strane predstavnika (275.60 funti); troškovi turskog advokata koji je prisustvovao saslušanju provedenom od strane predstavnika (122.20 funti); i troškovi izvještaja i istraživanja (100 funti).

177. Predstavnik Komisije nije dao nikakav komentar na ovaj zahtjev.

178. Vlada je čvrsto osporavala svoju obavezu da isplati nadoknadu podnosiocu predstavke. Na prvom mjestu, Udruženje za ljudska prava u Diyarbakiru bilo je instrument za zaobilazanje domaćeg pravnog sistema i osporavanja sudovima mogućnosti da rješavaju u vezi sa podnosiocem predstavke. Drugo, uključenje turskih advokata u postupak Konvencije nije bilo opravdano, te je njihovo uključenje samo povećalo troškove ovog predmeta.

179. Sud smatra da su pitanja pokrenuta u ovom predmetu posebno složena i zahtijevalo se istraživanje pozadine slučaja i analiza od strane pravnih zastupnika podnosioca predstavke. Uzimajući u obzir činjenicu da podnosilac predstavke ima pravo da po svojoj volji izabere pravnog zastupnika, izbor gospođe Kurt da za pravne zastupnike izabere advokate iz Velike Britanije specijalizovane u međunarodnoj zaštiti ljudskih prava ne može se kritikovati. U svjetlu specifikacija koje je podnosilac predstavke dostavila i odlučujući na pravičnoj osnovi, Sud dodjeljuje iznos od 15.000 funti za troškove i izdatke advokata iz Velike Britanije i Turske skupa sa troškovima naplativog poreza na dodatnu vrijednost (PDV), minus trošak za pravnu pomoć Vijeća Evrope koji nije uzet u obzir.

180. S druge strane, Sud osporava iznos (3.725 funti) koji je tražen na ime Organizacije za zaštitu ljudska prava u Kurdistanu (KMRP), s obzirom da nije dobio detaljne informacije o stvarnom učešću te organizacije u pripremi predmeta. Shodno tome, ovaj dio zahtjeva se odbija.

C. Zatezna kamata

181. Prema Sudu dostupnim informacijama godišnja zvanična kamata u Ujedinjenom Kraljevstvu na dan usvajanja ove presude iznosila je 8%.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD:

1. *Odbacuje* jednoglasno vladin preliminarri prigovor koji se odnosi na valjanost predstavke podnosioca;
2. *Odbija* jednoglasno vladin preliminarri prigovor koji se odnosi na neiscrpljivanje domaćih pravnih lijekova;
3. *Odlučuje* jednoglasno da nije neophodno donijeti odluku o žalbi podnosioca predstavke iz člana 2. Konvencije;
4. *Odlučuje* jednoglasno da nije neophodno donijeti odluku o žalbi podnosioca koja se odnosi na njenog sina, a u vezi sa članom 3. Konvencije;
5. *Odlučuje* sa šest glasova za i tri glasa protiv da je prekršen član 5. Konvencije;

6. *Odlučuje* sa šest glasova za i tri glasa protiv da je prekršen član 3. Konvencije u odnosu na podnosioca predstavke;
7. *Odlučuje* sa sedam glasova za i dva glasa protiv da je prekršen član 13. Konvencije;
8. *Odlučuje* jednoglasno da nije prekršen član 14. Konvencije uzet zajedno sa članovima 2, 3. i 5. Konvencije;
9. *Odlučuje* jednoglasno da nije prekršen član 18. Konvencije;
10. *Odlučuje* sa šest glasova za i tri glasa protiv da je tužena država propustila da ispoштуje svoje obaveze iz člana 25. stav 1 Konvencije;
11. *Odlučuje* sa osam glasova za i jednim glasom protiv:
 - (a) da tužena država u roku od tri mjeseca ima da isplati podnosiocu predstavke u vezi sa njenim sinom obeštećenje za nematerijalnu štetu, u iznosu od 15.000 funti sterlinga koje će se pretvoriti u turske lire prema kursu koji se bude koristio na dan isplate, a suma se isplaćuje podnosiocu predstavke na ime njenog sina odnosno njegovih nasljednika;
 - (b) da tužena država u roku od tri mjeseca isplati podnosiocu predstavke obeštećenje za nematerijalnu štetu u iznosu od 10.000 funti sterlinga, koje će se promijeniti u turske lire prema kursu koji se bude koristio na dan isplate;
 - (c) da je kamata u iznosu od 8% plativa po isteku gore pomenutog tromjesečnog roka do isplate;
12. *Odlučuje* sa osam glasova za i jednim glasom protiv:
 - (a) da tužena država treba da u roku od tri mjeseca isplatiti podnosiocu predstavke, na ime troškova i izdataka, iznos od 15.000 funti sterlinga zajedno sa porezom na dodatnu vrijednost koji je važeći, umanjen za 27.763 francuska franka koji će se promijeniti u funte sterlinga prema kursu koji se bude koristio na dan izricanja presude;
 - (b) da će se godišnja kamata u iznosu od 8% isplatiti po isteku gore pomenutog tromjesečnog roka do dana nagodbe;
13. *Odbija* jednoglasno ostatak zahtjeva podnosioca predstavke za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi održanoj u Zgradi ljudskih prava u Strazbourgu, dana 25. maja 1998. godine.

Potpisano: Rudolf BERNHARDT

Predsjednik

Potpisano: Herbert PETZOLD
Registar

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

- (a) djelimično oprečno mišljenje g. Matschera;
- (b) oprečno mišljenje g. Golcuklua;
- (c) oprečno mišljenje g. Pettitija

DJELIMIČNO OPREČNO MIŠLJENJE SUCA MATSCHERA

Iako sam svjestan poteškoća sa kojima se Komisija susreće u predmetima ove vrste, smatram da je u ovom predmetu način na koji su utvrđene činjenice, koje je prihvatio Sud, bio tako površan i nedostatan, a analiza tih činjenica bila je jasno nezadovoljavajuća, da prema mom mišljenju, nijedno ne pruža dovoljnu osnovu za nalaženje povrede. Nadalje, pažljivo razmatranje sažetka nalaza koje je dala Komisija (v. stavove presude 45-53) potvrđuje to mišljenje i nema potrebe da ga detaljno obrazlažem.

Nijedan od velikog broja svjedoka koje su saslušale lokalne vlasti ili predstavnici Komisije nije mogao potvrditi da su vojnici odveli sina podnosioca predstavke; sama činjenica da je podnosilac predstavke “istinski i iskreno vjerovala” (v. stav 53.) da je to bilo tako, ne može biti dokaz, posebno zbog toga što je većina svjedoka tvrdila suprotno, ili izjavila da lično nisu upoznati o onome šta je, u ovom kontekstu, osnovno pitanje predmeta.

Konačno, u ovom predmetu, kao i u predmetu *Mentes*, podnosilac predstavke je u velikoj mjeri propustila da van razumne sumnje dokaže da su njeni navodi istiniti.

Kao odvojeno pitanje, dao sam svoj glas u prilog nalazu o povredi člana 13. s obzirom da su vlasti tužene države, u ovako ozbiljnom predmetu kao što je ovaj, propustile da provedu istinsku i iscrpnu istragu.

OPREČNO MIŠLJENJE SUCA GÖLCÜKLÜA

U potpunosti se slažem sa oprečnim mišljenjem suca Matschera koje se odnosi na predmet *Kaya protiv Turske*, osim u posljednjem dijelu koji se tiče člana 13.

Glasao sam da nije nađena povreda i s obzirom na to da navodne činjenice nisu dokazane van svake razumne sumnje, i s obzirom da se predstavka podnosioca iz člana 13. odnosila na to da nije provedena zadovoljavajuća i efikasna istraga u navode koji se odnose na nestanak njenog sina, da se ne pokreću, posebno pitanje iz ovog člana. S tim u vezi ukazujem na moje oprečno mišljenje u predmetu Kaya protiv Turske, u kojem je Sud donio presudu dana 19. februara 1998. godine.

OPREČNO MIŠLJENJE SUCA PETTITIIJA

Pridružio sam se manjini pri glasanju koje se odnose na operativne odredbe članova 5. i 13 i većini pri glasanju za operativne odredbe članova 2, 3, 13, 14. i 18. Što se tiče gdje Kurt lično, glasao sam kao i manjina za operativne odredbe članova 3. i 25.

Nisam našao da u ovom predmetu postoji povreda (člana 5.) uglavnom zbog toga što se nisam složio sa obrazloženjem koje je većina dala.

Većina je na predmet gledala kao da se radilo o međunarodnom krivičnom sudu koji je sudio osobi osumnjičenoj za ozbiljno krivično djelo ("zločin") koristeći standarde ličnog uvjerenja ("personalne osude") koji se primjenjuju na krivičnim sudovima u Francuskoj i Belgiji. Takva vrsta primjera iz knjige odnosi se na suđenje pojedincu čiji dokazi se odvaguju prema dokazima ostalih svjedoka.

Predmet Kurt se odnosi na pretpostavljeni nestanak. Prema uobičajenom krivičnom zakonu, nestanak osobe može podrazumijevati bijeg, neovlašteno pritvaranje ili otmicu.

Prema međunarodnom javnom pravu, praksa planskog nestanka osoba iz političkih razloga može postojati, kao što je to bio slučaj u Brazilu, Čileu i Argentini.

U takvim slučajevima, posebno onim koje je verificovala Evropska komisija za sprečavanje torture, obaveza je jedne ili više zemalja članica Vijeća Evrope da ulože predstavku protiv te zemlje. Bilo bi kukavički izbjeći ovaj problem i prepustiti Sudu da donese odluku na osnovu pojedinačne predstavke. Predstavka koju je država uložila bi dala povod da se provede međunarodna regionalna istraga kako bi se situacija mogla sagledati objektivno i u potpunosti. Mogao sam naći da postoji povreda da se predmet odnosio na upute koje je dala armija, žandarmerija ili policija, za sigurnost operacija i za opravdanost njihove primjene i daljnjeg toka. To bi tada bilo u skladu sa praksom u predmetu Irska protiv Velike Britanije (presuda od 18. januara 1978, Serija A, br. 25) i predmetu Mc Cann i ostali protiv Velike Britanije (presuda od 27. septembra 1995, Serija A, br. 324) (neadekvatna komanda i kontrola, nemar i nedostatak kasnijeg preispitivanja).

U sistemu Evropske konvencije o ljudskim pravima, činjenica da su države odgovorne za propuste vlasti koje se nalaze u njihovom sastavu, znači da je na Sudu da ustanovi koje su vlasti ili jedinice vojske ili policije odgovorne. Predmet Kurt je u svakom slučaju bio nepotpun s obzirom na to da nije postojala istraga koja se provodila u

predmetima pred međunarodnim krivičnim sudom u Hagu i s obzirom na to da jedan od glavnih svjedoka i komandir žandarmerije na suđenju nisu dali iskaze. I sama Komisija je priznala da je imala sumnji. Većina sada spekulira na osnovu pretpostavki o nastavljenom pritvoru prema ličnim uvjerenjima. Prema mom mišljenju to je “hereza” u međunarodnoj oblasti, s obzirom da se o ovom predmetu moglo odlučiti na osnovu sudske prakse iz člana 5. koja zahtijeva objektivne dokaze i dokumente koji će uvjeriti sudije van svake razumne sumnje; ali u ovom predmetu nedostajali su i dokumenti i svjedoci.

Pored toga, predmet Kurt je imao drugačiji kontekst od onog u kojem je Inter-američki sud donio svoje odluke.