THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in Europe

CIVIL RIGHTS DEFENDERS

Заштита на човековите права за време на вонредна состојба

Анализа на релевантната судска пракса на Европскиот суд за човекови права низ призма на пандемијата Ковид-19

THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in Europe

CIVIL RIGHTS DEFENDERS

Заштита на човековите права за време на вонредна состојба

Анализа на релевантната судска пракса на Европскиот суд за човекови права низ призма на пандемијата Ковид-19

Уредници

Билјана Брејтвејт [Biljana Braithwaite],
Програмска директорка за Западен Балкан, AIRE Центар
Катарина Харби [Catharina Harby], Виша правна консултантка, AIRE Центар
Горан Милетиќ [Goran Miletić], Директор за Европа,
Средниот Исток и Јужна Африка, Civil Rights Defenders

Главни придонесувачи

Леди Бјанку [Ledi Bianku], поранешен Судија на Европскиот суд за човекови права и Вонреден професор на Универзитетот во Стразбур
Хана Смит [Hannah Smith], Правничка и Правна
проектна менаџерка, AIRE Центар

Изразуваме огромна благодарност и до **Нула Мол** [Nuala Mole], основачка и Виша правничка, AIRE Центар, како и до **Клара Слејтер** [Klara Slater], **Ема Гилберт** [Emma Gilbert] и **Наоми Сирс** [Naomi Sirrs] за нивниот придонес кон оваа публикација.

© 2022 AIRE Centre

Тираж
100

Изворната верзија на англиски јазик е преведена на босански/хрватски/црногорски/српски, албански и македонски јазик.

Превод и стручна редакција на македонското издание: **Велимир Деловски** (со придонес кон преводот на **Катерина Жатева**)

Дизајнирано од:
Kliker Dizajn

Печатено од:
Kuća Štampe Plus

Предговор

Вонредните ситуации, како што е пандемијата Ковид-19, претставуваат сложени прашања во поглед на тоа како државните власти можат и како треба да ја балансираат нивната одговорност да реагираат брзо и ефикасно на вонредната состојба, додека истовремено продолжуваат да го штитат спектарот на права и слободи кои може да бидат засегнати од вонредната состојба. Тешкотијата од заканата по здравјето од пандемијата Ковид-19, нејзината непредвидлива и постојано еволутивната природа и првичниот недостаток на знаење за тоа како најдобро да се спречи ширењето на вирусот, доведоа до предизвици кои беа невидени досега. Од една страна, од државите се бараше да дејствуваат брзо во преземањето на мерки за спречување на ширењето на вирусот и во заштитата на животот и здравјето на своите граѓани. Од друга страна, преземените мерки за заштитата на здравјето имаа влијание врз уживањето на многу други права и слободи.

Кога од државите се бараше да реагираат брзо на сериозната и сложена вонредна состојба, беше јасно дека ригорозната парламентарна контрола на вонредните мерки и нивната компатибилност со човековите права, можеби нема да биде секогаш возможна. Во овој контекст, ефективната и независна судска контрола на вонредните мерки стана уште посуштинска, за да се повикаат владите на одговорност и да се заштитат основните права. Вонредните мерки што се преземаат за заштита на животот и здравјето на една нација сепак мора да бидат во согласност со најважните Конвенциски принципи на законитост и пропорционалност. Судовите, како и независните народни правобранители, имаат витална функција за следење на усогласеноста со овие принципи. Тие мора да се обидат да обезбедат дека човековите права остануваат во центарот при секој одговор во вонредните ситуации, дека вонредните мерки служат на целта за која се воведени и дека тие не се вмешуваат во правата од Конвенцијата над степенот кој е апсолутно неопходен во контекст на вонредната состојба.

Во 2020 година, среде пандемијата Ковид-19, AIRE Центарот и Civil Rights Defenders го објавија Водичот за Ковид-19 и човековите права, во кој се анализираа правата од Конвенцијата кои најверојатно ќе бидат засегнати од пандемијата и одговорите на владите за целите на нејзиното запирање. Сега, повеќе од две години подоцна, оваа публикација за „Заштита на човековите

права во време на вонредна состојба“ ја опфаќа клучната релевантна европска и домашна судска пракса која датира од март 2020 година и која се однесува на одговорите на државите на пандемијата Ковид-19. Оттука, публикацијата дава практични упатства за тоа како да се пристапи кон новите прашања кои се појавија за време на пандемијата. На пример, како да се балансираат различните права во контексти кои се движат од задолжителна вакцинација до наметнување на мерката за затворање. Општите принципи кои се применуваат во овие случаи и се анализирани во оваа публикација, сепак, се применливи пошироко и за други вонредни ситуации и всушност за секоја ситуација во која е неопходно да се балансира помеѓу навидум конкурентните интереси.

Како излегуваме од пандемијата, оваа публикација може да послужи и како алатка за истакнување на клучните научени лекции од овој досега невиден период во поглед на ефикасната заштита на човековите права во време на вонредна состојба. Ова ги вклучува клучните фактори кои мора да се земат предвид при балансирање на конкурентните права и интереси во контекст на вонредната состојба и како во овој контекст се повикуваат и треба да се повикуваат на принципите на пропорционалност и супсидијарност. Исто така, опфаќа насоки за улогата на судството во преиспитувањето на вонредните мерки, што точно претставува ефективна и независна судска контрола за време на вонредна состојба и како судовите можат да се прилагодат да функционираат на начин усогласен со Конвенцијата во време на вонредна состојба. Додека државите ширум Европа продолжуваат да се соочуваат со нови предизвици и вонредни состојби, вклучително и со војната во Украина и климатските и енергетските кризи, од суштинско значење е во иднина да се разберат таквите прашања за заштита на човековите права во услови на бурни и непредвидливи времиња.

Оваа публикација е дел од поширокиот проект „Платформа за владеење на правото“, регионална онлајн платформа изработена од AIRE Центарот и Civil Rights Defenders за да обезбедат информации за случувањата со владеењето на правото, особено најновата судска пракса од ЕСЧП, на албански, босански, хрватски, црногорски, српски, македонски и англиски јазик. Исто така, ќе обезбеди рамка за дискусија на темата: „Човековите права во време на вонредна состојба - улогата на судството според Европската конвенција за човекови права“ на Деветтиот годишен регионален форум за владеење на правото за Југоисточна Европа во ноември 2022 година. Од 2014 година, овој Форум ги собира претставниците на Европскиот суд за

човекови права, врховните и уставните судови, претседателите на судските совети, правобранителите, директорите на академиите и институциите за обука на правосудство, владините агенти пред Судот во Стразбур, претставници на невладините организации и истакнати правни експерти од целиот регион, кои учествувајќи на Форумот имаат можност да разговараат за најрелевантните прашања во рамките на Европската конвенција за човекови права, за Стразбур и националните јурисдикции.

Се надеваме дека оваа публикација ќе се покаже како корисен ресурс за судовите кои имаат задача да одлучуваат за прашањата кои се појавија во контекст на пандемијата Ковид-19, како и адвокатите и невладините организации кои работат со поединци чиишто права и слободи биле погодени во текот на пандемијата. На крајот, исто така се надеваме дека ќе послужи во зајакнување на тоа дека човековите права не треба да се гледаат како опструкција за ефикасното реагирање на вонредната или кризната ситуација, ниту како концепт кој може привремено да се игнорира или да се деприоритизира во услови на вонредна состојба. Наместо тоа, принципите на законитост и пропорционалност и заштитата на човековите права, можат и треба да бидат централни за секој одговор во вонредни околности. Во ситуации кога законодавната контрола може да биде ограничена, императив е судовите и народниот правобранител да продолжат да функционираат и внимателно да ги преиспитуваат вонредните мерки. Ова може да бара одредено ниво на креативност и флексибилност. Меѓутоа, пандемијата Ковид-19 докажа дека тоа може да се направи и даде клучни лекции за тоа како да се обезбеди ефикасно функционирање на судството во време на вонредна состојба во иднина.

Билјана Брејтвејт
[Biljana Braithwaite],
Програмска директорка за
Западен Балкан, AIRE Центар

Горан Милетиќ
[Goran Miletić],
Директор за Европа, Средниот Исток
и Јужна Африка, Civil Rights Defenders

Содржина

Листа на кратенки 18

ДЕЛ 1 - Вовед.. **19**

Глава I – Права засегнати со пандемијата Ковид-19 и со одговорот на државите на пандемијата **28**

1. Член 2 – Право на живот **30**
а. Позитивни обврски да се гарантира животот 30
б. Процедурални истражни должности 51

2. Член 3 – Заштита од нечовечко и деградирачко постапување **56**
а. Позитивни обврски да се заштити поединецот од нечовечко и деградирачко постапување 57
б. Процедурални истражни должности 78

3. Член 8 – Право на почитување на приватниот и семејниот живот 79
а. Опсег на членот 8 80
б. Ограничувања 101

4. Член 5 – Право на слобода **114**
а. Опсег на членот 5 114
б. Дозволени исклучоци... 121
в. Заштитни гаранции од членот 5 124

5. Член 2 од Протоколот бр. 4 – Право на слобода на движење, вклучувајќи го и правото да се напушти и да се влезе во сопствената земја **132**
а. Слобода на движење 132
б. Право да се влезе во сопствената земја 139

6. Член 6 – Право на правично судење..143
а. Севкупна правичност и ефективно учество во постапката 146
б. Јавно судење 152
в. Во разумен рок.. 153
г. Права на одбраната на брза, практична
и ефективна правна помош 155

7. Член 9 – Право на слобода на мисла, совест и вероисповед.........160
а. Опсег на членот 9 161
б. Дозволено мешање во правото на
слобода на мисла, совест и религија 164

8. Член 10 – Право на слободно изразување 167
а. Опсег на членот 10 168
б. Што претставува вмешување во правото
на слобода на изразување?...171
в. Дозволени вмешувања во правото на слобода на изразување...... 176

9. Член 11 – Право на слобода на здружување и манифестација 184
а. Опсег на членот 11...184
б. Дозволени вмешувања во правото на слобода на собирање и
манифестација 186

10. Член 3 од Протоколот бр.1 – Право на глас 194
а. Опсег на членот 3 од Протоколот бр.1 194
б. Дозволени вмешувања во правото на глас...196
в. Право да се учествува во изборната кампања 198
г. Одржување на избори за време на пандемија 200

11. Член 2 од Протоколот бр. 1 – Право на образование................. 203
а. Опсег на членот 2 од Протоколот бр. 1 203
б. Дозволени вмешувања во правото на образование 204

12. Член 1 од Протоколот бр.1 – Право на сопственост 212
а. Мирно уживање на сопственоста 213
б. Природа на вмешувањето 214
в. Тест на јавниот интерес.. 217
г. Пропорционалност 218

13. Член 14 и член 1 од Протоколот бр. 12 – Слобода од дискриминација 222
а. Здравје 223
б. Семејно насилство...228
в. Спроведување на ограничувањата на движење и собирање 230

Глава II - Дерогации.. 232

1.Вовед 232

2. Како функционира ЕКЧП во случаите на дерогација?................. 237
а. Суштински критериуми 237
б. Процедурални критериуми 247
в. Да се дерогира или да не се дерогира во време на ситуација каква што е пандемијата Ковид-19? 249

Глава III. Институционални и процедурални гаранции за време на кризна ситуација... 258

1. Критериуми против злоупотреба.. 263
а. Законитост 264
б. Пропорционалност..266

2. Гаранции против злоупотреба 271
а. Парламентарна контрола 272
б. Судска контрола...276
в. Контрола во рамките на владата и независен омбудсман(и) 281

Глава IV - Заклучок 283

ДЕЛ 2 - Резимеа на предмети..285

I. Дерогации и вонредни мерки 285
1. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ А. И ДРУГИ против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [A. AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM] 285
2. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АКСОЈ против ТУРЦИЈА [AKSOY v. TURKEY]...................................293

3. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БРЕНИГАН И МЕК БРАЈД против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [BRANNIGAN AND McBRIDE v. THE UNITED KINGDOM] 298
4. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ КУФАКИ И АДЕДИ против ГРЦИЈА [KOUFAKI AND ADEDY v. GREECE]........................302
5. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЛОУЛЕС против ИРСКА (Бр.3) [LAWLESS v. IRELAND (No.3)] 305
6. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ШАХИН АЛПАЈ против ТУРЦИЈА [ŞAHIN ALPAY v. TURKEY] 308

II. Позитивни обврски за заштита на животот и здравјето, што се однесуваат и на објектите за лишување од слобода 315

7. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БУДАЈЕВА И ДРУГИ против РУСИЈА [BUDAYEVA AND OTHERS v. RUSSIA] 315
8. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КАЛВЕЛИ И ЦИГЛИО против ИТАЛИЈА [CALVELLI AND CIGLIO v. ITALY]........................320
9. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ЦЕНТАР ЗА ПРАВНИ РЕСУРСИ ВО ИМЕТО НА ВАЛЕНТИН КАМПЕАНУ против РОМАНИЈА [CENTRE FOR LEGAL RESOURCES ON BEHALF OF VALENTIN Câmpeanu v. ROMANIA]...324
10. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КОРДЕЛА И ДРУГИ против ИТАЛИЈА [CORDELLA AND OTHERS v. ITALY] 328
11. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЕУГЕНИЈА ЛАЖАР против РОМАНИЈА [EUGENIA LAŽAR v. ROMANIA]......................333
12. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ФЕИЛАЗО против МАЛТА [FEILAZOO v. MALTA]... 338
13. ОДЛУКА И ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ФЕНЕХ против МАЛТА [FENECH v. MALTA] 343
14. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ГХАВТАДЗЕ против ГРУЗИЈА [GHAVTADZE v. GEORGIA].................................... 351
15. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КХУДОБИН против РУСИЈА [KHUDOBIN v. RUSSIA] 355
16. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ЛЕ МАЈЛО против ФРАНЦИЈА [LE MAILLOUX V. FRANCE] 361
17. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ЛОПЕЗ ДЕ СОУСА ФЕРНАНДЕЗ против ПОРТУГАЛИЈА [LOPES DE SOUSA FERNANDES v. PORTUGAL].. 364

18. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ МОУИЗЕЛ
против ФРАНЦИЈА [MOUISEL v. FRANCE] 369
19. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ НЕНЧЕВА И ДРУГИ
против БУГАРИЈА [NENCHEVA AND OTHERS v. BULGARIA] 372
20. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО
ПРЕДМЕТОТ ОНЕРЈИЛДИЗ против ТУРЦИЈА
[ÖNERYILDIZ v. TURKEY] 378
21. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ОПУЗ против ТУРЦИЈА
[OPUZ v. TURKEY] 383
22. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ОСМАН ПРОТИВ
ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО
[OSMAN v. THE UNITED KINGDOM] 388
23. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
ОЈАЛ против ТУРЦИЈА [OYAL v. TURKEY] 395
24. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ШИЛИ против ОБЕДИНЕТОТО
КРАЛСТВО [SHELLEY v. THE UNITED KINGDOM] 399
25. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО
ПРЕДМЕТОТ ШИЛИХ против СЛОВЕНИЈА
[ŠILIH v. SLOVENIA] 403
26. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ СТРАЗИМИРИ
против АЛБАНИЈА [STRAZIMIRI v. ALBANIA] 407

III. Протерување и екстрадиција 413
27. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ
ПАПОШВИЛИ против БЕЛГИЈА [PAPOSHVILI v. BELGIUM] 413

IV. Рестриктивни мерки и лишување од слобода 418
28. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ
ВО ПРЕДМЕТОТ ОСТИН И ДРУГИ против
ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [AUSTIN AND
OTHERS v. THE UNITED KINGDOM] 418
29. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО
ПРЕДМЕТОТ БУЗАЏИ против РЕПУБЛИКА
МОЛДАВИЈА [BUZADJI v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA] 422
30. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ
ВО ПРЕДМЕТОТ ДЕ ТОМАСО против
ИТАЛИЈА [DE TOMMASO v. ITALY] 427
31. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЕНХОРН
против ШВЕДСКА [ENHORN v. SWEDEN] 432

32. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЕПЛ против ГЕРМАНИЈА [EPPLE v. GERMANY] 436
33. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ГУЦАРДИ против ИТАЛИЈА [GUZZARDI v. ITALY] 439
34. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ НАДА против ШВАЈЦАРИЈА [NADA v. SWITZERLAND] 444
35. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ТЕРХЕШ против РОМАНИЈА [TERHEŞ v. ROMANIA] 450

V. Судски постапки и гаранции 454
36. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БАЈИЌ против ХРВАТСКА [BAJIĆ v. CROATIA] 454
37. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БОГУМИЛ против ПОРТУГАЛИЈА [BOGUMIL v. PORTUGAL] 458
38. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КХЛЕБИК против УКРАИНА [KHLEBIK v. UKRAINE] 462
39. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ОТГОН против РЕПУБЛИКА МОЛДАВИЈА [OTGON v. REPUBLIC OF MOLDOVA] 466
40. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ П и Р против СЛОВЕНИЈА [Q and R v. SLOVENIA] 468
41. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ САХНОВСКИ против РУСИЈА [SAKHNOVSKIY v. RUSSIA] 473

VI. Приватен живот/ медицинско испитување, лекување и истражување 477
42. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БАТАЛИНИ против РУСИЈА [BATALINY v. RUSSIA] 477
43. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ГЛАС против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [GLASS v. THE UNITED KINGDOM] 482
44. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ХРИСТОЗОВ И ДРУГИ против БУГАРИЈА [HRISTOZOV AND OTHERS v. BULGARIA] 487
45. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЈЕХОВИНИ СВЕДОЦИ НА МОСКВА И ДРУГИ против РУСИЈА [JEHOVAH'S WITNESSES OF MOSCOW AND OTHERS v. RUSSIA] 491

46. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ М.А.К. и Р.К. против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [M.A.K. and R.K. v. THE UNITED KINGDOM] 496
47. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ НИТЕЦКИ против ПОЛСКА [NITECKI v. POLAND] 501
48. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ПАНТЕЛЕЈЕНКО против УКРАИНА [PANTELEYENKO v. UKRAINE]........................... 504
49. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ПЕНТИЈАКОВА И ДРУГИ против МОЛДАВИЈА [PENTIACOVA AND OTHERS v. MOLDOVA]................................... 509
50. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ Р.С. против УНГАРИЈА [R.S. v. HUNGARY] 513
51. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ СОЛОМАКХИН против УКРАИНА [SOLOMAKHIN v. UKRAINE]............................... 516
52. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ВАВРИЧКА И ДРУГИ против ЧЕШКАТА РЕПУБЛИКА [VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC]..520

VII. „Информирана согласност“ 526
53. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АЛТУГ И ДРУГИ против ТУРЦИЈА [ALTUĞ AND OTHERS v. TURKEY].......................526
54. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ДВОРАЧЕК против ЧЕШКАТА РЕПУБЛИКА [DVOŘÁČEK v. THE CZECH REPUBLIC] 529
55. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЕЛБЕРТЕ против ЛЕТОНИЈА [ELBERTE v. LATVIA]..533

VIII.Чување на податоци и следење на движењето 537
56. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АВИЛКИНА И ДРУГИ против РУСИЈА [AVILKINA AND OTHERS v. RUSSIA] 537
57. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ Л.Х. против ЛЕТОНИЈА [L.H. v. LATVIA] 541
58. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ РАДУ против РЕПУБЛИКА МОЛДАВИЈА [RADU v. REPUBLIC OF MOLDOVA] 545
59. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ РОМАН ЗАКХАРОВ против РУСИЈА [ROMAN ZAKHAROV v. RUSSIA] 548

60. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ
ВО ПРЕДМЕТОТ С. И МАРПЕР против ОБЕДИНЕТОТО
КРАЛСТВО [S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM]...............555
61. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТ У.У. против РУСИЈА [Y.Y. v. RUSSIA] 558

IX. Семеен живот 562
62. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КУИМОВ
против РУСИЈА [KUIMOV v. RUSSIA] 562
63. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ САБАНЧИЈЕВА И
ДРУГИ против РУСИЈА [SABANCHIYEVA AND
OTHERS v. RUSSIA]... 567

X. Слобода на изразување/ право на информирање.........................573
64. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ
ВО ПРЕДМЕТОТ ГУЕРА И ДРУГИ против ИТАЛИЈА
[GUERRA AND OTHERS v. ITALY]..573
65. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ
ВО ПРЕДМЕТОТ УНГАРСКИ ХЕЛСИНШКИ
КОМИТЕТ против УНГАРИЈА [MAGYAR HELSINKI
BIZOTTSÁG v. HUNGARY].. 577
66. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ САЛУСТИ
против ИТАЛИЈА [SALLUSTI v. ITALY]... 581
67. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЖЕНИ НА БРАНОВИ
И ДРУГИ против ПОРТУГАЛИЈА [WOMEN ON
WAVES AND OTHERS v. PORTUGAL]... 584
68. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ МЛАДИНСКА ИНИЦИЈАТИВА
ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА против СРБИЈА
[YOUTH INITIATIVE FOR HUMAN RIGHTS v. SERBIA]......................587

XI. Слобода на собирање... 590
69. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЦИС
против ФРАНЦИЈА [CISSE v. FRANCE].. 590
70. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЖЕНЕВСКА ЗАЕДНИЦА
ЗА СИНДИКАЛНА АКЦИЈА (ЦГАС) против ШВАЈЦАРИЈА
[COMMUNAUTÉ GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE
(CGAS) V. SWITZERLAND]...593

XII. Слобода на движење, вклучувајќи го и правото да се напушти и да се влезе во сопствената земја............................ 599

71. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ А.Е. против ПОЛСКА [A.E. v. POLAND] 599
72. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АНТОНЕНКОВ И ДРУГИ против УКРАИНА [ANTONENKOV AND OTHERS v. UKRAINE]... 603
73. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТИТЕ ОЛИВИЕИРА против ХОЛАНДИЈА [OLIVIEIRA v. THE NETHERLANDS] и (2) ЛАНДВРЕУГД против ХОЛАНДИЈА [LANDVREUGD v. THE NETHERLANDS]..607
74. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ МИЛЕН КОСТОВ против БУГАРИЈА [MILEN KOSTOV. V. BULGARIA] 610
75. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ОУДРИРИ против ФРАНЦИЈА [OUDRHIRI V. FRANCE]..613

XIII. Дискриминација 615

76. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КИЈУТИН против РУСИЈА [KIYUTIN v. RUSSIA]... 615

Листа на кратенки

Следнава табела го опишува значењето на различните кратенки и акроними кои се употребуваат во овој прирачник.

Кратенка	Дефиниција
ЕКЧП/Конвенцијата	Европска конвенција за човекови права
Судот / ЕСЧП	Европски суд за човекови права
Држава-држави / држава-договорничка, односно држави-договорнички	Држави-договорнички на Европската конвенција за човекови права
Држави од Западен Балкан	Албанија, Босна и Херцеговина, Косово, Црна Гора, Република Северна Македонија и Србија
МСП	Меѓународен суд на правдата
МПГПП	Меѓународен пакт за граѓанските и политичките права
Истанбулска конвенција	Конвенција на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство
Конвенција од Ланзароте	Конвенција на Советот на Европа за заштита на децата од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба
КСТ	Европски комитет за спречување на тортурата и нечовечкото или деградирачкото постапување или казнување
Изјава за начелата на КСТ	Изјава на КСТ за начелата кои се однесуваат на третманот на лицата лишени од нивната слобода во контекст на пандемијата Ковид-19
ЛЗО	Лична заштитна опрема

Забелешка за цитатите, фуснотите и резимеата на предмети

Референците за предметите на Европскиот суд за човекови права ќе го дадат името во курзив, датумот на одлуката или пресудата и бројот на апликацијата пред ЕСЧП. Исто така ќе биде напоменато кога предметите кои се споменуваат во текстот се сумирани во делот 2 од овој Водич.

Референци за членовите и протоколите

Референците за членовите и протоколите се однесуваат на членовите и протоколите од ЕКЧП, освен ако е поинаку наведено.

ДЕЛ 1

Вовед

Како и со претходните публикации, и овогодинешниот Водич за човековите права во време на вонредна состојба е поделен на два дела. Делот I се состои од наративен дел, а Делот II се состои од резимеа на избраните пресуди и одлуки на Европскиот суд за човекови права (во натамошниот текст: Судот или ЕСЧП).

Наративот во Делот 1 ја анализира јуриспруденцијата на ЕСЧП во однос на вонредните ситуации преку објективот на пандемијата Ковид-19. Во многу аспекти, пандемијата Ковид-19 беше невидена и единствена форма на јавна вонредна состојба. На почетокот целосно непредвидливото, ненадејното и сериозното влијание на пандемијата Ковид-19 ги изненади државите и побара од властите брза реакција без знаење или искуство да разберат како најдобро да се справат со ширењето на вирусот. Сепак, должината, опсегот и постојаната еволуциска природа на пандемијата Ковид-19 исто така значеше дека таа обезбеди непроценлива можност да се размислува за реакциите на државите во вонредни состојби, како и домашната и европската судска пракса која се развиваше во овој период, за да се зголеми разбирањето на тоа како да се обезбеди одговор кој ќе биде во согласност со Конвенцијата за идни вонредни ситуации.

Опсегот на правата засегнати од пандемијата и одговорите на државите на неа, бројот на држави кои беа погодени и разновидните мерки преземени за заштита на здравјето и за обезбедување на континуирано функционирање на законодавните и судските тела, значеше дека постојат многу аспекти на пандемијата од кои може да се добијат значајни научени лекции. Дополнително, судската пракса на Судот во врска со ситуациите кои се појавија за време на пандемијата се потпира на и разви општи принципи за поширока примена надвор од пандемијата.

По овој вовед, Поглавјето I од Делот 1 од Водичот се занимава со правата засегнати од пандемијата Ковид-19 и обврските на државите да одговорат на пандемијата според ЕКЧП. Претходната верзија на овој Водич[1] ги анализираше правата од Конвенцијата кои најверојатно ќе бидат погодени од пандемијата на Ковид-19 и од владините одговори за нејзино спречување. Наративот се засноваше на одредбите, пресудите и одлуките на ЕКЧП кои се чинеше дека се најрелевантни за правните прашања што ги покрена пандемијата и се обидуваше да ја примени постојната судска пракса на Судот во Стразбур на новиот збир на факти со кои се соочивме. Во Поглавјето I од овој Водич сега се земени предвид домашната и европската судска пракса, упатствата и другите релевантни правни инструменти објавени за време на пандемијата.

Пододделите од Поглавјето I се поделени на одделни членови на ЕКЧП кои беа засегнати за време на пандемијата, или поради заканата по здравјето предизвикана од самата пандемија или како резултат на интервенциите на државите да се обидат да го задржат ширењето на Ковид-19. Накратко анализира како биле ангажирани идентификуваните права од Конвенцијата и ги сугерира позитивните обврски што пандемијата Ковид-19 ги наметна за државите. Исто така, се разгледува како, во некои околности, ефектите од пандемијата и мерките преземени за да се одговори на неа непропорционално влијаеле на одредени групи и предлага некои од обврските што би можеле да настанат за да се направат разумни прилагодувања за да се приспособат на разликите кои постојат во популациите за тоа кои мерки се бараат да се заштитат.

Како што објаснува Поглавјето I од Делот 1 од Водичот, не сите права од Конвенцијата се вклучени на ист начин во вонредни ситуации. На пример, вирулентноста и ширењето на Ковид-19 ја загрози благосостојбата на поединците, покренувајќи ги прашањата во врска со правото на медицински третман, како што се толкува во рамките на правото на живот, правото да не се подложува на малтретирање или понижувачки третман и право на приватен живот итн. Поглавјето I објаснува дека Конвенцијата, како што ја толкува Судот, бара од државите да преземат позитивни мерки за да го

[1] https://www.rolplatform.org/covid-19-and-the-impact-on-human-rights „Ковид-19 и ефектот врз човековите права: Преглед на релевантната судска пракса на Европскиот суд за човекови права [Covid-19 and the Impact on Human Rights: An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights]", AIRE Центар и Civil Rights Defenders, септември 2020

спречат ширењето на Ковид-19 за да се обидат да го ограничат ширењето на инфекцијата меѓу населението и да им понуди соодветен медицински третман на оние кои се заразени.[2] Овие обврски може да бидат поочигледни во случаите на лица за кои државата презема одговорност или во однос на оние кои се особено ранливи.[3]

Од друга страна, во обидот да се усогласат со овие обврски, земјите-членки имплементираа бројни мерки без преседан, како што се затворање (познато и како *lockdown*), карантин, присилно социјално дистанцирање и заштита, што пак се меша со другите права од Конвенцијата.[4] На овие изрази редовно се упатува во овој Водич, а општа дефиниција на секој од нив е наведена подолу.

„**Затворањето**" (*lockdown*) е израз преземен од американската затворска пракса. Таа ја опишува ситуацијата кога затворениците се лишени од нивните вообичаени слободи, како што се рекреацијата и здружувањето, а како одговор на привремена општа опасност или вонредна состојба во размките на затворот. Во контекст на Ковид-19, изразот се користи по аналогија за да ги опише ограничувањата на слободата на движење и на контактот како внатре во рамките на семејствата и групите, така и надвор од

[2] Види го развојот на судската пракса, почнувајќи од *Л.Ц.Б. против Обединетото Кралство [L.C.B. v. the United Kingdom]*, пресуда од 9 јуни 1998, бр.23413/94 и *Осман против Обединетото Кралство [Osman v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1998, бр.23452/94 (вклучена како резиме во оваа публикација), потоа *Лопез де Соуса Фернандез против Португалија [Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2017, бр.56080/13 (вклучена како резиме во оваа публикација) како и *Феилазо против Малта [Feilazoo v. Malta]*, пресуда од 11 јуни 2021 година, бр. 6865/19 (вклучена како резиме во оваа публикација). Види исто така: https://www.ejiltalk.org/part-iii-due-diligence-and-covid-19-states-duties-to-prevent-and-halt-the-coronavirus-outbreak „Должно внимание и КОВИД-19: Должностите на државите да го спречат и запрат избувнувањето на коронавирусот [Due Diligence and COVID-19: States' Duties to Prevent and Halt the Coronavirus Outbreak]", Антонио Коко [Antonio Coco], Талита де Соуза Диас [Talita de Souza Dias], 24-25 март 2020 година, Делови I, II и III

[3] Види *Центар за правни ресурси во името на Валентин Кампеану [Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 17 јули 2004, бр. 47848/08 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[4] За анализа на широкиот спектар на прашања покренати од пандемиската криза, види: „*Владеење на правото, исклучоци и јавни слободи [État de droit, état d›exception et libertés publiques]*", Франсоа Тулкенс [Francoise Tulkens] и Саба Парса, [Saba Parsa], Anthemis, 2022 година

нив, кои му се наложени како општи мерки на целото население, а со цел да се ограничи ширењето на вирусот. Овие мерки се применуваат во однос на секој, без оглед на тоа дали некој бил идентификуван како лице за кои се сомнева дека е носител на вирусот или, пак, тој бил негова жртва. Постојат исклучоци од примената на мерките кои се конкретизирани во релевантните закони, прописи или владини упатства. Таква е и оваа мерка на „затворање“, која мерка по правило претставува типично ограничување на слободата на движење и на уживањето на семејниот живот, социјалниот и економскиот живот.

„**Карантин**“ е израз кој се користи за да се опишат мерките преземени против конкретни поединци или членови на определени групи за кои било утврдено дека боледуваат од вирусот или за кои се сомневало дека биле негови фактички или можни носители. Луѓето во карантин по правило се заточени на конкретна локација и ним не им е дозволено неа да ја напуштат од каква било причина, сè додека не помине ризикот кој тие го носат. Карантинот вообичаено ги надминува ограничувањата кои се вклучени во мерката на затворање (*lockdown*) и може да претставува лишување од слобода зависно од цела низа фактори.[5]

„**Изолацијата**“ е израз што се употребува за да се опише праксата на заштита на клинички екстремните ранливи поединци од Ковид-19, кои, доколку бидат заразени, би се нашле под мошне висок ризик сериозно да заболат. На овие поединци од страна на владите им се препорачува себеси да се ‘скријат во оклоп’ од остатокот од населението со цел да го избегнат ризикот од инфекција. Зависно од степенот на ризик кој му се припишува на тој поединец, изолацијата може да вклучува само строго придржување кон напатствијата за социјално дистанцирање или ‘целосно затворање во оклоп’ преку избегнување на супермаркетите, собирањата и контактите надвор од домот како целина. Поради тоа, од ранливите поединци се бара да следат попретпазлив сет на правила одошто од остатокот од населението. Меѓутоа, за разлика од социјалното дистанцирање, мерките на затворање (*lockdown*) и карантин, изолацијата е по правило наменета за индивидуална лична заштита.

[5] Спектарот на фактори вклучени во одлуката во однос на тоа дали мерката претставува лишување од слобода или ограничување на слободата на движење се подробно разработени во делот за членот 5 (Право на слобода) во главата I од оваа публикација.

„**Социјалното дистанцирање**“ е израз кој се употребува за да се опишат напатствијата кои имаат за цел да го минимизираат контактот (вообичаено со оние кои се надвор од ‘домаќинството’ на поединецот) и со тоа претставуваат ризик за пренос за заедницата. Светската здравствена организација препорачува растојание (дистанца) од најмалку еден метар помеѓу поединците од различно домаќинство. На тој начин, напатствијата за социјално дистанцирање во Европа варираат помеѓу државите од еден метар до два метри. Поединците и бизнисите можат да бидат подложени на парични казни за потфрлањето да ги почитуваат напатствијата за социјално дистанцирање.

Дополнително, како што се развиваа вакцините и капацитетите за тестирање, така беа развиени и новите политики за вакцинација, како што е пристапот до патувања, собирања, јавни и приватни простори, а во некои случаи и професии, условени со вакциналниот статус и/или обезбедување негативен Ковид-19 тест.[6] Имаше вмешувања во многу права од Конвенцијата како резултат на усвојувањето на мерките опишани погоре. На пример, правото на приватен и семеен живот, слободно движење во државата и на протест. Училиштата, местата на богослужба и економските активности беа затворени, покренувајќи прашања за правото на образование, правото на богослужба, слободата на изразување и правото на мирно уживање на сопственоста. Дополнително, пристапот до судовите беше ограничен, а должината на граѓанските и кривичните постапки беше продолжена особено во врска со лицата лишени од слобода, со оглед на затворањето на судовите за време на пандемијата. Мерките претставуваа вмешување во правото на семеен живот, правото на слободно движење внатре во земјата и на правото да се протестира.

Меѓутоа, анализата во Поглавјето I не е ограничена на новите прашања и ситуации кои се појавија конкретно за време на пандемијата. Тоа, исто така, ги истакнува и објаснува општите принципи што ги применува Судот во релевантната судска пракса, кои се применливи за секоја вонредна ситуација, како и за секоја ситуација во која државите мора да балансираат бројни, навидум конкурентни права.

[6] Види ја на пример хронологијата на мерките преземени од Европската комисија како реакција на пандемијата Ковид-19, вклучително и поддршката за ширењето на вакцините низ Европа: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action_en

После усвојувањето на националното законодавство за вонредни состојби, некои држави исто така сметаа дека е соодветно да отстапат (дерогираат) од Конвенцијата врз основа на членот 15, поттикнувајќи реакција од Генералната секретарка на Советот на Европа (во натамошниот текст: Генералната секретарка; Генералниот секретар).[7] Пандемијата е прва во историјата на Конвенцијата каде што државите реагираа на иста вонредна ситуација и на многу слични проблеми, на толку различни начини. Разликата во пристапот што ја преземаа државите во однос на дерогацијата според членот 15 од ЕКЧП, прогласувањето на национална вонредна состојба и процедурите што се користат за воведување на вонредните мерки, обезбедува корисна компаративна студија за неопходноста и корисноста од дерогирањето од ЕКЧП. Затоа, Поглавјето II од Делот 1 од овој Водич ги испитува одлуките донесени за тоа дали да се дерогира или не од Конвенцијата за време на пандемијата и поопшто ја објаснува постапката и условите за дерогирање според ЕКЧП за време на вонредни времиња.

Дури и таму каде што државите не прогласија вонредна состојба, пандемијата Ковид-19 поттикна многу од нив да усвојат нови законодавни и административни мерки, а во многу случаи државите и дадоа исклучителни, вонредни овластувања на извршната власт да создава и спроведува мерки вообичаено надвор од нејзината област на надлежност. По исклучок, работата на демократски избраните институции и судството беше или прекината или ограничена на неколку недели, а во некои случаи и подолго. Ова беше особено видливо во земјите од Западен Балкан. Се покрена загриженост дали оваа ситуација може да ги загрози владеењето на правото и демократијата; два принципа на Конвенцијата без кои би било речиси невозможно да се заштитат човековите права.[8] Низ државите, беа преземени различни пристапи за да се обезбеди континуирано функционирање на

[7] SG/Inf(2020)11, 7 април 2020, „Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамките на санитарната криза КОВИД-19 - Пакет алатки за земјите-членки [Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis - A toolkit for Member States]“

[8] Види „*Стрес тест за владеење на правото - одговорите на земјите-членки на ЕУ на Ковид-19 [The Rule of Law Stress Test - EU Member States' Responses to Covid-19]*“, Мајкл Мејер-Ресенде [Michael Meyer-Resende] и Тео Фурние [Théo Fournier]“, „Democracy Reporting International“, мај 2020 година, на www.democracy-reporting.org и https://democracy-reporting.org/en/office/EU/publications/emergency-measures-and-the-rule-of-law-in-the-age-of-covid-19 „Вонредни мерки и владеење на правото во време на Ковид-19 [Emergency measures and the rule of law in the age of covid-19]“, Јакуб Јарачевски [Jakub Jaraczewski], 31 март 2020 година.

законодавниот дом и судството, усвојувајќи различни процедури за преглед на мерките воведени за да се одговори на пандемијата. Меѓутоа, важно е да се нагласи дека, според Конвенцијата, без оглед на наводното решение што го усвоиле земјите-членки кога ќе се соочат со пандемијата, отстапување или не, нивните постапки секогаш мора да бидат во согласност со текстот, принципите и духот на Конвенцијата.

Поради оваа причина, Поглавје III од Дел 1 е посветено на институционалните и процедуралните гаранции за време на кризна ситуација. Ова поглавје ја нагласува важноста на судските, парламентарните и другите форми на проверка на вонредните мерки и потребата принципите на законитост и пропорционалност да бидат централни за секој одговор во вонредни случаи. Овие принципи ги формираат темелите на системот на Конвенцијата и се применуваат и во нормални и во вонредни ситуации. Тие се релевантни, во однос на вонредни ситуации, без разлика дали земјите-членки отстапиле според член 15 или не. Дополнително, ова поглавје ги анализира институционалните гаранции и нивната клучна улога во обезбедувањето дека принципите на законитост и пропорционалност се соодветно почитувани за време на кризата со Ковид-19. Овие принципи, и начинот на кој институциите ја следат нивната примена, се исклучително важни при оценувањето на усогласеноста со Конвенцијата на какви било мерки преземени од владите за да одговорат на вонредната состојба.

Дел 2 од Водичот, како и секогаш, вклучува резиме на пресудите на Судот кои се сметаат за релевантни за темата што се занимава. Во овој пример, тоа ги вклучува случаите што се појавија за време на пандемијата Ковид-19, кои се однесуваат директно на мерките преземени од државите за да одговорат на неа, како дополнение на случаите кои датираат пред пандемијата, но кои најблиску се однесуваат на грижите за човековите права кои се појави за време на пандемијата.

Неколку пресуди и одлуки во врска со пандемијата Ковид-19 сега се донесени од страна на ЕСЧП. Сепак, бројни апликации во врска со пандемијата Ковид-19 остануваат во постапка пред ЕСЧП и другите судови,[9] а судската

[9] Во други јурисдикции, како што се Соединетите држави, имало зголемување на случаите на колективна акција поврзани со мерките и ограничувањата за Ковид-19. Види, на пример: https://www.pierceatwood.com/alerts/class-action-litigation-related-covid-19-filed-and-anticipated-cases-2020#Event%20Cancellation%20and%20Service%20Disruption „Класна постапка во врска со КОВИД-19: поднесени и

пракса испорачана досега не ја покрива севкупноста на широките прашања што се појавија. Како резултат на тоа, деловите 1 и 2 од Водичот исто така се потпираат на обемната постоечка, релевантна судска пракса на ЕСЧП, на пример поврзана со заштитата на здравјето на лицата кои се во притвор или за кои државата презеде одговорност, медицинскиот третман на ранливите лица и правата на лицата кои примаат медицински третман. Дел 1, исто така, вклучува референци за многуте и различни одлуки на домашните судови во однос на мерките преземени од нивните влади како одговор на пандемијата.

Иако ситуацијата навистина претставува преседан кој е досега невиден во историјата на Конвенцијата и избувнувањето на пандемијата Ковид-19 не беше предвидливо, исто така овде треба да се напомене и дека ЕКЧП беше пишувана со свест за ефектот на заразните заболувања како што се малите сипаници, колерата, детската парализа и грипот. Имено, нејзините автори во доцните четириесетти години на 20-от век живееле во периодот на епидемијата на „шпанскиот грип" од 1918-20 година, кој уби некаде помеѓу 17 и 50 милиони луѓе ширум светот.[10] Во тоа време задолжителниот карантин и сличните мерки биле помеѓу механизмите за да се спречи ширењето на таква болест, затоа што вакцините и другите облици на медицински третман биле сè уште во процес на развивање. На пример, вакцините за детска парализа не биле развиени сè до 1950-те години.[11]

Поради тоа, авторите на Конвенцијата биле лично свесни за потребата од алатки за спречување на избивањето на заразните заболувања и затоа и биле изградени такви механизми во текстот на Конвенцијата. Членот 5 став 1(д) (кој дозволува законито лишување од слобода на лица заради спречување на ширењето на заразните болести), додека членот 2 став 3 од Протоколот бр. 4 (кој дозволува да бидат ставени ограничувања на уживањето на правата на слободно движење заради заштита на здравјето) даваат два релевантни примери за тоа.

очекувани случаи во 2020 година [Class Action Litigation Related to COVID-19: Filed and Anticipated Cases in 2020]", последен пат ажурирано на 9 март 2021 година.

[10] https://www.cdc.gov/flu/pandemic-resources/1918-pandemic-h1n1.html „Пандемијата (H1N1 вирус) во 1918 година [1918 Pandemic (H1N1 virus)]", Центри за контрола и превенција на заболувањата, последен пат пристапено на 20 март 2019 година

[11] https://www.historyofvaccines.org/timeline/all „Историја на вакцините [The History of Vaccines]", Извор од Колеџот на лекари на Филаделфија

Очигледно е дека рамката на Конвенцијата беше креирана за да осигура дека не само што нејзините одредби можат да поднесат кризни ситуации, туку исто така и да помогнат да се обликуваат одговорите на државите на таквите ситуации.[12] Нејзината примена беше предвидена, но не како пречка за преземање мерки за да се заштити здравјето, туку за да се осигура дека какви било преземени мерки би биле 'законити' и пропорционални. Исто така треба да се каже и дека Конвенцијата се покажа како успешна во нејзината примена во многу држави-членки за време на вонредната состојба; во таквата вонредна ситуација давањето поддршка на заштитата загарантирана со Конвенцијата е позначајно од кога било.[13]

Затоа, се надеваме дека овој Водич ќе биде корисна алатка за сите оние кои продолжуваат да ги толкуваат и применуваат правата на Конвенцијата во контекст на тековното влијание на кризата Ковид-19. Дополнително, пандемијата Ковид-19 дава корисна призма преку која поопшто се анализира судската пракса на ЕСЧП за вонредни ситуации и овој Водич исто така има за цел да ги постави принципите и процедурите развиени за време на пандемијата, кои можат и треба да се применат за време на секоја вонредна состојба.

[12] Види „*Имплементација на Европската конвенција за човекови права во време на економска криза [Implementing the European Convention on Human Rights in times of economic crisis]*", Европски суд за човекови права, 2013 година, Семинар за одбележување на отворањето на судската година на Европскиот суд за човекови права Стразбур, 25 јануари 2013 година.

[13] Види: ejiltalk.org/the-myth-and-mayhem-of-build-back-better-human-rights-decision-making-as-the-human-dignity- imperative-in-covid-19/ „Митот и конфузијата на планот за инвестиции 'Build Back Better'- одлучувањето за човековите права и императивите на човековото достоинство во Ковид-19 [The Myth and Mayhem of 'Build Back Better': Human Rights Decision-Making and Human Dignity Imperatives in COVID-19]", Дијана Дезиерто [Diane Desierto], 25 мај 2020.

Глава I – Права засегнати со пандемијата Ковид-19 и со одговорот на државите на пандемијата

Државите имаат општа обврска согласно ЕКЧП да преземат адекватни мерки за да ги заштитат поединците од ширењето на Ковид-19 и да се избегне тие да бидат заразени и да ги трпат неговите последици. Овие обврски се појавуваат првенствено во членовите 2 (Правото на живот), 3 (Забраната на нечовечко и деградирачко постапување) и 8 (Правото на почитување на приватниот и семејниот живот).

Оваа глава ги истражува ситуациите во кои би можеле да настанат овие обврски да се заштитат животот и здравјето и точниот опсег на позитивните должности кои би можеле да им се наметнат на државите согласно Конвенцијата, во контекст на пандемијата Ковид-19. Таа исто така ги разгледува начините на коишто различните права од Конвенцијата биле погодени од мерките преземени од државите за да се заштитат животот и здравјето и содржи анализа на опсегот во кој вмешувањата во секое поединечно право можат да се гледаат како оправдани. Во оваа анализа се земаат предвид ограничениот број на пресуди и одлуки на Судот донесени од март 2020 година, а кои директно се однесуваат на преземените мерки за време на пандемијата Ковид-19. Исто така се упатува на случаи во врска со пандемијата Ковид-19 кои, во времето на пишување на анализата, биле сè уште во тек пред Судот. Онаму каде што е релевантно, се информира преку упатување на релевантни домашни пресуди во врска со преземените мерки за време на пандемијата и нивното влијание врз човековите права. Инаку,

анализата се заснова на постојните принципи и на судската пракса на Судот кои по аналогија во контекст на пандемијата Ковид-19, може да се применат и во други вонредни состојби.

Секој дел од главата се сосредоточува на различно право од Конвенцијата. Меѓутоа, се потврдува дека правата од Конвенцијата не дејствуваат изолирано и дека разбирањето на нивната меѓусебна поврзаност претставува витален дел од гарантирањето на нивната ефективна заштита. Оттука, деловите во рамките на оваа глава содржат повеќекратни референци кон другите делови од публикацијата за да ја нагласат релевантноста на другите права од анализата во рамките на тој дел, и за да го насочат читателот кон релевантна дискусија за тие права во рамките на оваа публикација.

1. Член 2 – Право на живот

Членот 2, правото на живот, е една од најтемелните одредби во Конвенцијата. Тоа е право од кое не може да се отстапи (дерогира) за време на мир, што значи дека државите не беа во можност да ги суспендираат нивните обврски согласно оваа одредба во текот на пандемијата Ковид-19. Членот 2 предвидува:

„1. Правото на живот на секој човек е заштитено со закон. Никој не може да биде намерно лишен од неговиот живот освен заради извршување на смртна казна, изречена со судска пресуда, со која тој бил огласен за виновен за кривично дело, за кое казната била предвидена со закон.

2.Нема да се смета дека лишувањето од живот било нанесено во спротивност со овој член кога тоа настапило како последица на употреба на сила која била апсолутно неопходна: а) заради одбрана на секој поединец од незаконско насилство; б) со цел да се спроведе законито апсење или да се спречи бегство на лице кое било законито уапсено; в) при дејствие кое било законски преземено со цел да се спречи немир или бунт.“

а. Позитивни обврски да се гарантира животот

Членот 2 им наложува на државите да се воздржуваат од незаконито лишување од животот (негативна обврска), како и да преземат мерки за да ги гарантираат животите на оние во рамките на нивната јурисдикција (позитивна обврска). Позитивните обврски на државите во овој контекст заземаат различни форми, вклучително регулаторни обврски и оперативни обврски, кои ќе бидат накусо анализирани подолу.[14]

[14] Види Елизабет Стабинс Бејтс [Elizabeth Stubbins Bates] „Симпозиум за КОВИД-19: Позитивни обврски согласно членот 2 од ЕКЧП – Како може Законодавството за човековите права да го информира здравствениот персонал и ранливите пациенти за заштитата од пандемијата КОВИД-19? [COVID-19 Symposium: Article 2 ECHR's Positive Obligations–How Can Human Rights Law Inform the Protection of Health Care Personnel and Vulnerable Patients in the COVID-19 Pandemic?]“ во https://opiniojuris.org/2020/04/01/covid-19-symposium-article-2-echrs-positive-obligations-how-can-human-rights-law-inform-the-protection-of-health-care-personnel-and-vulnerable-

Регулаторни обврски

Членот 2 бара од државите да воспостават законска рамка и да ги спроведуваат регулаторните рамки за да го заштитат животот.[15] Кога државата презема, огранизира или одобрува опасни активности, таа мора да осигура преку систем на правила и преку доволна контрола дека ризикот кој се наметнува по животот преку преземањето на такви активности е намален и сведен на разумен минимум.[16] Тоа вклучува регулирање на лиценцирањето, воспоставувањето, работењето, безбедноста и надзорот над активностите за кои се смета дека се сами по себе ризични или опасни, на начин кој е прилагоден на посебните карактеристики на активноста за која станува збор.[17] Државите мораат да направат да биде задолжително за сите засегнати да преземат практични мерки за да ја осигураат делотворната заштита на граѓаните чиишто животи би можеле да бидат загрозени од ризиците кои се својствени на активностите кои тие ги преземаат. Ваквите задачи, кои можат да бидат тешки дури и во нормални околности, може да се покажат како уште потешки кога властите се обидуваат да го контролираат однесувањето на граѓаните во време на вонредна состојба. На пример, кога се контролира движењето на луѓето, времето и условите под кои им е дозволено да излегуваат надвор и ограничувањето на масовните собири и демонстрации, вклучително и демонстрациите против вонредните мерки. Во такви услови, била потребна посебна грижа при усвојувањето на оперативните мерки за да се осигура дека не била употребена прекумерна или смртоносна сила под изговор за заштита на луѓето од ширење на Ковид-19 и да се осигура дека спроведените оперативни мерки биле доволно добро истражени и оправдани со релевантни научни истражувања.[18]

---

patients-in-the-covid-19-pandemic/; М.Барос [M. Baros] „Одговорот на Владата на Обединетото Кралство за Ковид-19 и членот 2 од ЕКЧП (Дел I Достоинство; Право на живот, Повелба за основните права на ЕУ) [The UK Government's Covid-19 Response and Article 2 of the ECHR (Title I Dignity; Right to Life, Charter of Fundamental Rights of the EU)"], 31 август 2020 година, DOI:10.3390/laws9030019Corpus ID: 25021.

[15] *Лопез де Соуса Фернандез против Португалија [Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2017, бр.56080/13, § 166 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Ламберт и други против Франција [Lambert and Others v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 5 јуни 2015, бр. 46043/14, § 140; *Ојал против Турција [Oyal v. Turkey]*, пресуда од 23 март 2010, бр. 4864/05, § 54 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[16] *Мучибабиќ против Србија [Mučibabić v. Serbia]*, пресуда од 12 јули 2016, бр. 34661/07, § 126

[17] *Чевриоглу против Турција [Cevrioğlu v. Turkey]*, пресуда од 4 октомври 2016, бр.69546/12, § 57

[18] Види, на пример, Аби Дајмонд [Abi Dymond] и Нил Корни [Neil Corney], *„КОВИД-19, Согласност и принуда: Ново упатство на Обединетите нации за помалку смртоносни оружја при спроведувањето*

Активностите „организирани“ или „одобрени“ од државата, кои вообичаено се чинат безбедни, за време на пандемијата, самите по себе беа опасни само затоа што вклучуваа контакт со други луѓе и на тој начин претставуваа закана за пренесување на Ковид-19. Тоа, на пример, вклучуваше одење на училиште, работа, во болница, во центрите за одмор и рекреација, библиотеките, музеите, продавниците, како и користење на јавниот транспорт. Регулаторните обврски од членот 2 изискуваат владите да спроведат регулаторни рамки за да осигураат дека се воведени адекватни здравствени и безбедносни упатства и процедури и истите се следат во овие простори, а со цел да се спречи ширењето на Ковид-19.[19] На пример, таквите упатства и прописи можат да советуваат и препорачуваат како да се обезбеди социјалното дистанцирање, да се бара подигнување на паравани за да се одвојуваат луѓето кои се во непосредна близина, или да се даде овластување за носење на маски на лицето на одредени локации, како што е јавниот транспорт. Алтернативно, зависно од степенот кој го претставува ризикот, може да се смета за нужно да се затвори или ограничи физичкиот пристап до овие места, односно услуги, доколку системите не можат да смислат начин како тие да останат отворени без притоа да претставуваат закана за животот.

Болници

Во контекст на јавното здравје, од државите се бара да направат прописи кои ќе ги принудат болниците, без разлика дали се тие јавни или приватни, да усвојат соодветни мерки за заштита на животите на пациентите и на персоналот.[20] Позитивните обврски на државите во овој контекст мораат да одговорат на изменетите контексти, согласно податоците и информациите кои им се ним достапни. За да се осигура одговор според членот 2 кој ќе соодветствува на Ковид-19, од владите се бараше да ги изменат прописите кои го уредуваат работењето на болниците во рамките на нивната

на законот во контекст на коронавирусот [COVID-19, Consent and Coercion: New United Nations Guidance on Less Lethal Weapons in Law Enforcement in the context of the coronavirus]“, 22 мај 2020 година. На https://www.ejiltalk.org/covid-19-consent-and-forcion-new-united-nations-guidance-on-less-lethal-weapons-in-lawforcement-in-the-context-of-the-coronavirus/

[19] *Вилнес и други против Норвешка [Vilnes and Others v. Norway]*, пресуда од 5 декември 2013, бр.52806/09 и 22703/10

[20] *Калвели и Циглио против Италија [Calvelli and Ciglio v. Italy]*, пресуда од 17 јануари 2002, бр. 32967/96 (вклучена како резиме во оваа публикација)

јурисдикција за да бараат да ги заштитат животите на нивните пациенти и на персоналот од заканата по животот која ја носи со себе Ковид-19.

Оперативни обврски да се преземат превентивни мерки

Државите исто така имаат обврска да преземат превентивни оперативни мерки за да ги заштитат поединците од конкретните закани по животот кои произлегуваат од ‘опасни ситуации’,[21] во контекст како на јавните, така и на приватните активности,[22] кога државата знаела или разумно требала да знае за заканата („Османов тест“).[23] Оваа должност се протега сѐ до спречувањето на смртните случаи од индустриските, еколошките и природните катастрофи.[24] Судската пракса на Судот за заразни болести е ограничена,[25] и сѐ уште не е утврдено дали Ковид-19 ќе потпадне под дефиницијата на ‘природна опасност’ или некоја друга категорија.

[21] *Стојанови против Бугарија [Stoyanovi v. Bulgaria]*, пресуда од 9 ноември 2010, бр. 42980/04

[22] *Онерјилдиз против Турција [Oneryildiz v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 30 ноември 2004, бр. 48939/99 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[23] Таканаречениот „Османов тест“ за првпат елабориран од страна на Големиот судски совет во предметот *Осман против Обединетото Кралство [Osman v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1998, бр.23452/94, § 116 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[24] На пример, смртните случаи кои биле последица на случајна експлозија во депонија за отпад во близина на супстандарден град од бараки (*Онерјилдиз против Турција [Öneryıldız v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 30 ноември 2004, бр. 48939/99 (вклучена како резиме во оваа публикација)); губењето на живот предизвикано од клизиште кое можело да се предвиди, што се должело на пропустот на властите да спроведат политики за просторно планирање и за спасување во вонредни ситуации (*Будајева и други против Русија [Budayeva and Others v. Russia]*, пресуда од 20 март 2008, бр. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 и 15343/02 (вклучена како резиме во оваа публикација); и смртта како резултат на пролонгираната изложеност на азбест на бродоградилиште управувано од страна на владата (*Бринкат и други против Малта [Brincat and Others v. Malta]*).

[25] Види *Енхорн против Шведска [Enhorn v. Sweden]*, пресуда од 25 јануари 2005, бр. 56529/00 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Ојал против Турција [Oyal v. Turkey]*, пресуда од 23 март 2010, бр. 4864/05 (вклучена како резиме во оваа публикација).

„Османов тест“

„Османовиот тест“, споменат погоре, укажува дека:

„Мора да биде установено (на задоволство на Судот) дека властите знаеле или требале да знаат во времето на постоењето на стварен и непосреден ризик по животот на идентификуван поединец или поединци од кривичните дела на трето лице и дека тие пропуштиле да преземат мерки во рамките на опсегот на нивните овластувања, кои, ако се проценат разумно, би можело да се очекува дека ќе го избегнат тој ризик.“

(i) Дали настанува оперативна должност да се преземат мерки за да се спречат смртните случаи од Ковид-19?

Дискутабилно е дали државите ширум Европа беа свесни за заканата за животот која ја наметна Ковид-19 и ризикот дека вирусот ќе се прошири до нивните и внатре во рамките на нивните јурисдикции, уште од јануари 2020 година. Ако тоа било така, би можело да се смета дека Ковид-19 претставувал конкретна закана за животот за која државата знаела или разумно требала да знае и од која државата имала обврска да ги заштити нејзините граѓани.

Тешкотијата со пандемија каква што е Ковид-19 се состои во тоа што идентификацијата на поединецот или поединците чијшто живот/и е/се во ризик е речиси невозможна со оглед дека целокупното население на државата би можело да биде инфицирано. Овој фактор е релевантен за прашањето до кој степен членот 2 е засегнат во двете насоки. Прво, за да може поединецот да тврди дека е „жртва“ на повреда на Конвенцијата, во смисла на членот 34 (индивидуални апликации), поединецот мора:

» Да покаже дека тој или таа бил „директно засегнат“ од мерката за која истакнува жалбени наводи; и
» Да обезбеди разумни и убедливи докази за веројатноста дека тој или таа ќе биде (или бил) лично засегнат од повредата на Конвенцијата.

Според тоа, поединецот не може апстрактно да истакнува жалбени наводи за несоодветноста на мерките преземени за заштита на општата популација од ефектите на пандемијата Ковид-19 (на пример, необезбедување соодветна ЛЗО на здравствените работници, пациентите и општата популација, или да се воведе масовен скрининг за сите). Тој или таа мора да обезбеди конкретни

информации за неговата/нејзината состојба и за тоа како наводните пропусти на властите да одговорат соодветно на пандемијата влијаеле врз неговото/нејзиното здравје или неговиот/нејзиниот приватен живот.[26]

Оваа тешкотија исто така влијае врз останатите критериуми од „Османовиот тест“, барањето за стварен и непосреден ризик.[27] Би било тешко за секоја држава да знае кој од милионите нејзини граѓани се соочува со стварен и непосреден ризик да биде инфициран со Ковид-19. Понатаму, оние кои се заразиле со Ковид-19 тоа го искусиле на различни начини, па додека тој е загрозувачки вирус за животот на некои, другите воопшто не искусиле никакви симптоми. Поради тоа ќе биде дури и потешко да се идентификуваат оние кои се наоѓаат под стварен и непосреден ризик да бидат инфицирани со Ковид-19, оние за кои Ковид-19 поставува стварен и непосреден ризик по животот.[28]

Меѓутоа, на оваа тешкотија би можел да ѝ се спротивстави фактот дека било можно да се идентификуваат групи на луѓе кои се повеќе ‘во ризик’ да добијат Ковид-19[29] или кои се поранливи на неговите дејства, како на пример

[26] Види *Ле Мајло против Франција [Le Mailloux v. France]*, одлука од 5 ноември 2020 година, бр. 18108/20 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[27] Види *Таплис против Италија [Taplis v. Italy]*, пресуда од 2 март 2017, бр.41237/14, а особено издвоените мислења на судиите Еике [Eicke] и Спано [Spano].

[28] На пример, во јуни 2021 година, Високиот суд на Англија и Велс утврдил дека Владата на Обединетото Кралство немала општа обврска според членот 2 да обезбеди домување за сите сиромашни, неуспешни баратели на азил во земјата, за да ги заштити од живеење во пренатрупани сместувалишта каде што ризикот од заразување со Ковид-19 бил поголем. Високиот суд ја поништил одлуката на пониските судови со која се барало од Владата да обезбеди домување на лицата за кои станува збор, бидејќи се сметало дека одлуката на понискиот суд целосно се засновала на генеричкиот ризик што го предизвикувале сиромашните баратели на азил „како класа“ и на „пошироката јавност“ од инфекција од припадниците на таа класа. Судот го земал предвид фактот дека ризиците кои ги носел Ковид-19 варирале од личност до личност во зависност од голем број фактори, особено вклучувајќи ја возраста. Со оглед на тоа што немало индивидуализирана проценка на ризикот за кој станува збор спрема поединецот, тој не покажал „реален, непосреден и сериозен ризик по неговиот живот“ како што би се барало за да биде засегната обврската според членот 2. Види: Р (Државниот секретар на Министерството за внатрешни работи) против Првостепениот Трибунал (Совет за социјални права) [R (Secretary of State for the Home Department) v First-tier Tribunal (Social Entitlement Chamber)], пресуда од 21 јуни 2021 година [2021] EWHC 1690 (Admin.).

[29] На пример, оние кои работат во одредени професии каде што има поголеми изгледи дека тие ќе дојдат во контакт со други луѓе и така ќе се заразат со Ковид-19, како на пример, здравствените работници. Види: https://

повозрасните или оние лица кои имаат одредена претходно постоечка здравствена состојба.[30] Времето и природата на интервенцијата од страна на властите ќе биде исто така меродавно. Доколку може да се идентификува одредена особено ранлива група или група што е во ризик, од државите може да се бара да преземат позитивни мерки за да ги заштитат луѓето во оваа група пред да биде истакнат каков било поединечен жалбен навод или да биде побарана помош. Таквата група би можела да опфаќа здравствени работници за кои е поголема веројатноста да бидат постојано изложени на вирусот.[31]

(ii) Опсег на оперативната должност

Доколку биде установено дека државата има оперативна должност да преземе мерки за да ги заштити животите од Ковид-19, нејасно е што точно ќе повлече со себе таа должност. Државите по правило имаат широк простор (маргина) на проценка во поглед на методите кои се усвојуваат за да се исполнат нивните оперативни должности. Врз властите не смее да биде наметнат невозможен или несразмерен товар и мора да се согледаат ограничувањата на конкурентните приоритети и ограничените ресурси.[32]

При проценувањето на опсегот на позитивните оперативни должности на државата и на тоа дали државата нив ги исполнила, Судот ќе ги земе

bit.ly/3zFB And „Кои занимања имаат најголема можна изложеност на корона вирусот [Which occupations have the highest potential exposure to coronavirus?]", Канцеларија за национална статистика, 11 мај 2020.

[30] Види https://www.who.int/westernpacific/emergencies/covid-19/information/high-risk-groups „КОВИД-19: ранливи групи и групи со висок ризик [COVID-19: vulnerable and high risk groups]", Светска здравствена организација, Западнопацифички регион [World Health Organization, Western Pacific Region].

[31] На пример, во Шпанија, Кралскиот декрет 463/2020, од 14 март 2020 година, прогласил вонредна состојба и воспоставил обврска спрема здравствените власти да преземат итни и ефективни мерки за заштита на здравствените работници низ целата национална територија. На 30 март 2020 година, Националната конфедерација на медицински синдикати во Шпанија повела постапка пред шпанскиот Врховен суд во која тие тврделе дека Министерството за здравство ги занемарило овие обврски со тоа што не обезбедило доволно ЛЗО на медицинскиот персонал на почетокот на пандемијата. Врховниот суд утврдил дека, поради неактивноста на Министерството за здравство, на здравствените работници им недостасувале потребните средства за заштита од Ковид-19, што претставувало сериозен ризик за нивното здравје и нивните основни права на физички и морален интегритет. Види, Врховен суд, Парнично-управниот совет [Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo], пресуда од 08.10.2020 година, бр STS 3024/2020.

[32] *Будајева и други против Русија [Budayeva and Others v. Russia]*, пресуда од 20 март 2008, бр. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 и 15343/02 (вклучена како резиме во оваа публикација)

предвид конкретните околности на случајот, вклучувајќи ја и домашната законитост на дејствијата или пропуштањата на властите, домашниот процес на донесување одлуки, вклучително и тоа дали биле земени предвид соодветните истражувања и студии, сложеноста на прашањето, а особено кога се во прашање конфликтните Конвенциски интереси кои се во судир, изворот на заканата, опсегот во кој ризикот може да биде ублажен и опсегот во кој ризикот резултира од одредена јасно дефинирана закана.[33]

Ова се некои фактори кои значат дека е веројатно дека на државите ќе им биде доделена широка маргина на проценка во поглед на изборот на оперативните мерки за да се спречат смртни случаи кои се резултат на Ковид-19. Многу од поранешните предмети во кои било утврдено прекршување на оперативната должност од членот 2 се поврзуваат со одредени настани, за кои државата имала јасно ниво на разбирање и претходно предупредување. Опсегот и сè уште еволутивната природа на пандемијата Ковид-19, што се поврзува со настанувањето на нов вирус, го направи ризикот посложен за да може да се одговори на него. Научното сознание и разбирање на причините и последиците од Ковид-19 продолжува да се развива. При избувнувањето на пандемијата, имаше неколку релевантни научни студии достапни за да бидат консултирани како дел од процесот на донесување одлуки за тоа како да се одговори. Овие студии кои беа достапни, или кои беа изготвени на почетокот на пандемијата, нужно не идентификуваа еден дефинитивен одговор кој државите требале да го преземат и кој би направил тие да постапуваат во согласност со нивните обврски од членот 2.

Причината за неуспехот на државата да обезбеди медицинска опрема или да преземе одредени мерки, исто така, би била релевантна за разгледување.[34] На пример, може да има практични ограничувања на ресурсите кои резултираа од глобалната побарувачка на слична опрема.

[33] *Будајева и други против Русија [Budayeva and Others v. Russia]*, пресуда од 20 март 2008, бр. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 и 15343/02, §§ 136-137 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Колјаденко и други против Русија [Kolyadenko and Others v. Russia]*, пресуда од 28 февруари 2012, бр. 17423/05, 20534/05, 20678/05, 23263/05, 24283/05 и 35673/05, § 161.

[34] На пример, во шпанскиот случај Врховниот суд, Парнично-управниот совет [Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo], пресуда од 08.10.2020 година, бр STS 3024/2020 (види фуснота 31 погоре), шпанските власти се обврзале да обезбедат ЛЗО кој се покажал како познат, ефективен метод за заштита на здравствените работници и необезбедувањето на таква ЛЗО се должело на „неажурноста“ на властите, а не на отуството на ресурси.

Меѓутоа, дури и во контекст на еколошките катастрофи врз кои државите немале контрола, Судот зазел став дека државите имаат обврска да преземат превентивни оперативни мерки за да го зајакнат нивниот капацитет да се справуваат со неочекуваната и насилната природа на таквите природни феномени.[35] Неочекуваната и непредвидлива природа на пандемијата може да значи дека државите ќе имаат поширока маргина на проценка во поглед на тоа како да одговорат, но тоа не е причина да се претпостави дека тие воопшто немаат оперативни должности по членот 2. Понатаму, во текот на пандемијата, стануваше сѐ појасно дека одредени фактори, како што се избегнување на близок контакт со други луѓе и носење ЛЗО, би помогнале да се намали ризикот од ширење на вирусот. Оперативните должности кои се засегнати од јануари 2020 година натаму поради тоа би можеле да ја опфатат обврската однапред да се нарача лична заштитна опрема (ЛЗО) и респиратори, да им се обезбеди заштитна опрема на работниците,[36] или да се наметнат мерки за ограничување на движењето познати или мерки на социјално дистанцирање, притоа земајќи ги предвид препораките на науката достапни во тоа време и постапувајќи навремено.

Судот, исто така, признал дека програмите за вакцинација можат да бидат легитимно средство за заштита од болести кои би можеле да претставуваат сериозен ризик за здравјето. Ова се однесува и на оние кои ги примаат вакцините, како и на оние кои не можат да се вакцинираат и се во ранлива состојба, потпирајќи се на постигнувањето на високо ниво на вакцинација во целото општество, за заштита од заразните болести за кои станува збор.[37] Според тоа, спроведувањето на програмата за вакцинација одговарала на целите на заштитата на здравјето и заштитата на правата на другите и може да биде еден механизам кој спаѓа во опсегот на оперативната должност да се заштитат луѓето од ризик (види исто така дискусија за политиките за вакцинација во делот на овој Водич: член 8: право на приватен и семеен живот).

---

[35] *М. Озел и други против Турција [M. Özel and Others v. Turkey]*, пресуда од 17 ноември 2005, бр. 14350/05, 15245/05 и 16051/05, § 173.

[36] Види *Бринкат против Малта [Brincat v. Malta]*, пресуда од 24 јули 2014, бр. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 и 62338/11, каде што пропустот на малтешките власти да им обезбедат адекватна заштита на бродоградбените работници кои биле изложени на азбест, вклучувајќи и адекватна заштитна опрема (маски за лице), довел до прекршување на членот 2.

[37] *Вавричка и други против Чешката Република [Vavřička and Others v. the Czech Republic]*, пресуда од 8 април 2021 година, бр. 47621/13 и 5 други, §272 (вклучена како резиме во оваа публикација)

(iii) Констатирање на прекршување на оперативната должност

Со цел да се констатира прекршување на позитивните оперативни обврски од членот 2 исто така ќе биде неопходно да се утврди причинско-последична врска помеѓу пропуштањето на државата да преземе превентивни мерки и смртта на лицето. Може да биде тешко да се идентификува точно кога или каде лицето добило Ковид-19, како и дали неговата смрт би можела да биде избегната доколку државата фактички усвоела превентивни мерки, што таа не успеала да го направи.

Оперативни должности во контекст на здравствената заштита

Додека дејствијата или пропуштањата на властите на полето на политиката за здравствена заштита може да повлечат со себе одговорност како дел од регулаторните обврски од членот 2,[38] погрешниот суд или 'чистата' медицинска небрежност на страната на болничкиот персонал нема да претставува прекршување на членот 2.[39] Согласно членот 2, државата мора да направи адекватна одредба за да осигура високи професионални стандарди помеѓу здравствените професионалци и заради заштита на животите на пациентите, додека невнимателната координација во третманот на определен пациент е генерално недоволна за да претставува прекршување на членот 2.[40] Судот, сепак, зазел стојалиште дека може да се појави проблем по членот 2 кога ќе се покаже дека властите го ставиле животот на поединецот во ризик така што го негирале пристапот до здравствена заштита што тие се обврзале да му ја направат генерално достапна на населението.[41]

Инаку, само во определени вонредни околности настануваат позитивни оперативни должности да се заштити животот во контекст на здравствената заштита:

[38] *Биржиковски против Полска [Byrzykowski v. Poland]*, пресуда од 27 јуни 2006, бр. 11562/05

[39] *Пауел против Обединетото Кралство [Powell v. UK]*, одлука за допуштеност од 4 мај 2000, бр. 45305/99

[40] *Лопез де Соуса Фернандез против Португалија [Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2017, бр.56080/13 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[41] *Кипар против Турција [Cyprus v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 мај 2000, бр. 25781/94, § 219

i) кога животот е '*свесно ставен во опасност преку негирање на пристап до третман, односно лекување коешто може да спаси живот*'; и
ii) кога '*системска и структурална дисфункција во болничките услуги резултира во тоа пациентот да биде лишен од пристап до итно лекување коешто може да спаси живот, а властите знаеле или требале да знааат за ризикот и пропуштиле да ги преземат нужно неопходните мерки за да спречат тој ризик да се материјализира…*'.[42]

Поради тоа, можат да произлезат потенцијални приговори и поплаки против државата за прекршување на членот 2 во некој поединечен случај, во контекст на здравствената заштита, доколку лицето почине поради тоа што нему не му бил даден пристап до опрема која може да спаси живот,[43] а во контекст на Ковид-19 тоа може да опфати и пристап до респиратор, фер и правичен пристап до програмата за вакцинација[44] или фер и правичен пристап до поопштите мерки за заштита на здравјето како што се тестирањето или пристап до ЛЗО особено меѓу здравствениот персонал кој лекува ранливи пациенти.[45] Меѓутоа, ќе треба да се покаже дека ускратувањето или одлагањето на пристапот до овој третман резултирал или од голема

[42] *Лопез де Соуса Фернандез против Португалија [Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2017, бр.56080/13, § 192 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[43] *Нитецки против Полска [Nitecki v. Poland]*, одлука за допуштеност од 21 март 2002, бр. 65653/ 01 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Мехмет Сентурк и Бекир Сентурк против Турција [Mehmet Senturk and Bekir Senturk v. Turkey]*, пресуда од 9 април 2013, бр. 13423/09; *Асије Генц против Турција [Asiye Genc v. Turkey]*, пресуда од 27 јануари 2015, бр. 24109/07

[44] Види Сара Касела [Sarah Cassella], професор по јавно право на Универзитетот во Ле Ман „Еднаков пристап до вакцините против Ковид-19 и меѓународното право: границите на логиката на исклучоците за јавното здравје [Accès équitable aux vaccins contre la Covid-19 et droit international: les limites de la logique de l'exception de santé publique]“, https://blog.leclubdesjuristes.com/acces-equitable-aux-vaccins-contre-la-covid-19-et-droit-international-les-limites-de-la-logique-de-lexception-de-sante-publique-par-sarah-cassella/.

[45] *Ле Мајло против Франција [Le Mailloux v. France]*, одлука од 5 ноември 2020 година, бр. 18108/20 (вклучена како резиме во оваа публикација) каде Судот сметал дека доколку на апликантот некогаш mu била одбиена помош или нега во контекст на општите здравствени мерки за кои истакнал жалбени наводи (на пример необезбедување на масовно тестирање и пристап до ЛЗО), тој ќе можел да ја оспори компатибилноста на таквото одбивање со Конвенцијата пред домашните судови.

медицинска небрежност[46] или од поширок системски или структурален недостаток од страна на државата да ги преземе нужно неопходните мерки за да спречи тој ризик да се оствари.[47]

Пристап до лекување (третман) за заболувања различни од Ковид-19

Како дел од нивните напори да го максимизираат пристапот до лекување (третман) за Ковид-19 кој може да спаси живот и да го зголемат капацитетот на медицинските и другите работници да одговорат на порастот на пациенти кои боледуваат од Ковид-19, државите ги затворија здравствените услуги кои се сметаа за несуштински и ги одложија термините закажани во врска со останатите заболувања. Меѓутоа, постои загриженост дека деприоритизацијата на медицинските третмани и термини кои не се поврзани со Ковид-19 би можела да им го ускрати на луѓето пристапот до услуги кои се временски сензитивни и потенцијално можат да спасат живот.[48] Тоа ги опфаќа следниве значајни примери:

i) Пропуштањето да се дијагностицира рак, со оглед дека според извештаите се проценува дека дијагностицирањето на рак се намалило за време на пандемијата и дека повторното преместување и намалувањето на услугите на здравствена

[46] Во *Лопез де Соуса Фернандез против Португалија [Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2017, бр.56080/13, § 194 (вклучена како резиме во оваа публикација) ова е дефинирано како дејствија и пропуштања на давателите на здравствена заштита што одат над едноставна грешка или медицинска небрежност, во мера во која тие даватели на здравствена заштита, со кршење на нивните професионални обврски, му ускратуваат на пациентот итно медицинско лекување (третман) и покрај тоа што тие биле целосно свесни дека животот на лицето бил во ризик доколку таквото лекување не му биде дадено.

[47] *Лопез де Соуса Фернандез против Португалија [Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2017, бр.56080/13, §195 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[48] Види https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)31679-2/fulltext „КОВИД-19 има 'разорно' дејство врз жените и девојчињата [COVID-19 has 'devastating' effect on women and girls]" од С.Кунсинс [S.Cousins], The Lancet, Volume 396, Issue 10247, стр.301-302, 1 август 2020. Види исто: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-november_en.pdf, „Пандемијата на коронавирус во ЕУ – Импликации на фундаменталните права: Фокус на Социјални права [Coronavirus Pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications: Focus on Social Rights]", Агенција за фундаментални права на Европската унија, Билтен #6, 1 септември до 31 октомври 2020 година, страници 21-22.

заштита може исто така да доведе до зголемување на стапките на смртност од болеста во иднина.[49]

ii) Намалувањето на пристапот до здравствените услуги за мајки, абортус и контрацепција со оглед на ограничувањата на движењето и прераспоредувањето на персоналот кој вообичаено работи во овие подрачја, особено во земјите каде што сексуалната и репродуктивната здравствена заштита на жените била сметана за ‘несуштинска’.[50]

Кога се донесуваат одлуките и се спроведуваат политиките за да се заштитат луѓето од заканата по нивните животи која ја наметнува Ковид-19, државите треба исто така да бидат свесни за нивните обврски од членот 2 да обезбедат пристап до лекување (третман) што може да спаси живот и за другите заболувања. Овие обврски треба да бидат ценети како фактор во процесот на донесување одлуки во поглед на тои кои услуги на здравствена заштита треба да останат отворени, а кои можат да бидат привремено одложени. Дефиницијата на ‘суштинска заштита’ која ја користат државите за да одредат кое лекување мора да продолжи треба да се извлече доволно широко за да се осигура усогласеност со обврските од членот 2 опишани погоре во врска со другите заболувања кои се загрозувачки за животот.

Обврски за заштита на поединците од самоповредување (оперативни и регулаторни обврски)

Расте загриженоста за зголемувањето на самоповредување или создавање на суицидални идеи за време на пандемијата што резултира од фактори како што се стравот, изолацијата, физичката дистанцираност, намалувањето на пристапот до услуги за поддршка, губењето на заработувачката,

[49] Види https://cancerworld.net/spotlight-on/unexpected-consequences-of-the-covid-19-pandemics-on-cancer-patients/ „Последиците на пандемијата КОВИД-19 врз пациентите од рак [Consequences of the COVID-19 pandemic on cancer patients]“ од Ц.Ферарио [C.Ferrario], Свет на ракот [Cancer World], 21 мај 2020.

[50] Види https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/covid-19-ensure-women-s-access-to-sexual-and-reproductive-health-and-rights „КОВИД-19: Да се обезбеди пристап на жените до сексуалното и репродуктивното здравје и права [COVID-19: Ensure women's access to sexual and reproductive health and rights]“, Соопштение на Советот на Европа [Statement of the Council of Europe], 7 мај 2020; Види исто така и https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(20)31679-2/fulltext „КОВИД-19 има ‘разорно’ дејство врз жените и девојчињата [COVID-19 has ‘devastating’ effect on women and girls]“ од С.Кунсинс [S.Cousins], The Lancet, Volume 396, Issue 10247, стр.301-302, 1 август 2020.

затворањето на бизнисите и високиот степен на изложеност на страдање од Ковид-19 помеѓу работниците кои се во првите редови.[51] Загриженоста за општото влошување на душевното здравје во текот на пандемијата, особено кај оние кои се држат во медицинска изолација исто така се дискутира во делот за членот 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) и во делот за членот 8 (Право на почитување на приватниот и семејниот живот) од оваа публикација. Овие загрижености можат да станат уште посериозни и да бараат неодложна реакција, бидејќи пандемијата има долгорочни ефекти врз целокупното население, економијата и ранливите групи.

Регулаторни обврски

Поопшто земено, регулаторните обврски на државата да воспостави рамка на закони и прописи за заштита на животот, за кои стана збор погоре, треба да вклучат и мерки за заштита на душевното здравје, со оглед на зголемениот ризик од самоповредување или создавање на суицидални идеи предизвикани од влошувањето на душевното здравје во текот на пандемијата. Тоа може да опфати и прилагодување на рамката на закони што го уредуваат пристапот до услуги за поддршка на душевното здравје за да се осигура дека поддршката ќе им остане достапна на оние во изолација или карантин (на пример, да бидат обезбедени прилагодени услуги преку телефон) и услугите за поддршка да се направат пошироко достапни.

Оперативни обврски

Во извесни околности членот 2 може да имплицира позитивна обврска за властите да преземат превентивни оперативни мерки за да го заштитат поединецот самиот од себеси.[52] Се смета дека лицата со душевни попречености претставуваат особено ранлива група на која ѝ е потребна заштита од самоповредување.[53] За да настане одредена позитивна оперативна обврска каде што ризикот за лицето произглегува од самоповредувањето мора да биде утврдено дека:

[51] Види https://www.thelancet.com/journals/lanpsy/article/PIIS2215-0366(20)30171-1/fulltext „Суицидните ризици и превенцијата за време на панцемијата КОВИД-19 [Suicide risk and prevention during the COVID-19 pandemic]"Д.Гунел и др.[D. Gunnell et al], The Lancet, Volume 7, Issue 6, стр.468-471, 1 јуни 2020.

[52] *Ренолде против Франција [Renolde v. France]*, пресуда од 16 октомври 2008, бр. 5608/05, § 81

[53] *Ренолде против Франција [Renolde v. France]*, пресуда од 16 октомври 2008, бр. 5608/05, § 84

i) властите знаеле или требале да знаат навреме за постоењето на стварен и непосреден ризик за животот на идентификуваниот поединец; и
ii) доколку тоа било така, тие да пропуштиле да преземат мерки во рамките на опсегот на нивните овластувања кои, разумно проценети, би можело да се очекува да го избегнат тој ризик.[54]

Должноста да се преземат превентивни оперативни мерки во овој поглед досега главно настануваше во контекст на самоубиствата во притвор во истражен центар или во затвор, задолжителната воена обврска[55] или на доброволното/недоброволното психијатриско згрижување.[56] Меѓутоа, такви должности исто така настануваат и надвор од местата на лишување од слобода и ќе се применуваат во ситуација кога поединецот се закaнува дека ќе си го одземе сопствениот живот пред очите на службените лица (агентите) на државата и кога оваа закана претставува емотивна реакција поттикната од дејствијата или барањата на државните агенти, без оглед на тоа колку неочекувана е таа закана.[57]

Во контекст на пандемијата Ковид-19, може да настане обврска по членот 2 да се интервенира до степен кој е разумен за да се обиде да се избегне ризикот од самоповредување кога:

i) властите станале свесни за значителното влошувањето на душевното здравје на лицето;
ii) влошувањето е предизвикано од мерки преземени од државата за да се сузбие ширењето на Ковид-19; и
iii) постои стварен и непосреден ризик од самоповредување.

[54] *Фернандез де Оливеира против Португалија [Fernandes de Oliveira v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 31 јануари 2019, бр. 78103/14, §110 - § 115

[55] *Килинч и други против Турција [Kılınç and Others v. Turkey]*, пресуда од 28 март 2000, бр. 22492/93

[56] *Фернандез де Оливеира против Португалија [Fernandes de Oliveira v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 31 јануари 2019, бр. 78103/14

[57] Види *Микајил Мамадов против Азербејџан [Mikayil Mammadov v. Azerbaijan]*, пресуда од 17 декември 2009, бр. 4762/05, § 115, каде што сопругата на апликантот се самозапалила на протест за присилно иселување.

Семејно насилство (оперативни и регулаторни обврски)

Постои општ и документиран тренд насилството да се зголемува во хуманитарни ситуации, вклучувајќи ги и оние кои се однесуваат на епидемии и пандемии.[58] За време на пандемијата Ковид-19, фрустрацијата поврзана со здравствените ризици, економските загуби, невработеноста, мерките на затворање и ограничувањата на движењето го зголемија насилството против жените.[59] Како одговор на пандемијата, услугите за заштита од и спречување на семејното насилство како што се засолништата, безбедните куќи, кризните центри за жртви на силување, и советодавните сервиси беа принудени да затворат или да го намалат видот на услугите кои тие ги пружаат.

Слични проблеми постојат и во контекст на злоставувањето на децата. За децата кои веќе искусиле злоупотреба или негрижа (занемарување) од страна на членовите на домаќинството, заточувањето дома значеше пролонгирана изложеност на потенцијална повреда. Дополнително, децата можат да добиваат помала заштита во рамките на нивниот дом доколку нивните родители се преоптоварени и стандардите на надзор можат да опаднат; тие можат да бидат поподложни на нивно демнење од педофили на интернет доколку се чувствуваат осамено или незгрижено и речиси извесно е дека тие ќе имаат намален пристап до заштита од возрасни од доверба надвор од домот.[60]

---

[58] Види https://digitallibrary.un.org/record/822489?ln=en „Штитејќи го човештвото од идната здравствена криза [Protecting Humanity from Future Health Crises]", Извештај на панелот на ОН на високо ниво за глобалниот одговор на здравствената криза [Report of the High Level UN Panel on the Global Response to Health Crises], 9 февруари 2016.

[59] Види https://www2.unwomen.org/-/media/field%20office%20eca/attachments/publications/2020/05/unw_covid-vaw_report_final.pdf?la=en&vs=5317 „Ефектот на пандемијата КОВИД-19 врз специјалистичките услуги и преживеаните од насилството во Западен Балкан и Турција [Impact of the COVID-19 pandemic on specialist services for victims and survivors of violence in the Western Balkans and Turkey]", United Nations Women, мај 2020; https://balkaninsight.com/2020/04/21/covid-19-and-domestic-abuse-when-home-is-not-the-safest-place/ „КОВИД-19 и семејното насилство: Кога домот не е најбезбедното место [COVID-19 and Domestic Abuse: When Home is not the Safest Place]", Џ.Бами [X. Bami] и други, Balkan Insight news, 21 април 2020.

[60] Види https://learning.nspcc.org.uk/media/2246/isolated-and-struggling-social-isolation-risk-child-maltreatment-lockdown-and-beyond.pdf „Изолирани и во борба: социјалната изолација и ризикот од злоставување на децата, затворени дома и надвор од тоа [Isolated and struggling: social isolation and the risk of child maltreatment, in lockdown and beyond]", Е.Ромaну [E.Romanou] и Е.Белтон [E.Belton], NSPCC Evidence team, јуни 2020.

Кога времето и ресурсите на полицијата, социјалните служби и судовите се протегаа и кон другите одговорности во текот на пандемијата, справувањето со ситуациите на семејно насилство беше третирано како помал приоритет.[61] Фокусирањето на надзорот над спроведувањето на ограничувањата на движењето ги доведе властите до тоа да ги де-приоритизираат другите области во спроведувањето на законите, а затворањето на судовите доведе до одлагања на кривичните гонења за предметите кои не се чинеле ургетни, вклучувајќи ги и предметите на родово-базирано насилство.[62] Тоа доведе до ситуација во која беше поверојатно да биде сторено насилство, но во која опциите за бегство од ова насилство и ефикасноста на известувањето на властите беа намалени.

Семејното насилство покренува прашања по членовите 2, 3, 8 и 14 од Конвенцијата. Оваа глава од публикацијата треба да се чита и разбира заедно и поврзано со деловите од оваа публикација кои се занимаваат со обврските по членовите 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување), 8 (Право на почитување на приватниот и семејниот живот) и 14 (Слобода од дискриминација) во поглед на семејното насилство.

Конвенцијата на Советот на Европа за спречување и борба против насилството врз жените и семејното насилство (Истанбулската конвенција) претставува уште еден клучен документ во оваа област. Со ратификацијата на Истанбулската конвенција[63], државите од Западниот Балкан се обврзаа за преземање на неопходните законодавни и други мерки за да спроведат разумни чекори за да се спречи, истражи, казни и обезбеди надокнадување на штетата (репарација) за дејствијата на насилство опфатени со опсегот на Истанбулската конвенција кои се сторени од недржавните актери. Судот

[61] На пример, кога на лицата кои преживеале семејно насилство им била потребна помош при движењето, но полицијата не можела тоа да го пружи бидејќи таа била преоптоварена со кризата: https://eca.unwomen.org/en/news/stories/2020/4/unpacking-the-impact-of-covid-19-on-women-and-girls-in-albania?fbclid=IwAR1sq-JRW4c4UUMgD8WtkRUB9YaoeClvHCr7LULByvopNpyM4QrjjMVOCr0 „Отпакување на ефектот на КОВИД-19 врз жените и девојчињата во Албанија [Unpacking the impact of COVID-19 on women and girls in Albania]“, UN Women Albania, 28 април 2020.

[62] Види https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/05/Justice-in-the-time-of-coronavirus_EN_final.pdf „Правдата во време на корона вирусот: Како глобалната пандемија ги погодува жртвите на најтешките злосторства [Justice in the time of coronavirus: How a global pandemic affects victims of the gravest crimes]“, Извештај на Trial International, мај 2020.

[63] 34 земји ја ратификувале досега Истанбулската конвенција, вклучувајќи ги и Албанија, Босна и Херцеговина, Црна Гора, Хрватска, Србија и Северна Македонија.

започна да ја користи Истанбулската конвенција како клучен инструмент за да го интерпретира опсегот на позитивните обврски кои им следуваат на жртвите (оштетените) на семејното и родово-базираното насилство согласно членовите 2, 3 и 8 од ЕКЧП.[64]

Регулаторни обврски

Регулаторните обврски да се заштити животот опишани погоре ја вклучуваат и обврската да се воспостави правна рамка која го забранува и спречува одземањето на човечкиот живот со кривични дела на приватно лице. Тоа вклучува забранување на семејното насилство преку воспоставување на соодветни закони, вклучително и на кривично-правна рамка за да се осигура дека наводите за семејно насилство се истражени, гонети и казнети на начин кој е сразмерен на сериозноста на сторените дела.[65]

Оперативни обврски

Оперативните обврски да се преземат превентивни мерки за да се заштити животот опишани погоре ја вклучуваат и обврската да се заштити животот од дејствијата на приватните поединци во определени ситуации. Во контекст на семејното насилство, државите имаат обврска да го спречат нанесувањето на семејно насилство врз жртвите и да ги истражат наводите за семејно насилство без одлагање и на ефективен начин. Во предмет за семејно насилство државата ќе стори повреда на членот 2 кога властите пропуштиле адекватно да го заштитат поединецот од дејствијата на приватно лице[66] кога таа била свесна дека бил присутен сериозен ризик.[67]

[64] Види *Балшан против Романија [Bălşan v. Romania]*, пресуда од 23 мај 2017, бр. 49645/09 112 и *Талпис против Италија [Talpis v. Italy]*, пресуда од 2 март 2017, бр. 41237/14.

[65] *Контрова против Словачка [Kontrová v. Slovakia]*, пресуда од 31 мај 2007, бр. 7510/04; *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009, бр. 33401/02 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Бранко Томашиќ и други против Хрватска [Branko Tomašić and others v. Croatia]*, пресуда од 15 јануари 2009, бр. 46598/06

[66] *Осман против Обединетото Кралство [Osman v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1998, бр. 23452/94 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Контрова против Словачка [Kontrová v. Slovakia]*, пресуда од 31 мај 2007, бр. 7510/04; *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009, бр. 33401/02 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Бранко Томашиќ и други против Хрватска [Branko Tomašić and others v. Croatia]*, пресуда од 15 јануари 2009, бр. 46598/06, §50

[67] *Валиулиене против Литванија [Valiuliene v. Lithuania]*, пресуда од 26 март 2013, бр. 33234/07

Барањата за ажурна истрага во наводите за злоупотреба и ефективна истрага и гонење на случаите на семејно насилство беа особено важни во контекст на пандемијата Ковид-19, кога времето и ресурсите на полицијата, социјалните служби и судовите се протегаа и кон исполнување на другите одговорности и кога имаше одлагања во кривичните истраги, гонењата и судските постапки. Државите ќе го прекршат членот 2 кога ситуацијата на семејно насилство им била ставена на знаење, но властите не успеале да одговорат на неа, а нивниот неделотворен одговор на наводите довел до смрт на поединецот.[68] Државите поради тоа имаа обврска да осигураат дека во делотворните истраги во наводите за семејно насилство продолжува да се постапува како приоритетна област во текот на пандемијата.

Социјална поддршка

Треба да се продолжи да бидат распределувани ресурси за истрагите за злоупотреба и за пружање на поддршка на жртвите. Судот има заземено став дека во конкретните околности државата има должност да им обезбеди ресурси на поединците за да спречи повреди на нивните права,[69] но тој конкретно не се осврна на неопходноста државите да осигураат дека на жртвите им се пружени мерките на социјална поддршка, како што се сместување на бегалци и финансиска поддршка.

Истанбулската конвенција, меѓутоа, не наметнува обврска за државата да осигура дека биле воспоставени неопходните законодавни или други мерки за да се обезбеди или уреди адекватна географска распределба, како и услуги на непосредна, краткорочна и долгорочна специјалистичка поддршка за која било жртва подложена на какви било дејствија на насилство покриени со опсегот на Истанбулската конвенција. Од странките исто така се бара

[68] Види *Талпис против Италија [Talpis v. Italy]*, пресуда од 2 март 2017, бр. 41237/14, каде што апликантката поднела претставка против нејзиниот сопруг кој ја злоупотребувал и побарала да бидат донесени наредби (времени мерки) за заштита против него после повеќе епизоди на насилство против неа и нејзините деца. Полицијата ја испрашувала апликантката за првпат седум месеци после нејзината претставка и последователно, епизодата на насилна злоупотреба резултирала во смрт на нивниот син. Судот утврдил повреда на членот 14 во врска со членовите 2 и 3, потврдувајќи дека дискриминацијата настанува не само кога дејствијата на властите претставуваат пропуст да се одговори на епизодите на насилство, туку исто така и кога државата демонстрирала 'повторена толеранција' која 'го рефлектира дискриминаторскиот став спрема апликантката како жена.'

[69] *Аири против Ирска [Airey v Ireland]*, пресуда од 9 октомври 1979, бр. 6289/73

да ги ‘преземат неопходните законодавни или други мерки за да обезбедат воспоставување на соодветни, лесно достапни засолништа во доволен број во кои ќе се овозможи безбедно сместување и за да се досегне проактивно до жртвите, особено до жените и нивните деца.’

Затворањето на засолништата, безбедните куќи и другите сервиси за поддршка може да се категоризира како мерка за да се заштитат животите и здравјето од ширењето на Ковид-19. Меѓутоа, државите требаа да проценат дали ризикот по животот кој го наметнува Ковид-19 изискува бланкетно затворање на таквите сервиси или дали тие можеа да бидат адаптирани за да останат отворени, земајќи го предвид фактот дека таквите сервиси можеа исто така да служат за да се заштити правото на живот, кога се користат за да вдомат лице во ризик да искуси ситуација на семејно насилство која е животозагрозувачка.

Должности да се заштити животот на оние кои се лишени од слобода од државата или кои се згрижени од државата (оперативни и регулаторни обврски)

Државата исто така има должност да осигура дека на оние кои се лишени од нивната слобода, вклучително и во затвор, во притворските центри, психијатриските болници и во установите за социјално згрижување, им е пружена потребната медицинска помош така што да се осигура здравјето и благосостојбата на лицето.[70] Државните органи треба да обезбедат третманот да биде адекватен, што значи дека дијагнозите и негата да бидат брзи и прецизни, и дека кога тоа е потребно, контролата врз медицинската состојба ќе биде редовна и систематска и ќе вклучува и сеопфатна терапевтска стратегија која цели кон излекување на заболувањата на лицето лишено од слобода или спречување на нивно влошување.[71]

[70] *Салман против Турција [Salman v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 јуни 2000, бр. 21986/93, § 99; *Слимани против Франција [Slimani v. France]*, пресуда од 27 јули 2004, бр. 57671/00; *Танли против Турција [Tanli v. Turkey]*, пресуда од 10 април 2001, бр. 26129/95, § 141; *Кишмир против Турција [Kişmir v. Turkey]*, пресуда од 31 мај 2005, бр.27306/95, § 105; *Мојсиејев против Полска [Mojsiejew v. Poland]*, пресуда од 24 март 2009, бр.11818/02, § 65

[71] За значењето на адекватноста на третманот на лицата под контрола на властите види *mutatis mutandis*, *Рооман против Белгија [Rooman v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 31 јануари 2019, бр. 18052/11, § 147.

Судот усвои сличен пристап во поглед на медицинскиот третман на ранливите лица кои се ставени под грижа на државата кога домашните органи, и покрај тоа што биле свесни за условите кои довеле до смртта на лицата сместени во домови за социјално згрижување или болници, сепак неразумно ги ставиле животите на овие луѓе во опасност.[72] Тоа може да биде меродавно за владините политики кои се однесуваат на пуштањето на пациенти од болниците во згрижувачките домови или времето на донесување на одлуките да се затворат згрижувачките домови, кога таквите одлуки беа проследени со ширење на Ковид-19 помеѓу повозрасните станари, за кои е познато дека се особено ранливи на вирусот.[73]

[72] Центар за правни ресурси во името на *Валентин Кампеану против Романија [Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 17 јули 2004, бр. 47848/08, §§ 131 и 143-144 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Л.Ц.Б. против Обединетото Кралство [L.C.B. v. the United Kingdom]*, пресуда од 9 June 1998, §§ 36-41; *Г.Н. и други против Италија [G.N. and Others v. Italy]*, пресуда од 1 декември 2009, бр. 43134/05; *Христозов и други против Бугарија [Hristozov and Others v. Bulgaria]*, пресуда од 3 ноември 2012, бр. 47039/11 и 358/12 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Ојал против Турција [Oyal v. Turkey]*, пресуда од 23 март 2010, бр. 4864/05 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[73] Може да се разгледа примерот на Обединетото Кралство, каде било констатирано дека наглото пуштање на пациентите од болница во згрижувачки домови имало трагични консеквенции: https://www.adass.org.uk/media/7967/adass-coronavirus-survey-report-2020-no-embargo.pdf „АДАСС: Истражување за корона вирусот [ADASS:Coronavirus Survey]" Асоцијација на директори на социјалните сервиси за возрасни [Association of Directors of Adult Social Services], 2020; види исто така: https://www.ecdc.europa.eu/en/publications-data/covid-19-care-homes-infographic „Инфографик: КОВИД-19 во згрижувачките домови [Infographic: COVID-19 in care homes]" Европски центар за превенција и контрола на болести [European Centre for Disease Prevention and Control], 19 мај 2020. Види исто така: https://www.amnesty.org/en/documents/eur45/3152/2020/en/ „Обединето Кралство: Како да е потрошен: Потфрлањето на Владата на Обединетото Кралство да ги заштити старите лица во домовите за нега за време на пандемијата КОВИД-19 [United Kingdom: As if expendable: The UK government's failure to protect older people in care homes during the COVID-19 pandemic]" Извештај на Амнести интернешнл, 4 октомври 2020 година, во кој Амнести интернешнал заклучил дека одговорот на Владата на Обединетото Кралство на Ковид-19 го прекршил правото на живот на жителите во домовите за нега, правото на здравје и нивното право на недискриминација и можело да има влијание и врз нивните права на приватен и семеен живот и нивното право да не бидат предмет на нечовечко или понижувачко постапување. Неуспесите кои довеле до овој заклучок вклучувале издавање на насоки дека „не е потребна ЛЗО над и надвор од нормалните добри хигиенски практики" и владините напори да го поттикнат трансферот на пациентите од болниците во домовите за нега без барање за негативен тест.

Државите имаат исто така и позитивна обврска да го спречат ширењето на заразни болести во местата на лишување од слобода. Сепак, Конвенцијата не може да се толкува на начин дека таа воспоставува општа обврска да се пуштат на слобода лицата лишени од слобода од здравствени причини.[74] Извесни држави најавија политики за предвремено или привремено пуштање на затворениците на слобода, но таква политика не се бара со постоечката судска пракса. Тоа може, сепак, да биде единствен начин за да се заштити животот, притоа избегнувајќи кршење на членот 3, во случај кога алтернативен начин на заштита на животот е затворениците да се држат во самица.[75]

б. Процедурални истражни должности

Членот 2 содржи засебна процедурална обврска да се спроведе делотворна истрага за смртта на поединецот во околности во кои постои сомневање дека биле прекршени материјалните должности на државата од членот 2. Прекршувањето на процедуралната обврска може да доведе до одвоен наод за повреда на членот 2 било како дополнување на повредата на материјалните должности од членот 2 или без потреба од утврдување на таква повреда. Должностите за истрага настануваат во врска со потенцијалното прекршување на сите обврски за кои се зборуваше погоре, односно во контекст на смртните случаи предизвикани од Ковид-19, другите заболувања, самоповредувањето, семејното насилство и смртните случаи на оние кои се лишени од државата или кои се згрижени од државата.

Цел на истражната должност

Целта на должноста да се истражува е да осигура дека домашните закони со кои се гарантира правото на живот се спроведуваат ефективно и дека државните органи ќе се сметаат за одговорни за смртните случаи кои се појавуваат под нивна одговорност.[76] Треба да бидат научени лекции од

[74] *Џиецјак против Полска [Dzieciak v. Poland]*, пресуда од 9 декември 2008, бр. 77766/01

[75] За натамошна дискусија за прашањата кои можат да се произлезат од членот 3 во местата на лишување од слобода, види го делот за член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) од оваа публикација, а посебно „*Обврски да се заштитат здравјето и благосостојбата на оние лица за кои одговорност преземала државата*“.

[76] *Ал-Скеини против Обединетото Кралство [Al-Skeini v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 7 јули 2011, бр. 55721/07, §163

претходните грешки за да се спречи да се случат натамошни смртни случаи во слични околности, да се ублажи и намали загриженоста на јавноста, а на лишените од слобода да им се даде можност да разберат како починал нивниот роднина, за да имаат барем морална сатисфакција со тоа што ќе знаат дека научените лекции ќе ги направат таквите смртни случаи помалку веројатни во иднина.

Имајќи ја предвид расправата погоре во поглед на начините на кои би можело да се тврди дека реакциите на државите на пандемијата ги прекршиле нивните материјални должности од членот 2, веројатно е дека истражната должност ќе биде доведена во прашање ширум многу држави за да се осигура дека владите ќе бидат сметани за одговорни за одлуките кои биле донесени и за политиките кои биле спроведени за да се заштитат животите на граѓаните од заканата на Ковид-19.

Судот го нагласи барањето за ажурно разгледување на случаите кои се однесуваат на смртни случаи во болнички услови, така што да можат да се утврдат фактите и можните грешки направени во текот на медицинската нега и истите да можат да бидат распространети до медицинскиот персонал со цел да се спречи повторување на слични грешки и на тој начин да се придонесе кон безбедноста на корисниците на сите здравствени услуги.[77] Ризикот од ‘втор бран’ на вирусот ја зголемуваше оваа потреба делотворните истраги да се одвиваат без одлагање за да се осигура дека владите се поподготвени и подобро опремени за да одговорат на какви било наредни бранови.

Опсег на истражната должност

Точната природа и опсегот на истражната должност ќе зависи од околностите на одреден случај, но како минимум истрагата треба да биде делотворна, што значи дека таа треба да доведе до утврдување на фактите, идентификување на оние лица кои се одговорни и ако е тоа соодветно, до изрекување на соодветна казна или облик на обесштетување. Суштествено е дека таа треба да доведе до постигнување на целите на должноста опишана погоре, која е обврска на средства, а не обврска на резултат. Истрагата треба да биде започната од страна на државните органи и државата треба да ги преземе оние мерки кои таа може да ги преземе за да ги собере релевантните докази. Истрагата треба да биде водена од независно тело, да

[77] *Биржиковски против Полска [Byrzykowski v. Poland]*, пресуда од 27 јуни 2006, бр. 11562/05, §117

му биде достапна на семејството на жртвата, да биде спроведена разумно брзо и треба да постои доволен елемент на јавен надзор (контрола) над истрагата.[78]

Вообичаено истражната должност од членот 2 може да биде извршена преку спроведување на истрага или јавна истрага или преку покренување на граѓанска или кривична истрага за смртта на лицето, при што сите тие можат да се одвиваат пред судот на јавноста, за да се осигура дека се исполнети барањата за јавен надзор и достапност на лицата лишени од слобода. Меѓутоа, контекстот на Ковид-19 постави предизвици за вообичаените начини на кои се спроведуваше оваа должност и може да биде потребно државите да бидат покреативни во нивните пристапи со цел да се осигура дека се исполнети овие минимални процедурални гаранции. На пример, за време на пандемијата присуството на јавноста, поротниците и членовите на семејството на јавни судења не беше можно поради барањата за ограничување на движењето и за социјално дистранцирање. Наместо тоа, беа потребни видео судења или објави или извештаи.[79]

Истрага на потенцијалното прекршување на оперативната должност

Со оглед дека државата има непосредна одговорност за благосостојбата на лицата лишени од нивната слобода, кога такво лице ќе умре како резултат на здравствен проблем државата треба да понуди објаснување за причината за смртта и за лекувањето, односно третманот кој бил применет врз засегнатото лице пред неговата смрт.[80] Оваа должност по правило може да биде исполнета различно од случај до случај преку поединечни истраги. Меѓутоа, во контекст на Ковид-19, смртните случаи на лица згрижени од државата можат да бидат неразделно поврзани со пошироките системски оперативни и/или регулаторни грешки, како што се пропустот да се обезбеди доволно ЛЗО за персоналот кој работи со оние кои се лишени од слобода, или пропустот таквата опрема да се нарача благовремено. За

[78] *Армани Да Силва против Обединетото Кралство [Armani Da Silva v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 30 март 2016, бр. 5878/08 во §§232-237

[79] За подетална дискусија за прашањата во поглед на одржувањето на рочишта за време на пандемија, види го делот за член 6 (Право на правично судење) од оваа публикација.

[80] *Слимани против Франција [Slimani v. France]*, пресуда од 27 јули 2004, бр. 57671/00, § 27; *Катс и други против Украина [Kats and Others v. Ukraine]*, пресуда од 18 декември 2008, бр. 29971/04, §104

да биде во согласност со членот 2, која било покрената истрага не смее да го игнорира потенцијалното прекршување на одлуките за пошироките политики или регулаторните должности, кога е тоа релевантно.

Поединечните истраги може да не бидат доволни за да ги исполнат барањата на членот 2, ако нема доволна опременост со ресурси или истите се недоволно структурирани за да овозможат правилно разгледување на системските или регулаторните пропусти кои можеле да придонесат кон смртта на лицето. Уште повеќе, огромен број смртни случаи кои резултираа од Ковид-19 може да не бидат упатени на поединечно разгледување по барање, доколку се смета дека смртта резултирала од природно напредување на вирусот и таа не потпаѓа под исклучителните категории опишани погоре во кои може да настане оперативната должност.[81] Државите поради тоа мораат да осигураат дека постои прописен и доволно опремен форум преку кој ќе може да се истражат пошироките, национални регулаторни или структурални грешки.

Истрага на потенцијалното прекршување на регулаторната должност

Одржувањето на јавна истрага е најчестиот метод преку кој се спроведуваат истрагите во пошироките грешки во политиките и структуралните грешки. Меѓутоа, тие понекогаш траат со месеци или години и можат да започнат месеци после релевантниот настан. Поради тоа, може да помине некое време пред да се донесат заклучоците од покренатата целосна истрага (во нејзината вообичаена форма) која ќе помогне во разбирањето што точно тргнало наопаку и кога можеле да бидат избегнати смртните случаи.

[81] Види го, на пример, Упатството на Главниот истражен судија во Обединетото Кралство со коешто се препорачува истрагите на истражните судии да не водат сметка за пошироките одлуки за политиките: https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/04/Chief-Coroners-Guidance-No-37-28.04.20.pdf „Смртните случаи со КОВИД-19 и можната изложеност на работното место [COVID-19 deaths and possible exposure in the workplace]“ Марк Лукрафт [HHJ Mark Lucraft QC], Главен истражен судија, 28 април 2020; и одговорот на адвокатите и медицинските професионалци кои изразија загриженост дека ова упатство не е усогласено со членот 2: https://www.bmj.com/content/369/bmj.m1806 „КОВИД-19: Истражните судии не треба да ги истражуваат недостатоците во политиката за ЛЗО во врска со смртните случаи кај вработените во Националниот здравствен сервис [COVID-19: Coroners needn't investigate PPE policy failures in deaths of NHS staff]“ од К.Дајер [C. Dyer], BMJ, 369:m1806, 4 мај 2020.

Во јуни 2020 година Франција стана првата нација која најави дека ќе спроведе јавна истрага во нејзиниот одговор на Ковид-19 откако беа поднесени приговори и претставки за наводни пропусти да се воспостави заштита на работното место, да се обезбедат маски за лице и да се спроведе масовно тестирање.[82] На друго место, Владата на Обединетото Кралство пружи отпор на постојаните повици од семејствата лишени од слобода да се покрене јавна истрага веднаш, тврдејќи дека тоа би бил процес кој би чинел многу и би одземал многу време, при што би го одвратил вниманието од напорите за справување со вирусот.[83] Дури во мај 2021 година, Владата на Обединетото Кралство објави дека ќе спроведе јавна истрага за нејзиното справување со пандемијата, а првите јавни расправи не се очекува да започнат до 2023 година.[84] Меѓутоа, ако се смета дека целосната и сеопфатна јавна истрага чини многу и бара време, или ако таа не би го исполнила барањето за ажурност од членот 2, државите треба да развијат алтернативни методи за одблиску да ги испитаат можните оперативни и регулаторни пропусти во нивниот одговор кон Ковид-19. Тоа може да вклучи прилагодување на начинот на кој јавната истрага вообичаено се спроведува, за да се осигура дека некоја форма на истрага се одвива што е можно побргу и дека научените лекции можат да бидат инкорпорирани во тековниот одговор на пандемијата.

[82] Види https://www.thenational.ae/world/europe/coronavirus-france-sets-out-first-public-inquiry-into-handling-of-pandemic-1.1031304 „Коронавирус: Франција ја започнува првата јавна истрага за справувањето со пандемијата [Coronavirus: France sets out first public inquiry into the handling of the pandemic]“, од Т.Хардинг [T.Harding], The National, 9 јуни 2020.

[83] Види https://www.theguardian.com/world/2020/jun/12/bereaved-relatives-call-for-immediate-inquiry-into-covid-19-crisis „Ожалостените роднини бараат итна истрага за кризата КОВИД-19 [Bereaved relatives call for immediate inquiry into COVID-19 crisis]“ од Д.Кон [D.Conn], The Guardian, 12 јуни 2020. Биле истакнати аргументи дека требало да биде спроведена истрага за да се истражат прашањата како што се: времето на останување дома [lockdown] во Обединетото Кралство на 23 март, што било подоцна воведено во речиси сите европски земји; состојбата со владините стокови резерви на лична заштитна опрема и капацитетот за тестирање; несразмерно високиот број на луѓе од црната раса и етничките малцинства кои починале од Ковид-19 и трансферот на пациенти од болниците во домовите за нега.

[84] https://covid19.public-inquiry.uk/ the terms of reference setting out the questions the inquiry will address are availble here: https://covid19.public-inquiry.uk/uk-covid-19-inquiry-terms-of-reference-2/

2. Член 3 – Заштита од нечовечко и деградирачко постапување

Членот 3 од Конвенцијата е апсолутен во неговата забрана за мачење и нечовечко или деградирачко постапување и тоа е право од кое не може да се отстапи (дерогира) и во кое нема дозволени вмешувања. Боледувањето и болеста можат да претставуваат нечовечко и деградирачко постапување во рамките на опсегот на членот 3 од Конвенцијата, доколку тие достигнат определено нивно на сериозност. Нема строго правило за да се дефинира точно кој вид на постапување го исполнува бараниот степен на сериозност и одлучувањето на ова прашање може да зависи од сите околности на случајот, вклучувајќи го и траењето на постапувањето (третманот), неговите физички и ментални ефекти и, во некои случаи, полот, возраста и здравствената состојба на жртвата.[85]

Општо земено, постапувањето, сепак ќе се смета за нечовечко ако тоа предизвикува интензивно душевно или физичко страдање, а ќе се смета за деградирачко ако предизвикува чувства на страв, болка и инфериорност кои можат да го понижат и срозат лицето со можност да го скршат неговиот физички или морален отпор.[86] Членот 3 предвидува:

> *„Никој не може да биде подложен на мачење или на нечовечко или деградирачко постапување или казнување.“*

[85] *Соеринг против Обединетото Кралство [Soering v. the United Kingdom]*, пресуда од 7 јули 1989, бр. 14038/88; *Феилазо против Малта [Feilazoo v. Malta]* пресуда од 11 јуни 2021 година, бр. 6865/19 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде Судот утврдил прекршување на членот 3 по основ на сите околности на притворот на апликантот, вклучително и фактот дека тој бил задржан во простории со лица за кои постоела можност да се заразени со Ковид-19, но и земајќи ја предвид неговата ранливост како барател на азил, должината на неговиот притвор, наездата од инсекти во објектот, неговото сместување во самица во подолг период без пристап до природна светлина, вентилација или можност за физичка активност.

[86] *Ирска против Обединетото Кралство [Ireland v. the United Kingdom]*, пресуда од 18 јануари 1978, бр. 5310/71

Членот 3 не ѝ наметнува обврска на државата да му обезбеди генерално ниво на медицинска заштита на општото население за да превенира тоа да страда, но тој бара од државите да им пружат медицинска помош на оние за кои тие преземаат одговорност, на пример на оние кои се лишени од нивната слобода.[87] Постои ризик оние кои се наоѓаат во местата на лишување од слобода (како што се затворите и имиграциските центри за протерување) или оние кои живеат во институции со голем број жители (како што се домовите за згрижување на возрасните и децата, болниците и интернатите за сместување на деца со посебни образовни потреби) да може да биде поверојатно да се заразат со Ковид-19, како резултат на понатрупаните услови во кои тие престојуваат.

Иако државите се обврзани да спречат ширење на заразни болести во местата на лишување од слобода, тие треба исто така да осигураат дека се спроведуваат заштитни мерки за да се спречи ширењето на Ковид-19 што само по себе не претставува нечовечко или деградирачко постапување. На пример, ставањето на затворениците во изолација, ставањето во „засолниште" во институции за престој како што се згрижувачките домови (со што на тој начин се спречуваат какви било посети) или барањето поединците да бидат ставени во карантин заради долгите временски периоди може да ги заштити луѓето од Ковид-19, но тоа може исто така да влијае врз нивното душевно здравје до тој степен што во овој поглед ќе биде засегнат и членот 3.

а. Позитивни обврски да се заштити поединецот од нечовечко и деградирачко постапување

Обврски да се заштитат здравјето и благосостојбата на оние лица за кои одговорност преземала државата

Членот 3 ѝ наметнува на државата обврска адекватно да ги заштити здравјето и благосостојбата на луѓето за кои државата преземала одговорност.[88] Тоа ги опфаќа оние кои се лишени од слобода во затворите,

[87] *Кудла против Полска [Kudla v. Poland]*, пресуда на Големиот судски совет од 26 октомври 2000 година, бр. 30210/96, § 94. Види исто така правило 24.1 од Стандардните минимални правила на Обединетите нации за постапување со затворениците (Правилата на Нелсон Мандела).

[88] *Кхудобин против Русија [Khudobin v. Russia]*, пресуда од 26 октомври 2006, бр. 59896/00 (вклучена како резиме во оваа публикација)

притворските центри и психијатриските болници и оние кои престојуваат во згрижувачки домови.[89] Во контекст на пандемијата Ковид-19, тоа исто така ги опфаќа и оние лица од кои се барало да бидат во карантин или да останат во услови на ограничено движење во мера во која ограничувањата на нивното движење претставуваат лишување од слобода.[90] Стандардот на заштита и нега која им се пружа на оние кои се лишени од слобода треба да биде во склад со човековото достоинство на лицето лишено од слобода. Тоа подразбира обезбедување на третман и услови на лишување од слобода кои се адекватни и кои соодветствуваат со посебните потреби на лицето лишено од слобода, вклучувајќи ги и природата на неговата здравствена состојба, возраста, полот и каква било друга вулнерабилност.[91]

Самиот факт дека лицето лишено од слобода било прегледано од страна на доктор заедно со препишаниот третман нужно не значат дека заштитата била адекватна согласно членот 3.[92] Националните власти треба

[89] Види https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2020)651976 „Коронавирусот и затворите во земјите-членки на ЕУ мерки за намалување на ширењето на вирусот [Coronavirus and prisons in the EU Member-State measures to reduce spread of the virus]" Кармен-Кристина Сирлиг [Carmen-Cristina Cîrlig], Катриен Лујтен [Katrien Luyten], Микаела дел Монте [Micaela del Monte], Софија Воронова [Sofija Voronova], Служба за истражување при Европскиот парламент, PE 651.976 – јуни 2020 година.

[90] За дискусија за тоа што претставува лишување од слобода, види го делот за член 5 (Право на слобода) од оваа публикација, особено точката (а) „Опсег".

[91] Во *Блокхин против Русија [Blokhin v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 март 2016, бр. 47152/06, § 137, Судот напоменал дека „... „адекватноста" на медицинската помош останува најтешкиот елемент што треба да се утврди. Судот повторува дека самиот факт дека лицето лишено од слобода го прегледал лекар и нему му е препишана некоја форма на лекување не може автоматски да доведе до заклучок дека медицинската помош била адекватна... Властите треба исто така да осигураат дека се води опсежна евиденција во однос на здравствената состојба на лицето лишено од слобода и неговото лекување додека било притворено или задржано ..., дека дијагностицирањето и негата се брзи и исправни... и дека кога тоа го наложува природата на медицинската состојба контролата треба да биде редовна и систематска и да вклучува и сеопфатна терапевтска стратегија која има за цел адекватно третирање на здравствените проблеми на лицето лишено од слобода или спречување на нивно влошување, наместо нивно адресирање врз основа на симпотомите .... Властите треба исто така да покажат дека биле креирани неопходните услови за препишаниот третман да биде навистина следен до крај ...". Види исто така *Стразимири против Албанија [Strazimiri v. Albania]*, пресуда од 21 јануари 2020, бр. 24602/16 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[92] *Блокхин против Русија [Blokhin v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 март 2016, бр. 47152/06; *Стразимири против Албанија [Strazimiri v. Albania]*, пресуда од 21 јануари 2020, бр. 24602/16 (вклучена

да осигураат дека дијагностицирањето и негата во установите за кои тие се одговорни се брзи и прилагодени на природата на состојбата на лицето. На пример, од државните органи може да се бара да спроведат натамошни термини за систематска нега, пак, или сеопфатна терапевтска стратегија која има за цел да се осигури оправување на пациентот, или во најмала рака, избегнување на влошување на неговата состојба.[93]

Дадениот медицински третман треба да биде на ниво споредливо со она што државните органи се заложиле да му го овозможат на целото население и мора да биде спроведен и надгледуван од квалификуван персонал.[94] Меѓутоа, тоа не значи дека на секое лице лишено од слобода мора да му се гарантира оној степен на медицински третман кој би бил достапен во најдобрите здравствени установи надвор од местото на лишување од слобода. Судот оставил резерва за флексибилност кога ќе се дефинира стандардот на здравствена заштита кој се бара со членот 3 од случај до случај, притоа земајќи ги предвид „практичните барања на лишувањето“[95] и потребата да се проценат конкурентните приоритети при распределбата на ограничените државни ресурси.[96] Судот исто така ќе испитува дали властите ги следеле медицинските препораки за тоа како да се грижат за лицата лишени од слобода, кои ним им биле достапни,[97] вклучително и навременото преместување од местото каде се издржувала мерката притвор до медицинските установи, кога тоа го барале здравствените околности на притворениците.[98]

како резиме во оваа публикација)

[93] *Муреј против Холандија [Murray v. the Netherlands]*, пресуда на Големиот судски совет од 26 април 2016, бр. 10511/10, § 106; *Питалев против Русија [Pitalev v. Russia]*, пресуда од 30 јули 2009, бр. 34393/03, § 54

[94] *Бамухамед против Белгија [Bamouhammad v. Belgique]*, 17 ноември 2015 година, бр. 47687/13

[95] *Блокхин против Русија [Blokhin v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 март 2016, бр. 47152/06, § 137; *Алексанјан против Русија [Aleksanyan v. Russia]*, пресуда од 22 декември 2008, бр. 46468/06, §140; *Патранин против Русија [Patranin v. Russia]*, пресуда од 23 јули 2015, бр. 12983/14, § 69

[96] *Пентијакова и други против Молдавија [Pentiacova and Others v. Moldova]*, одлука за допуштеност од 4 јануари 2005, бр. 14462/03 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[97] *Владимир Васиљев против Русија [Vladimir Vasilyev v. Russia]*, одлука за допуштеност од 1 јули 2010, бр. 28370/05 §59; *Центар за правни ресурси во името на Валентин Кампеану [Centre of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania]* пресуда на Големиот судски совет од 17 јули 2004, бр. 47848/08 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[98] *Рафај Тадеи против Франција [Raffay Taddei v. France]*, 21 декември 2010 година, бр. 36435/07

Заразни болести

Судот нагласил дека ширењето на преносливи болести треба да предизвика загриженост за јавното здравје, особено во затворската средина. Барањата од државите во поглед на здравјето на оние за кои тие преземаат одговорност може, поради тоа, да се разликуваат зависно од тоа дали тие се справуваат со заболување кое е преносливо или не.[99] Членот 3 им наметнува обврска на државите да преземат законодавни и административни мерки за да го искоренат или спречат ширењето на заразните болести во местата на лишување од слобода, кога заканата по здравјето која ја поставува болеста би предизвикала страдање од таков степен што е доволно суров за да потпадне под опсегот на членовите 2 или 3.[100] Мерките можат да опфатат систем на скрининг за влегување во местото на лишување од слобода. Исто така ќе се зголеми и барањето да се овозможи дијагностицирање и пристап до третман.[101]

Барањата во судската пракса да се спречи ширењето на заразните болести во местата на лишување од слобода, за кои стана збор погоре, а ќе се зборува и подолу, во голема мера се појавија во контекст на спречувањето на ширењето на ХИВ, туберкулоза и хепатитис.[102] Меѓутоа, обврските

[99] *Каталин Еуген Мицу против Романија [Cătălin Eugen Micu v. Romania]*, пресуда од 5 јануари 2016, бр. 55104/13, § 56

[100] Види *Погосјан против Грузија [Poghosyan v. Georgia]*, пресуда од 29 јуни 2017, бр. 33323/08; види исто така *Гхавтадзе против Грузија [Ghavtadze v. Georgia]*, пресуда од 3 март 2009, бр. 23204/07 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде што Судот побарал од грузиските власти да ги преземат неопходните законодавни и административни мерки за да го спречат ширењето на заразни болести во затворите, како што се туберкулоза и хепатитис; види исто така *Шили против Обединетото Кралство [Shelley v. United Kingdom]*, одлука за допуштеност од 4 декември 2008, бр. 23800/06 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[101] Види *Каталин Еуген Мицу проти Романија [Cătălin Eugen Micu v. Romania]*, пресуда од 5 јануари 2016, бр. 55104/13, § 56 каде што Судот согледа дека било пожелно со нивна согласност лицата лишени од слобода да имаат пристап, во разумен рок после нивниот прием во затвор, до бесплатни скрининг тестови за хепатитис и ХИВ/СИДА; види исто така и *Јеладзе против Грузија [Jeladze v. Georgia]*, пресуда од 18 декември 2012, бр. 1871/08, § 44, каде што Судот зазел став дека тригодишното одлагање пред апликантот да биде подложен на скрининг за хепатитис Ц претставувало небрежност на страна на државата во поглед на нејзините генерални обврски да презема ефективни мерки за да го спречи пренесувањето на хепатитис Ц или на други преносливи болести во затворот.

[102] Во моментот на пишување, голем број дополнителни случаи беа во постапка пред Судот по однос на

кои настанаа претходно одекнаа во Изјавата на Европскиот комитет за спречување на тортурата и нечовечкото и деградирачкото постапување (КСТ) за начелата кои се однесуваат на третманот на лицата лишени од нивната слобода во контекст на пандемијата Ковид-19 (Изјавата за начелата на КСТ).[103] Изјавата за начелата на КСТ ја зајакнува потребата да се обрне посебно внимание на специфичните потреби на лицата лишени од слобода со посебен осврт на ранливите групи и/или на групите под ризик, како што се постарите лица и лицата со претходно постоечка медицинска состојба. На властите им се препорачува да воведат скрининг за Ковид-19 и да обезбедат пристап до единиците за интензивна нега или пренесување во болниците, кога е тоа потребно.

За да се тврди дека условите во местата на лишување од слобода го прекршуваат или засегаат членот 3, неопходно е да се покаже дека притвореникот бил предмет на „специфичен ризик" од инфекција со Ковид-19.[104] Преземените мерки од властите за да се спречи ширењето или ризикот од зараза во местата на лишување од слобода се релевантни за да се утврди дали членот 3 е засегнат во оваа смисла. На пример, кога двајца затвореници биле подложени на присилна хоспитализација за време на пандемијата, Судот го земал предвид усвојувањето на следните мерки за да утврди дека затворениците не биле предмет на специфичен ризик од заразување со Ковид-19, што значи дека членот 3 не бил засегнат:[105]

почитувањето на членот 3 во врска со условите во местата за лишување од слобода за време на пандемијата. Ова ги опфаќа *Власмис и други против Грција [Vlamis and Others v. Greece]*, предмет комуницииран на 16 април 2021 година, бр. 29655/20 и *Риела против Италија [Riela v. Italy]*, предмет комуницииран на 5 мај 2021 година, бр. 17378/20, кои го поставуваат прашањето дали властите презеле соодветни мерки за заштита на здравјето на апликантите кои биле во затвор за време на пандемијата и *Рус против Романија [Rus v. Romania]*, предмет комуницииран на 11 јуни 2021 година, бр. 2621/21 кој го поставува прашањето дали поради фактот што апликантот се заразил со Ковид-19 во затвор биле прекршени неговите права од членот 3.

[103] Види https://rm.coe.int/16809cfa4b „Изјава за начелата кои се однесуваат на третманот на лицата лишени од нивната слобода во контекст на пандемијата Ковид-19 [Statement of principles relating to the treatment of persons deprived of their liberty in the context of the coronavirus disease (COVID-19) pandemic]" Европски комитет за спречување на тортурата и нечовечкото или деградирачкото постапување или казнување (КСТ), Совет на Европа CPT/Inf(2020)13, 20 март 2020.

[104] *Унсал и Тимтик против Турција [Ünsal and Timtik v. Turkey]*, одлука од 8 јуни 2021 година, бр. 36331/20, §38

[105] *Унсал и Тимтик против Турција [Ünsal and Timtik v. Turkey]*, одлука од 8 јуни 2021 година, бр. 36331/20.

- Обврска за службениците, посетителите и сите други кои доаѓаат во контакт со лице кое е лишено од слобода да носат маски и ракавици и да одржуваат физичка оддалеченост од лицето кое е лишено од слобода.
- Спроведување на процедури за дезинфекција во однос на секој кој влегува во местото на лишување од слобода.
- Барање да се покаже негативен резултат од Ковид-19 тест пред да се влезе во местото на лишување од слобода за да се посети лицето кое е лишено од слобода.
- Природата на зградите и просториите во кои се наоѓало лицето кое е лишено од слобода. На пример, лишувањето од слобода во приватна просторија, со прозорци и приватни пералници, е со помала веројатност да го засега членот 3 отколку лишувањето од слобода во заедничка просторија.

Социјално дистанцирање, медицинска изолација и самица

Задржувањето на апликантот со сериозна и многу заразна болест во ќелија која ја делел со друго лице или во услови на пренатрупаност може да претставува прекршување на членот 3.[106] Дополнително, задржувањето на лице кое нема Ковид-19 во простории со лица кои би можеле да бидат заразени со Ковид-19, исто така, може да претставува прекршување на членот 3.[107] Доколку нема потреба некое лице да биде сместено во

Апликантите, кои биле присилно хоспитализирани по штрајкот со глад во затвор, се пожалиле дека биле држени во притвор во болници кои се користеле за лекување на пациенти со Ковид-19 и се сметале себеси за особено загрозени поради нивната кревка здравствена состојба предизвикана од нивниот штрајк со глад. Сепак, Судот ја прогласил нивната апликација за недопуштена, земајќи ја предвид природата на зградите и просториите во кои тие биле сместени, како и мерките кои биле преземени од властите за да се спречи инфекцијата. На пример, роднините и адвокатите на апликантите можеле да влезат во просторијата со апликантите само откако ќе ја поминале потребната процедура за дезинфекција и морале да одржуваат социјално растојание, да не остваруваат физички контакт и да носат маска и ракавици. Понатаму, болницата имала капацитет од 695 кревети и 139 кревети за интензивна нега во пет згради, а само една од тие згради била наменета за лекување со Ковид-19.

[106] Види *Котсафтис против Грција [Kotsaftis v. Greece]*, пресуда од 12 јуни 2008, бр. 39780/06, §§ 51-61 каде Судот сметал дека бил 'за жалење' фактот дека апликантот, кој боледувал од сериозна и многу заразна болест, бил држен заедно со десет други затвореници во претрупана ќелија.

[107] *Феилазо против Малта [Feilazoo v. Malta]*,пресуда од 11 јуни 2021 година, бр. 6865 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде апликантот бил преместен од изолација во која бил во

карантин за Ковид-19, на пример, доколку се знае дека нема Ковид-19, фактот дека е лишено од слобода во близок контакт со лица кои „би можеле“ да претставуваат ризик по неговото здравје (на пример затоа што не бил тестиран за Ковид-19) може да биде доволно за да претставува прекршување на членот 3, бидејќи таквите услови не би биле во согласност со основните санитарни и хигиенски барања кои се релевантни за проценка на усогласеноста со членот 3.[108] КСТ напатствијата упатуваат на заклучокот дека е важно да се направат заеднички усогласени напори од страна на сите мродавни органи за да се користат алтернативи на лишувањето од слобода со цел да се намали пренатрупаноста во местата на лишување од слобода. Изјавата за начелата на КСТ препорачува повеќе да се користат алтернативите на притворот, ублажување на казните, порано пуштање на слобода и пробација; преоценување на потребата да се продолжи недоброволното сместување на психијатриските пациенти; пуштање на слобода или префрлување под грижа на заедницата, секогаш кога е тоа соодветно, и воздржување, во најголема можна мера, од притворање на мигранти. Комесарката за човекови права исто така ги повика државите да ги пуштат на слобода луѓето од имиграциски притвор што е можно најмногу за да се заштитат правата на оние лица кои се лишени од нивната слобода поради ширењето на Ковид-19.[109] Значителен број држави усвоија мерки за намалување на нивната затворска популација за време на пандемијата, на пример, помеѓу средината на март и средината на мај 2020 година, Франција ја намали својата затворска популација за 13.082, а во неколку држави во Германија, беа ослободени затворениците кои биле во последните фази на издржување на нивните затворски казни за полесни кривични дела.[110]

имиграциониот притвор, во карантин за Ковид-19, во простории заедно со новопристигнати лица кои не биле тестирани за Ковид-19. Судот утврдил прекршување на членот 3 и во врска со притворот во кој тој се наоѓал неколку недели заедно со лица кои не биле тестирани за Ковид-19 и кои можеле да претставуваат ризик по неговото здравје, било утврдено дека не биле исполнети „основните санитарни услови“, види §92.

[108] *Феилазо против Малта [Feilazoo v. Malta]*,пресуда од 11 јуни 2021 година, бр. 6865, §92 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[109] Види https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-calls-for-release-of-immigration-detainees-while-covid-19-crisis-continues „Комесарката повикува на ослободување на притворените имигранти додека трае Ковид-19 кризата [Commissioner calls for release of immigration detainees while Covid-19 crisis continues]“, Изјава на Комесарката за човекови права, Совет на Европа, 26 март 2020.

[110] https://fra.europa.eu/en/publication/2021/fundamental-rights-report-2021 „Извештај за основните права за 2021 година - Пандемијата на коронавирус и основните права: Преглед за една година [Fundamental

Севкупно, во Европа, густината во затворите се намалила за 5,3% од јануари 2020 до јануари 2021 година, вклучувајќи го падот од 24,4% во Црна Гора и падот од 9,7% во Албанија.[111] Овој тренд низ државите може да биде релевантен за да се процени дали продолжувањето на мерката притвор на затворениците била неопходна и/или пропорционална, во државите каде што тие не биле ослободени.

Кога пуштањето на слобода од притвор или од место на лишување од слобода не се смета за можно или соодветно, државите треба да осигураат дека е можно лицето кое се тестира позитивно за Ковид-19 да се изолира настрана од другите лица лишени од слобода во услови кои се во склад со членот 3.[112] Медицинската изолација, самицата или забраната на контакт со другите затвореници заради безбедносни, дисциплински или заштитни причини, автоматски не го прекршуваат членот 3.[113] Дали таквите мерки влегуваат во рамките на опсегот на членот 3 зависи од конкретните околности, од строгоста на мерката, нејзиното траење, целта која се имала предвид и нејзините ефекти врз засегнатото лице.[114]

Целосната сензорна изолација, придружена со целосна социјална изолација, може да ја уништи личноста на поединецот и да претставува форма на нечовечки третман, која не може да се оправда со барањата за безбедност или со која било друга причина.[115] Самицата, дури и во случаи

Rights Report 2021 - The coronavirus pandemic and fundamental rights: A year in review]", 10 јуни 2021 година, страници 31-32

[111] https://search.coe.int/directorate_of_communications/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a60a50 „Пандемијата Ковид-19 помогна да се намали затворската популација во Европа: објавена годишната казнена статистика на Советот на Европа [Covid-19 pandemic helped to reduce the prison population in Europe: Council of Europe's annual penal statistics released]", Соопштение за печат од Советот на Европа, 5 април 2022 година

[112] Забелешка: во моментот на пишување, предметот *Феја против Италија [Faia v. Italy]*, комунициран на 5 мај 2021 година, бр. 17378/20, е сè уште во тек пред Судот. Случајот се однесува на тоа дали мерките наметнати за заштита на апликантот од Ковид-19 (вклучувајќи социјална изолација) ги прекршиле неговите права од членот 3.

[113] *Рамирез Санчез против Франција [Ramirez Sanchez v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2006, бр. 59450/00, § 123

[114] *Рохде против Данска [Rohde v. Denmark]*, пресуда од 21 јули 2005, бр.69332/01, § 93; *Рзакханов против Азербејџан [Rzakhanov v. Azerbaijan]*, пресуда од 4 јули 2013, бр. 4242/07, § 64

[115] *Месина против Италија (бр.2) [Messina v. Italy (no. 2)]*, пресуда од 28 септември 2000, бр. 25498/94

кои повлекуваат со себе релативна изолација, треба да биде заснована на вистински причини, кои се користат само по исклучок откако биле земени предвид сите други алтернативи и со неопходните процедурални заштитни гаранции, како што е редовното преиспитување.[116] Изрекувањето на самица мора исто така да води сметка за здравствената состојба на засегнатото лице,[117] вклучително и за неговото душевно здравје.[118]

Може да биде легитимно затворениците да се преместуваат во различни делови од затворот или во затворската болница за да ним им се пружат поголем степен на удобност, подобри оброци, подолги периоди за вежбање, пристап до нивна кујна и тоалет, редовна контрола на нивниот медицински третман и заштита од заразни болести. Меѓутоа, изолацијата не треба да се наметнува како превентивна мерка спрема оние за кои немало сомневање дека се заразени со вирусот.[119] Кога државите препознаваат дека има случаи во кои користењето на изолација во местата на лишување од слобода е медицински неопходно за да се обезбеди усогласеност со членот 3, државите треба:

i) Да го ограничат користењето на медицинска изолација на оние затвореници кои се заразени или за кои постои сомневање дека биле заразени со Ковид-19 за да се спречи тие да го прошират вирусот на другите.

---

[116] *А.Т. против Естонија (бр.2) [A.T. v. Estonia (no. 2)]*, пресуда од 13 ноември 2018, бр. 70465/14, § 73; *Цсулог против Унгарија [Csüllög v. Hungary]*, пресуда од 7 јуни 2011, бр. 30042/08 § 31

[117] *Жанти против Белгија [Jeanty v. Belgium]*, пресуда од 31 март 2020, бр. 82284/17, § 117

[118] Види за овие прашања и сличните дебати, особено за третманот на затворениците за време на пандемијата, Уредба од 8.10.2020 година, бр. Бр. 444741 на францускиот Државен совет [Conseil d'État].

[119] *Феилазо против Малта [Feilazoo v. Malta]*, пресуда од 11 јуни 2021 година, бр. 6865/19 (вклучена како резиме во оваа публикација); види исто така *Марцаклис и други против Грција [Martzaklis and Others v. Greece]*, пресуда од 9 јули 2015 година, бр. 20378/13, §§ 67-75, каде Судот утврдил повреда на членот 3 сам и во врска со членот 14, каде ХИВ-позитивните затвореници биле ставени во изолација, но каде нивната состојба на ХИВ не се развила во СИДА и немало ризик од пренесување на ХИВ на други затвореници; и https://www.justiceinitiative.org/uploads/7696dcfd-12e1-4ace-8f28-2a37f4a3c26b/brief-access-to-health-care-in-prisons-07082020.pdf „Правото на здравствена заштита во затворот за време на пандемија КОВИД-19 [The Right to Health Care in Prison during the COVID-19 Pandemic]", информативен документ од Иницијативата за правда на отвореното општество [Open Society Justice Initiative], јули 2020 година.

ii) Да ја користат медицинската изолација само како последно средство кон кое се прибегнува откако ќе биде согледано дали се соодветни алтернативите како пуштањето на слобода.
iii) Редовно да ја преиспитуваат континуираната потреба од изолација, водејќи сметка за влијанието врз душевното здравје на лицето и за тоа дали тие да продолжат да тестираат позитивни на Ковид-19.
iv) Да надоместат за какви било ограничувања на контактот со надворешниот свет, вклучително и посети, преку зголемување на пристапот до алтернативните средства за комуникација (како што се телефонската комуникација или гласовната комуникација преку интернет со користење на посебна технологија (Voice-over Internet-Protocol).
v) Во случаите на изолација или ставање во карантин на лице лишено од слобода кое е заразено или за кое постои сомневање дека било заразено со вирусот, на засегнатото лице треба секојдневно да му се обезбеди значаен човечки контакт.
vi) Да обезбедат зголемен пристап до психолошка поддршка.[120]

Примена на овие принципи спрема поширокото население

Како што е нотирано погоре, како и во делот за членот 5 (Право на слобода) подолу, оние лица чие движење е ограничено (се ставени да останат дома во *lockdown* или во услови на карантин во нивните сопствени домови), може исто така да се смета дека се ‘лишени од нивната слобода’ од страна на државата. Оттука, принципите наведени погоре во врска со оние кои се лишени од слобода во затворите и оние кои живеат во други институции со кои раководи државата се применуваат подеднакво и за оние кои се во изолација во нивните сопствени домови.

Во извештаите се укажува дека имало општо влошување на душевното здравје во текот на периодите на „затворање“[121] за што како клучни моменти

[120] Види ги Изјавата за начелата на КСТ и *Кхудобин против Русија [Khudobin v. Russia]*, пресуда од 26 октомври 2006, бр. 59896/00 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде што силните чувства на несигурност и страв од болест комбинирани со физичките болки довеле до деградирачки третман во смисла на значењето на членот 3.

[121] Види https://unric.org/en/concerns-are-raised-over-the-threat-of-covid-19-to-mental-health-in-europe/ „Расте загриженоста од заканата на КОВИД-19 по душевното здравје во Европа [Concerns are raised over

се перцепираат зголемената изолација и намалувањето на пристапот до сервиси за душевно здравје.[122] Поради тоа, државите треба да осигураат карантинот и мерките на „затворање“ да се користат само како последно средство кон кое се прибегнува, за колку што е можно пократко време. Доколку таквите мерки се воспоставени државите треба да ја адаптираат и зголемат достапноста на пристапот до сервиси за душевно здравје и до форми на комуникација со другите за да се спротивстават на негативниот ефект што може да го има изолацијата врз душевното здравје на лицето, особено во ситуации каде што влијанието врз душевното здравје може да биде така сериозно што ќе достигне нивоа кои го повлекуваат членот 3.

Лекување (третман) на заболувањата и состојбите различни од Ковид-19

Како што е споменато погоре во делот за членот 2 (Право на живот) од оваа публикација, а особено под насловот: „Пристап до лекување (третман) за заболувања различни од Ковид-19“, мерките преземени за да се заштитат животот и здравјето од страна на државите имале влијание врз пристапот до здравствената заштита за лекување (третман) на останатите заболувања и состојби. Членот 3 може исто така да биде доведен во прашање во овој контекст, кога погрешната дијагноза или пропустот да се третира одредена состојба доведуваат до тоа лицето да искуси заболување или да доживее страдање што претставува нечовечки и деградирачки третман. Државите треба да водат сметка за недерогирачката природа на нивните обврски од членот 3 кога одлучуваат кои услуги од здравствената заштита треба да продолжат да бидат пружени за време на пандемија. Грижата или третманот за кое било заболување или состојба што може да доведе до страдање во рамките на опсегот на членот 3 треба да бидат дефинирани како ‘суштински’ услуги за време на пандемија и да продолжат да функционираат во најголема можна мера.

the threat of COVID-19 to mental health in Europe]“, Обединети нации, 5 мај 2020; https://www.theguardian.com/society/2020/jun/30/uks-mental-health-has-deteriorated-during-lockdown-says-mind „Менталното здравје во Обединетото Кралство се влоши во текот на „останувањето дома“, вели Мајнд [UK's mental health has deteriorated during lockdown, says Mind]“ од Н.Дејвис [N.Davis], The Guardian, 30 јуни 2020.

[122] Види https://www.health.org.uk/news-and-comment/blogs/emerging-evidence-on-covid-19s-impact-on-mental-health-and-health „Излегуваат на виделина докази за ефектот на КОВИД-19 врз менталното здравје и здравствените нееднаквости [Emerging evidence on COVID-19's impact on mental health and health inequalities]“ од Л.Маршал [L.Marshall], Џ.Биби [J.Bibby] и И.Абс [I.Abbs], Здравствена фондација [The Health Foundation], 18 јуни 2020.

Семејно насилство

Загриженоста за високиот степен на злоупотреба на жените и децата за време на пандемија се подробно изложени во делот за членот 2 (Право на живот) во рамките на оваа публикација. Овој дел што се однесува на обврските од членот 3 од Конвенцијата треба да се разгледува заедно со деловите за семејно насилство во деловите за членовите 2 (Право на живот), 8 (Право на почитување на приватниот и семејниот живот) и 14 (Слобода од дискриминација) од оваа публикација.

Членот 3 им наметнува позитивни обврски на државите да гарантираат дека поединците во рамките на нивната јурисдикција се заштитени од сите облици на несоодветен третман забранет со членот, вклучувајќи и кога таквиот третман настанува во рацете на приватни поединци. Како што е случај и со членот 2, процедуралните, регулаторните и оперативните должности кои произлегуваат од членот 3 се применуваат и во контекст на семејното насилство. Државите имаат обврска да спречат да се случи семејно насилство, како и без одлагање и делотворно да ги истражат, гонат и казнат случаите на семејно насилство.

Судот исто така ја користи терминологијата на Истанбулската конвенција за да ја нагласи специфичната природа на семејното насилство и посебната внимателност која е потребна за да се постапува во случаите на семејно насилство, наведувајќи дека тој им наметнува должност на државите да ги истражуваат облиците на насилство кои се покриени со Истанбулската конвенција без непотребно одлагање и да ги земат предвид правата на жртвата во сите стадиуми од кривичната постапка.[123]

Деца

Загриженоста во поглед на несоодветниот третман на децата во текот на пандемијата покренати во делот за членот 2 (Право на живот) погоре можат исто така да покренат прашања и по членот 3, било во врска со членовите 2, 8 или 14, или, пак, по членот 3 самостојно (на пример, кога членот 2 не е релевантен, бидејќи не е вклучена закана по животот).

[123] *Талпис против Италија [Talpis v. Italy]*, пресуда од 2 март 2017, бр. 41237/14

Со цел да се процени сериозноста и суровоста на третманот кој бил причинет против одреден поединец и дали тој потпаѓа во рамките на опсегот на членот 3 треба да бидат земени предвид 'природата и контекстот на третманот, неговото траење, неговите физички и ментални ефекти и во некои случаи, полот, возраста и здравствената состојба на жртвата'.[124] Оттука, поверојатно е дека несоодветниот третман кој не е доволен да го повлече со себе членот 3 во поглед на возрасен ќе го активира членот 3 во врска со дете или друг ранлив поединец.

<u>Истанбулска конвенција</u>

Членот 3 став (ѓ) и 2 став 2 од Истанбулската конвенција ги проширува одредбите во рамките на Истанбулската конвенција кон децата, и како жртви и како сведоци на семејно насилство. Според Истанбулската конвенција, должност на државата е да ја покренува свеста за последиците од насилството (член 13) и да ги има предвид 'посебните потреби' на сведоците на семејно насилство (член 56), што може да вклучи 'психосоцијално советување' (член 26 став 2). Член 18 од Истанбулската конвенција повторно ја потврдува обврската на државата да воспостави превентивни механизми и да осигура дека е усвоено адекватно законодавство со цел заштитата да се направи делотворна.

Во светлина на барањата на Истанбулската конвенција, Судот исто така потврди дека казнувањето на оние кои се одговорни за насилството врз децата или во присуство на децата треба да биде доволно строго за да има дејство на одвраќање и застрашување.[125]

<u>Конвенцијата од Ланзароте</u>

Конвенцијата на Советот на Европа за заштита на децата од сексуална експлоатација и сексуална злоупотреба (Конвенцијата од Ланзароте) е исто така релевантна во оваа смисла. Конвенцијата од Ланзароте бара криминализација на сите видови сексуални престапи против децата и наведува дека државите во Европа и надвор од неа ќе усвојат конкретно

[124] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009, бр. 33401/02 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Костело-Робертс против Обединетото Кралство [Costello-Roberts v. the United Kingdom]*, пресуда од 25 март 1993, бр. 13134/87

[125] *Д.М.Д. против Романија [D.M.D. v. Romania]*, пресуда од 3 октомври 2017, бр. 23022/13

законодавство и ќе преземат мерки за да го спречат сексуалното насилство, за да ги заштитат децата-жртви и за да ги гонат сторителите. Тоа ја вклучува и обврската постапката да биде спроведена без 'неоправдано одлагање' за да се избегне претерано пролонгирање на душевната болка на детето.

<u>Опсег на членот 3 во поглед на злоупотребата на децата</u>

Судот утврди прекршување на членот 3 во спектарот на околности кога било утврдено дека злоупотребата или занемарувањето на децата било толку сериозно што претставувало нечовечко и деградирачко постапување, како и тогаш кога властите биле известени за такво постапување или за ризикот од такво постапување, но пропуштиле да преземат разумно дејствие за да го спречат тоа. Листата подолу дава примери на ситуациите за кои било утврдено дека претставуваат прекршување на членот 3:

i) Пропустот да се пружи адекватна заштита во законот против физичката злоупотреба, вклучувајќи го и тепањето.[126]
ii) Пропустот да се спречи пролонгираната злоупотреба на момче со физички или душевни попречености во рацете на група деца, каде што злоупотребата предизвикала психолошко оштетување.[127]
iii) Пропустот да се стават злоставуваните деца во Регистарот за заштита на деца или одлагањето на згрижувањето на злоставуваните деца.[128]
iv) Пропустот да се спречи децата да бидат сведоци на семејно насилство извршено против роднини.[129]

---

[126] *А. против Обединетото Кралство [A. v. United Kingdom]*, пресуда од 23 септември 1998, бр.25599/94; каде што се сметаше дека континуираните тепања на деветгодишно момче со палка го достигнале 'минималниот степен на суровост' неопходен за да се вклучи примената на членот 3.

[127] *Ѓорѓевиќ против Хрватска [Dordevic v. Croatia]*, пресуда од 24 јули 2012, бр. 41526/10 каде што Судот констатираше повреди на членовите 3, 8 и 13 поради пропустот на властите да постапуваат, и покрај фактот дека мајката им обрнала внимание на властите на злоупотребата.

[128] *З и други против Обединетото Кралство [Z and Others v. United Kingdom]*, пресуда од 10 мај 2001, бр. 29392/95 каде што децата биле подложени на емоционална злоупотреба и сериозно физичко злоставување од страна на нивните родители што резултирало во физички и психолошки оштетувања. Третманот на децата претставувал нечовечко и деградирачко постапување согласно членот 3 и со оглед дека локалните власти биле свесни за ситуацијата, а децата биле однесени во ургентниот центар дури четири и пол часа подоцна, државата не успеала да ги исполни нејзините позитивни обврски од членот 3.

[129] *Е.С. и други против Словачка [E.S. and others v. Slovakia]*, пресуда од 15 септември 2009, бр. 8227/04

v) Одлагањето во истрагата за физичка или емоционална злоупотреба и пропустот да ѝ се обезбеди обесштетување на жртвата за одлагањето или злоупотребата.[130]

Сите примери наброени погоре се ситуации кои може станаа повообичаени во контекст на пандемијата, со оглед на зголемената изложеност на повреди кај децата кои се присилени да останат дома и намалувањето на капацитетот да се адресираат, превенираат, гонат и казнуваат таквите повреди. Кога државите се известени за заканите од нечовечко и деградирачко постапување против децата, тие треба да преземат мерки за да спречат прекршување на членот 3. Иако ресурсите може да беа ограничени, а услугите да беа намалени поради пандемијата, ова не може да биде употребено како изговор за да се игнорираат овие проблеми и да се одложи справувањето со нив, доколку таквото недејствување претставува ризик од прекршување на членот 3.

Баратели на азил и мигранти

Ризикот дека некои од мерките усвоени од државите во име на заштита на здравјето можат да го прекршат членот 3 бил особено акутен во контекст на мерките преземени во врска со луѓето во транзит, како на пример мигрантите и барателите на азил. Обидите да се бара азил биле попречени со затворањето на неопходните центри за постапување и одредени држави спровеле мерки на масовно задржување за да се спречи движењето кон и внатре во рамките на нивната територија.[131] Ковид-19 исто така покренува нови прашања по членот 3 во контекст на екстрадицијата и протерувањето.[132]

[130] Види *Д.М.Д. против Романија [D.M.D. v. Romania]*, пресуда од 3 октомври 2017, бр. 23022/13 каде што истрагата за злоупотребата на апликантот од страна на таткото траела три години и шест месеци, домашните судови не ѝ понудиле обесштетување на жртвата за одлагањето или за злоупотребата што таа ја претрпела и постапката не успеала да го заштити достоинството на детето така што ќе му пружи заштита од несоодветен третман, со што бил повреден членот 3 од Конвенцијата.

[131] Види го указот од 7 април 2020 година на италијанската Влада за прогласување на италијанските пристаништа за небезбедни, со цел да се заштити функционалноста на националните здравствени структури и да се спречи ширењето на коронавирусот.

[132] Види Џулија Борња [Giulia Borgna], „Ковид-19: Притвор во извршна фаза на екстрадиција [Covid-19: La custodia cautelare nella fase esecutiva dell'estradizione]“, 02 јули 2020 година, коментирајќи ја одлуката на италијанскиот Врховен касациски суд од 26 јуни 2020 година која се занимава со влијанието на пандемијата „Ковид-19“ во извршување на наредбите за екстрадиција. Во https://www.extradando.

Центри за прием, идентификација или регистрација на мигранти

Државите-договорнички имаат право, како прашање на востановеното меѓународно право и предмет на нивните договорни обврски, вклучувајќи ја и Конвенцијата, да го контролираат влегувањето, престојот и протерувањето на странците.[133] Повеќе децении државите ги држеле луѓето кои влегувале на нивните територии во притворски центри создадени со цел за вршење на таква контрола. Мерките воведени за да се ограничи движењето како одговор на пандемијата Ковид-19 исто така вклучувале масовно задржување на луѓе во транзит во привремените центри за задржување. Како што се говори во делот за член 5 (Право на слобода) од оваа публикација, масовното задржување без дозвола да се напуштат овие центри може да претставува лишување од слобода по членот 5 од ЕКЧП.[134] Кога тоа е така, обврските на државата да ги штити здравјето и безбедноста на оние кои се лишени од нивната слобода се проширува на луѓето кои се задржани во такви центри. За опсегот на овие обврски се зборува во делот за член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) а особено во точката „Обврски да се заштитат здравјето и благосостојбата на оние лица за кои одговорност преземала државата".

Уште повеќе, дури и тогаш кога барателите на азил не се држени во услови кои претставуваат лишување од слобода, може да се појават прашања по членот 3 ако ним не им се обезбедени сместување и адекватни услови при приемот.[135] Држењето на барателите на азил во валкани, пренатрупани услови, без пристап до вода, сапун, тоалетни потрепштини или други санитарно погодности може да претставува нечовечки и деградирачки

com/people#giulia-borgna. Види исто така Сузан Ламберт [Suzanne Lambert] „КОВИД-19 и имиграциски притвор [COVID-19 and Immigration Detention]", 30 април 2020 година. Во https://ukhumanrightsblog.com/2020/04/30/covid-19-and-immigration-detention/

[133] *Абдулазис, Кабалес и Балкандали против Обединетото Кралство [Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom]*, пресуда од 28 мај 1985, бр. 9214/80, 9473/81 and 9474/81, Series A no. 94, § 67; *Илијаз и Ахмед против Унгарија [Ilias and Ahmed v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 ноември 2019, бр. 47287/15, § 125

[134] Мрежа на ОН за миграција, *КОВИД-19 и притвор за имиграција: Што можат да направат владите и другите засегнати страни? [What Can Governments and Other Stakeholders Do?]*, април 2020 година, достапно на: https://www.refworld.org/docid/5eac26514.html

[135] *Н.Т.П. и други против Франција [N.T.P. and Others v. France]*, пресуда од 24 мај 2018, бр. 68862/13

третман, а со тоа и повреда на членот 3.[136] Барателите на азил се членови на особено ранлива и непривилегирана популација, на која ѝ е потребна посебна заштита и Судот ќе води сметка за стандардите наведени во Директивата за условите на прием[137] кога ги оценува условите во кои тие се држени.[138]

Беше истакната загриженост за условите во кои биле задржувани мигрантите и барателите на азил во пограничните региони на Западниот Балкан и Грција во текот на пандемијата, вклучително и извештаи за пренатрупаност, недостиг на пристап до здравствена заштита, храна, хигиена, вода и санитарни погодности и спречување на помош или на работниците на поддршка да влегуваат во центрите за да пружаат поддршка.[139]

Судот го адресираше ова прашање во текот на пандемијата, кога изрече привремена мерка со која побара од грчките власти да го трансферираат поединецот, или барем да гарантираат за него, сместување со услови на прием кои се во склад со членот 3, водејќи сметка за неговата возраст и за должноста да се обезбеди адекватна здравствена заштита и помош за него, компатибилна на неговата здравствена состојба.[140] Судот ги потврди потешкотиите со кои се соочи Грција во обидот да го заштити нејзиното население од ширењето на Ковид-19. Сепак, привремената одлука утврди дека од државите сѐ уште се бара да ги преземат сите неопходни мерки за да ги заштитат оние кои се наоѓаат во приемните центри од заразување со Ковид-19, вклучително и соодветен и навремен пристап до медицински

[136] *Н.Т.П. и други против Франција [N.T.P. and Others v. France]*, пресуда од 24 мај 2018, бр. 68862/13; *А.А. против Грција [A.A. v. Greece]*, пресуда од 22 јули 2010, бр. 12186/08, §§ 57-65

[137] Види https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=EN „Директивата за условите на прием [The Reception Conditions Directive]", Директива 2013/33/EU на Европскиот парламент и Совет, 26 јуни 2013.

[138] *М.С.С. против Белгија и Грција [M.S.S. v. Belgium and Greece]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 јануари 2011, бр. 30696/09, § 251

[139] Види https://committees.parliament.uk/writtenevidence/4655/html/ „Специјален извештај за КОВИД-19 и граничното насилство долж балканската рута [the Special Report on COVID-19 and Border Violence Along the Balkan Route]", Извештај на Мрежата за следење на граничното насилство [Border Violence Monitoring Network], 8 април 2020.

[140] Види *М.А. против Грција [M.A. v. Greece]*, привремена одлука од 7 април 2020, бр.15782/20 https://c7db895f-7823-4bab-aca6-270af12c4d6b.usrfiles.com/ugd/c7db89_b689018d5b144e4fb261cff12f8e77ac.pdf

консултации, адекватна медицинска нега и поддршка, обезбедување на основните потрепштини како храна, вода и сапун, и осигурување поединците да имаат можност да се придржуваат кон барањата за лична хигиена.

Барања за азил

Одбивањето да им се дозволи на барателите на азил можност да аплицираат за азил штом тие ќе влезат на одредена територија може исто така да претставува прекршување на членот 3.[141] Можат да произлезат прашања по членот 13 во врска со членот 3, кога лицето присутно на одредена територија не може да поднесе барање за азил[142] или кога тоа барање нема да биде сериозно разгледано.[143] Државите се обврзани согласно членот 4 од Протоколот бр. 4 да обезбедат вистински и ефективен пристап до средствата за законито влегување, а особено гранични процедури, за да им овозможат на сите лица кои се соочуваат со гонење да поднесат барање (апликација) за заштита, особено кога барањето е засновано врз членот 3, под услови кои гарантираат дека по барањето ќе се постапува на начин кој е конзистентен со меѓународните норми, вклучувајќи ја и Конвенцијата.[144]

Затворањето на граничните премини, центрите за аплицирање за азил и на институциите или судовите надлежни за постапување по предметите за азил ја попречи можноста на барателите на азил да аплицираат за азил и се одрази врз степенот во кој барањата за азил се прописно разгледувани во текот на пандемијата.[145] Исто така има извештаи дека државите ги користеле

[141] *Шарифи и други против Италија и Грција [Sharifi and Others v. Italy and Greece]*, пресуда од 21 октомври 2014, бр. 16643/09

[142] *А.Е.А. против Грција [A.E.A. v. Greece]*, пресуда од 15 март 2018, бр. 39034/12

[143] *М.С.С. против Белгија и Грција [M.S.S. v. Belgium and Greece]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 јануари 2011, бр. 30696/09, §§ 265-322.

[144] *Н.Д. и Н.Т. против Шпанија [N.D. and N.T. v. Spain]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 февруари 2020, бр. 8675/15 и 8697/15

[145] Види ја како пример одлуката на француските власти целосно да ја запрат обработката на предметите за азил, што се должело на затворањето на сервисите посветени на тоа и на кусокот на вработени. На 30 мај, Државниот совет му нареди на Министерството за внатрешни работи да ја обнови регистрацијата на барањата за азил, нагласувајќи дека здравствената вонредна состојба не треба да ги лиши барателите на азил од ова фундаментално право: https://www.liberation.fr/direct/element/le-conseil-detat-ordonne-la-reprise-de-lenregistrement-des-demandes-dasile-en-ile-de-france_113019/ „Државниот совет нареди обнова на регистрацијата на барањата за азил во регионот на Париз [Le Conseil d'Etat ordonne la reprise de

вонредните околности за да ги „оправдаат“ туркањата назад и масовните трансфери на групи мигранти и баратели на азил преку границите во име на заштитата на здравјето на оние кои се наоѓале на државната територија од ризикот од ширење на болеста од оние кои транзитирале.[146] Макар што може да биде потребно да бидат воведени нови мерки за да се постапува по барањата за азил на безбеден начин, пандемијата не треба да се користи за да се оправда одбивањето, а со цел да се лишат оние кои би можеле да бараат азил од оваа можност. Илегалните туркања, односно враќања назад не треба да се користат во какви било околности.[147]

Постапки за протерување и екстрадиција

Како и прашањата во врска со имиграцискиот притвор, членот 3 е исто така релевантен и за одлуките да се протера или екстрадира лице во земја каде што постои ризик тоа да биде подложено на услови со кои се крши членот 3.

Екстрадиција

Членот 3 им наметнува обврска на државите да не екстрадираат определено лице во земја во која се покажало дека постојат битни причини да се верува дека лицето за кое станува збор, ако биде екстрадирано, ќе се соочи со реален ризик да биде подложено на третман спротивен на членот 3 во земјата на прием.[148] На пример, кога постојат битни причини да се верува

l'enregistrement des demandes d'asile en Ile-de-France]“, Liberation news, 1 мај 2020.

[146] Види https://www.borderviolence.eu/news-from-trieste-covid-19-and-pushbacks/ „Вест од Трст: Ковид-19 и туркањата на мигрантите [News from Trieste: Covid-19 and pushbacks]“, Извештај на Мрежата за следење на граничното насилство [Border Violence Monitoring Network], 5 јуни 2020.

[147] Види https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/pushbacks-and-border-violence-against-refugees-must-end „Потиснувањата на мигрантите и граничното насилство против бегалците мораат да завршат [Pushbacks and border violence against refugees must end]“, Изјава на Советот на Европа, 19 јуни 2020. Види исто така: ejiltalk.org/non-refoulement-during-a-health-emergency, „Не-враќање за време на вонредната здравствена состојба [Non-refoulement During a Health Emergency]“, Салво Николоси [Salvo Nicolosi], 14 мај 2020 и ejiltalk.org/persons-at-sea-international-law-and-covid-19, „Лица на море, меѓународно право и Ковид-19 [Persons at Sea, International Law and Covid-19] “, Софија Галани [Sofia Galani], 24 ноември 2020.

[148] *Соеринг против Обединетото Кралство [Soering v. the United Kingdom]*, пресуда од 7 јули 1989, бр. 14038/88, §§ 88-91

дека лицето ќе биде подложено на смртна казна,[149] целосна доживотна казна без можност за пуштање на слобода, или на услови на лишување од слобода со кои се прекршуваат барањата наведени во точката *„Обврски да се заштитат здравјето и благосостојбата на оние лица за кои одговорност преземала државата“* погоре, вклучително и услови на притворот кои се неадекватни за специфичната ранливост на засегнатиот поединец.[150]

Судот ќе одлучи за ефектот на пандемијата Ковид-19 врз прашањето дали ќе постои реален ризик од прекршување на членот 3 за сметка на условите на лишувањето од слобода со кои ќе се соочи одреден поединец доколку биде екстрадиран во Соединетите држави, во предмет за екстрадиција пред Судот кој се однесува на шеесетгодишен маж со „бројни здравствени состојби“, вклучително и дијабетес и астма.[151] Одлуката на Судот во овој предмет ќе има импликации во поглед на ефектот на Ковид-19 врз условите на лишувањето во затворските системи и надвор од контекстот на екстрадицијата, со оглед дека проценката дали било достигнато минималното ниво на суровост за целите на членот 3 е иста без оглед дали контекстот е домашен или екстратериторијален.[152]

<u>Протерување</u>

Во мошне исклучителни случаи членот 3 исто така ги спречува државите да протераат сериозно болно лице од нивната територија кога постојат битни причини да се верува дека тоа ќе се соочи со реален ризик, поради отсуството на соодветен третман во земјата на прием или

[149] *Соеринг против Обединетото Кралство [Soering v. the United Kingdom]*, пресуда од 7 јули 1989, бр. 14038/88; *Рапо против Албанија [Rrapo v. Albania]*, пресуда од 25 септември 2012, бр. 58555/10

[150] Види *Асват против Обединетото Кралство [Aswat v. the United Kingdom]*, пресуда од 16 април 2013, бр. 17299/12, што се однесува на екстрадиција на душевно болно лице.

[151] Види *Хафеез против Обединетото Кралство [Hafeez v. the United Kingdom]*, доставен до Владата на 24 март 2020, бр. 14198/20. Во дописот со кој предметот е доставен до Владата, освен прашањето што се однесува на целосната доживотна казна без можност за пуштање на слобода, Судот додал конкретно прашање за ризиците од Ковид-19 на следниов начин: „2. Имајќи ја особено предвид тековната пандемија Ковид-19, доколку апликантот биде екстрадиран, дали би постоел реален ризик да биде прекршен членот 3 од Конвенцијата за сметка на условите на лишување од слобода со кои апликантот би се соочиле при пристигнувањето?“.

[152] *Бабар Ахмад и други против Обединетото Кралство [Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom]*, пресуда од 10 април 2012, бр.24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 и 67354/09, §172

отсуството на пристап до таков третман, да биде изложено на сериозно, нагло и неповратно влошување на неговата здравствена состојба што би резултирало во интензивно страдање или во значително намалување на очекуваниот животен век.[153] Државите треба: (а) да земат предвид дали заштитата и негата која била генерално достапна во земјата на приемот „е доволна и сразмерна во пракса за третманот на болеста на апликантот така што да спречи тој да биде изложен на третман спротивен на членот 3" и (б) да го земат предвид степенот во кој поединецот фактички би имал пристап до таква заштита и нега во земјата на прием (трошоците во врска со тоа, постоењето на социјална и семејна мрежа, и растојанието што треба да се отпатува за да се пристапи до потребната заштита и нега, при што сите тие се меродавни во оваа смисла).

Нејасно е дали оваа обврска може да се примени за да се спречи државите да го протераат лицето кое боледува од Ковид-19 во друга држава. Сепак, можно е оваа ситуација да настане доколку се чинело дека Ковид-19 врз поединецот кој е засегнат можел да има особено сериозен ефект врз здравјето на лицето и доколку тоа било потенцијално протерано во земја во која немало пристап до доволна здравствена опрема за да биде третирано, како, на пример, во земја во која имало недостаток на респираторни машини.

Во исклучителната, вонредна ситуација на глобална пандемија неизвесно е како основниот поим „ризик" ќе биде интерпретиран од страна на Судот во сите случаи на протерување, било да станува збор за случаи на екстрадиција или за случаи на азил. Ситуацијата е посложена, неизвесна и се развива за разлика од ситуациите кои биле претходно адресирани во судската пракса на Судот на оваа тема.[154] Во поглед на тешкотиите со кои се соочени државите ширум Европа во смисла на економските и медицинските стандарди, при што многу земји претрпеа кусоци во медицинска опрема и искусија потешкотии во поглед на капацитетот да се третира Ковид-19, може да биде тешко да се каже дека протерувањето во друга земја го става лицето повеќе во ризик да биде инфицирано или да не може да пристапи до правилен третман.

[153] *Папошвили против Белгија [Paposhvili v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2016, бр. 41738/10, §183 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[154] Види *Н. против Обединетото Кралство [N. v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 мај 2008, бр. 26565/05; *Д. против Обединетото Кралство [D. v. the United Kingdom]*, пресуда од 2 мај 1997, бр. 30240/96; или од поскоро време *Папошвили против Белгија [Paposhvili v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2016, бр. 41738/10 (вклучена како резиме во оваа публикација).

б. Процедурални истражни должности

Како и кај членот 2, членот 3 содржи засебна процедурална обврска да се спроведе делотворна истрага за наводните прекршувања на членот. Државите имаат обврска да ги спречат тортурата и другите облици на несоодветно постапување (третман) и да обезбедат обесштетување за нив и членот 3 изискува да има делотворна, службена истрага за издржаните тврдења за мачење или несоодветно постапување. Погледнете го делот за член 2 (Право на живот), а особено точката (б) „Процедурални истражни должности" и делот за член 6 (Право на правично судење) од оваа публикација, за целосна дискусија на начините на кои пандемијата Ковид-19 поставува пречки за исполнување на оваа процедурална обврска и начините на кои таквите прашања можат да бидат надминати на начин кој е во склад со Конвенцијата.

3. Член 8 – Право на почитување на приватниот и семејниот живот

Правото на почитување на приватниот и семејниот живот од членот 8 има широк опсег. Тоа им наметнува на државите позитивна обврска да им осигураат на нивните граѓани делотворно почитување на нивниот физички и психолошки интегритет.[155] Тоа вклучува обврски да се заштити здравјето кога повредата или болеста во прашања не го достигнале нивото на суровост и сериозност неопходни за да се активираат обврските да се заштитат животот или здравјето согласно членовите 2 или 3, но сепак се квалификува за да биде заштитена со членот 8.

Бројни аспекти на одговорите на владите на Ковид-19 за да го заштитат здравјето исто така ги погодуваат и останатите аспекти на правата што се заштитени со членот 8. На пример, ограничувањата на времето поминато со членовите на семејството, ограничувањата на начините на кои е дозволено да се спроведуваат погребите и ограничувањата на движењето, придружени со користење на надзор (следење) на комуникациите. Членот 8 предвидува дека:

> „ *1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.*
>
> *2. Нема да има какво било вмешување во остварувањето на ова право од страна на јавната власт, освен ако тоа вмешување е во согласност со законот и е неопходно во едно демократско општество во интерес на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба на земјата, заради заштита на редот или спречување на вршење на кривични дела, заради заштита на здравјето или моралот, или заради заштита на правата и слободите на другите.*“

[155] *Нитецки против Полска [Nitecki v. Poland]*, одлука за допуштеност од 21 март 2002, бр. 65653/01 (вклучена како резиме во оваа публикација)

Точката (а) подолу опишува некои од многуте начини на кои е доведен во прашање членот 8 со одговорите на владите на пандемијата, нагласувајќи ги ситуациите во кои можат да настанат позитивни обврски или во кои постои вмешување во членот 8. Меѓутоа, вмешувањата во членот 8 нужно не претставуваат прекршување на членот, бидејќи членот 8 став 2 наведува извесни ситуации во кои вмешувањето може да биде оправдано. Затоа, во точката (б) подолу продолжува да се зборува за условите во кои вмешувањата во членот 8 за кои се дискутира во точката (а) можат да бидат дозволени според членот 8 став 2.

а. Опсег на членот 8

Здравствена заштита и лекување (третман)

Членот 8 ја вклучува обврската за државите да воспостават прописи со кои како јавните, така и приватните болници се принудуваат да усвојат соодветни мерки за заштита на физичкиот интегритет на нивните пациенти и да им обезбедат на жртвите на медицинска небрежност пристап до процедури во кои тие можат, во соодветни случаи, да добијат надомест на штетата.[156] Начелата коишто се применуваат согласно членовите 2 и 3 во овој контекст[157] исто така се применуваат и по членот 8 во случај на повреда што не го исполнува критериумот за закана по правото на живот на начин на кој е тоа загарантирано со членот 2 или што не го достигнува нивото на суровост за да претставува нечовечко и деградирачко постапување согласно членот 3.[158]

Ковид-19 имаше спектар на различни ефекти врз здравјето на различни луѓе. Во некои случаи, тој предизвика интензивно страдање и претставуваше закана за животот (притоа повлекувајќи ги со себе обврските да се заштити животот и здравјето од членовите 2 и 3), додека во други симптомите беа поблаги. Во такви случаи, симптомите с**è** уште можат да го засегнат физичкиот интегритет на лицето, на пример доколку тоа искуси висока

[156] *Василева против Бугарија [Vasileva v. Bulgaria]*, одлука од 17 март 2016, бр. 23796/10, § 63; *Јурица против Хрватска [Jurica v. Croatia]*, пресуда од 2 мај 2017, бр. 30376/13 § 84; *Мехмет Улусој и други против Турција [Mehmet Ulusoy and Others v. Turkey]*, пресуда од 3 мај 2007, бр. 34797/03, § 82

[157] За целосна расправа за овие начела види ги деловите за член 2 (Право на живот) и член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) во рамките на оваа публикација.

[158] *Ибрахим Кескин против Турција [İbrahim Keskin v. Turkey]*, пресуда од 27 март 2018, бр. 10491/12, § 61

температура, континуирано кашлање или губење на чувството за вкус или мирис, со тоа повлекувајќи го со себе и членот 8. Поради тоа може да постои обврска согласно членот 8 државите да ги принудат како јавните, така и приватните болници да усвојат соодветни мерки за заштита на нивните пациенти од Ковид-19 во сите случаи каде што Ковид-19 го погодува физичкиот интегритет на лицето.

Постојат два клучни аспекти на обврската на државите да понудат третман против Ковид-19 на поединци во нивната јурисдикција:[159]

i) Мерки за превенција, кои се состојат особено од политики за вакцинација и воведување на масовно тестирање на населението во обид да се ограничи ширењето на вирусот; и
ii) Медицински третман на лицата заразени со Ковид-19.

Спречување на инфекција со Ковид-19

Три од главните стратегии усвоени од владите во обидот да го заштитат своето население од инфекција со Ковид-19 вклучуваат: наметнување на мерки за затворање *(lockdown)* и мерки за социјално дистанцирање (подетално дискутирани во деловите за членот 5 (Право на слобода) и членот 2 од Протоколот бр. 4 (Право на слобода на движење) во рамките на оваа публикација); спроведување на програми за вакцинација; и воведување на масовно тестирање на населението. Последните две мерки директно влијаат на правата гарантирани со членот 8 од ЕКЧП, како што е дискутирано подолу.

[159] Види го, исто така, Општиот коментар бр. 14 „*Право на највисоко достижен стандард за здравје [The right to the highest attainable standard of health]*" на Комитетот на ООН за економски, социјални и културни права, 11 август 2000 година (E/C.12/2000/4), каде е забележано:

„*[член 12.2 (в). Право на превенција, лекување и контрола на болести]*

16. … Контролата на болести се однесува на … имплементација или унапредување на програмите за имунизација и други стратегии за контрола на заразни болести.

…

Државите мора да осигураат обезбедување на здравствена заштита, вклучително и програми за имунизација против главните заразни болести….

44. Комитетот исто така потврдува дека долунаведените се обврски со споредлив приоритет:

…

(б) Да се обезбеди имунизација против главните заразни болести кои се јавуваат во заедницата;

(в) Да се преземат мерки за спречување, лекување и контрола на епидемиски и ендемични болести".

Вакцинација

Во текот на пандемијата, напорите да се спречи нејзиното ширење и влијание станаа сè повеќе фокусирани на развивање, производство и испорака на вакцина против Ковид-19. Од страна на државните органи, како и од јавните и приватните меѓународни тела ширум светот беа усвоени законодавни, административни и организациски мерки во обидат да се постигне успешно спроведување на програмата за вакцинација.[160]

Спроведувањето на програмите за вакцинација може да се анализираат од најмалку две перспективи според Конвенцијата. Прво, како што беше дискутирано во делот за членот 2 (Право на живот) во оваа публикација, може да се смета дека државите имаат обврска според Конвенцијата, да обезбедат пристап до вакцинација против вирусот како ефективно средство за обезбедување имунизација, за заштита на здравјето на нивната популација и потенцијално и нивното право на живот. Од друга страна, усвојувањето на политиката за вакцинација, особено политиката на задолжителна вакцинација, покренува бројни политички, социјални и правни прашања[161] и ризикува да се

[160] На пример, на 17 јуни 2020 година, на ниво на ЕУ, Европската комисија воведе европска стратегија за забрзување на развојот, производството и распоредувањето на вакцините против Ковид-19 низ Европа, како признание на итната потреба за развој на вакцина за борба против пандемијата (види: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1597339415327&uri=CELEX:52020DC0245, Комуникација од Комисијата, Стратегија на ЕУ за вакцини против Ковид-19, Брисел, 17.6.2020, COM(2020) 245 конечна). На 24 март 2021 година беше воведена Програмата за акција на Европската унија во областа на здравството ('EU4Health Programme') за период од 2021 до 2027 (види: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R0522, Регулатива (ЕУ) 2021/522 на Европскиот парламент и на Советот од 24 март 2021 година). Програмата го охрабрува усвојувањето на координирани мерки за јавното здравје на ниво на Унијата, вклучително и обезбедувањето информации за решавање на колебливоста за вакцините и промовирањето на истражување во врска со и развој на вакцините, утврдувајќи ги процедурите на Заедницата за одобрување и надзор на медицинските производи за и формирање на Европска агенција за лекови. Види исто така за, организациски мерки на ниво на ЕУ, активноста на Европскиот центар за превенција и контрола на болести, на https://www.ecdc.europa.eu/en/covid-19.

[161] На пример, во случајот *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13 (вклучена како резиме во оваа публикација), со оглед на тешкотијата и сложеноста на прашањето, Советот на кој му биле доделени овие предмети му ја отстапил надлежноста на Големиот судски совет. Види исто така: https://www.ejiltalk.org/some-vaccination-questions-ethical-and-legal/. „Некои прашања за вакцинација, етички и правни [Some Vaccination Questions, Ethical and Legal]“, Марко Милановиќ [Marko Milanovic], 3 февруари 2021 година, за дискусија

вмеша во правата гарантирани со членот 8. Дополнително, кога пристапот до одредени места зависи од вакциналниот статус, задолжителната вакцинација, исто така, може да го ограничи правото на едно лице на образование, вработување, слобода на движење, религија и собирање.

Шемите за доброволна вакцинација, кои се изготвени да го заштитат здравјето на општеството и кои се предмет на соодветен систем на контрола за да се минимизираат вклучените ризици, не претставуваат вмешување во правото на почитување на приватниот живот според членот 8.[162] Кога е воспоставена доброволна шема за вакцинација, не постои обврска според членот 8 за државата да обезбеди конкретни, технички информации за контраиндикации или ризици поврзани со одредени вакцини. За државата е легитимно да заземе став дека постои општо заедничко знаење дека шемите за вакцинација вклучуваат одредени ризици, но дека техничките проценки на контраиндикации се прашања кои најдобро се оставаат на клиничкото проценување, наместо, на пример, родителите на детето да биле вакцинирани.[163]

Сепак, не е доволно јасно дали задолжителната вакцинација против Ковид-19 би претставувала или не мешање во членот 8 и доколку е така, дали должноста да се обезбеди имунитет од вирусот ќе го надмине правото да се избере дали ќе се вакцинира или не.

Задолжителна вакцинација

Во текот на пандемијата, државите усвоија различни пристапи за да го поттикнат прифаќањето на вакцинацијата. Некои примери вклучуваат:

- Австрија воведе задолжителна вакцинација за сите луѓе на возраст над 18 години, со казни до 3.600 евра за оние кои одбиле да се вакцинираат (освен доколку се бремени или тешко болни). Сепак,

за низа поставени прашања, вклучително и кои држави (доколку има) се обврзани да ги вакцинираат популациите од спорните региони и дали и како државите треба да дадат приоритет на тоа кои групи први се вакцинираат.

[162] *Здружение Х. против Обединетото Кралство [Association X. v United Kingdom]*, Одлука на Европската комисија од 12 јули 1978 година, бр. 7154/75

[163] *Здружение Х. против Обединетото Кралство [Association X. v United Kingdom]*, Одлука на Европската комисија од 12 јули 1978 година, бр. 7154/75

законот бил суспендиран еден месец по неговото стапување во сила и укинат четири месеци по неговото воведување.
» Многу држави, вклучувајќи ги Франција, Грција, Унгарија, Италија и Летонија воведоа задолжителна вакцинација за одредени професии како што се здравствените работници и работниците во установите за нега.
» Други држави воведоа „вакцинален пасош“ или алатка за сертификација на вакцинацијата, што го условува патувањето и влезот во одредени места како ресторани, места за забава и продавници преку обезбедување на доказ за вакцинација.

Задолжителната вакцинација, како неволна медицинска интервенција, претставува мешање во правото на почитување на приватниот живот според членот 8.[164] Судот признава дека задолжителната вакцинација влијае врз уживањето на поединецот на неговите најинтимни права[165] и покренува чувствителни морални и етички прашања.[166]

Меѓутоа, кога се воведува шема за задолжителна вакцинација за заштита од болести кои претставуваат сериозен ризик за здравјето, може да се смета дека служи за „легитимните цели“ според членот 8 за заштита на здравјето и заштита на правата на другите, доколку служи за зголемување на вакцинацијата. Судот признава дека вакцините можат да бидат од витално

[164] *Соломахин против Украина [Solomakhin v. Ukraine]*, пресуда 15 март 2012 година, бр. 24429/03, § 33 (вклучена како резиме во оваа публикација) и *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, § 263 (вклучена како резиме во оваа публикација). Последниот случај се однесувал на задолжителната вакцинација против полиомиелитис, хепатитис Б и други болести (не вклучувајќи го Ковид-19) и одбивањето на родителите да дозволат нивните деца да се вакцинираат. Сепак, расправата на Големиот совет за овој случај се одржало на 1 јули 2020 година, во екот на дебатите за вакцинација против Ковид-19. Бројните интервенции од трети страни на расправата, од кои некои од нив директно се однесувале на пандемијата Ковид-19, ја покажало релевантноста на случајот со ситуацијата во Европа за време на пандемијата (на пример, интервенцијата на Владата на Франција како трета страна, сумирана во §§ 120-125 од пресудата).

[165] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, § 276 (вклучена како резиме во оваа публикација) и упатувањата во неа за *Соломахин против Украина [Solomakhin v. Ukraine]*, пресуда од 15 март 2012 година, бр. 24429/03 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[166] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, § 279 (вклучена како резиме во оваа публикација)

значење за заштита на здравјето на лицето кое е вакцинирано, како и за заштита на здравјето на оние кои не можат да се вакцинираат и на тој начин се во ранлива состојба и се потпираат на постигнување на високо ниво на вакцинација во целото општество за заштита од заразната болест за која станува збор.[167]

<u>Пристап до вакцинација</u>

Како што беше дискутирано во делот за членот 2 (Право на живот) од оваа публикација,[168] спроведувањето на програмата за вакцинација одговара на целите за заштитата на здравјето и заштитата на правата на другите и може да биде еден механизам со кој државите можат да ги исполнат своите позитивни обврски од членовите 2, 3 и 8, за заштита на животот и здравјето на своите граѓани. Судот[169] и многу држави[170] се повикаа на фактот дека ефективната политика за вакцинација е дел од позитивната обврска на властите да го заштитат здравјето.

Сепак, како резултат на ненадејниот и брз развој на пандемијата Ковид-19, здравствените институции на национално и меѓународно ниво не беа во можност веднаш да создадат, произведат и дистрибуираат значителни количини на вакцини за ефикасно ограничување или запирање на ширењето на вирусот. Иако постоеше витална потреба за брзо производство на вакцина против Ковид-19, секоја вакцина исто така требаше да биде безбедна и

[167] *Ввричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, § 272 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[168] Види ја анализата на позитивните обврски за заштита на животот во делот од овој Водич: член 2 – Право на живот, со посебен осврт на *Лопес де Соуса Фернандес против Португалија [Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 декември 2017 година, бр. 56080/13, § 166.

[169] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §282 (вклучена како резиме во оваа публикација). Видете го и делумно согласувачкото и делумно спротивставеното мислење на судијата Леменс [Lemmens], во §2, каде што тој недвосмислено наведува: „Како што пресудата јасно покажува, обврската за вакцинација е еден од начините на кој властите избираат да ја исполнат својата позитивна обврска за заштита на правото на здравје".

[170] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, (вклучена како резиме во оваа публикација). Види ги позициите на Владата на Чешката Република во §197, на француската Влада во §212, на германската Влада во §220 и на Владата на Словачка во § 229.

ефикасна.[171] Во овие услови не беше можно властите да понудат вакцина против вирусот на секој поединец. Особено на почетокот на пандемијата, државите требаа да дадат приоритет кои групи ќе ја примат вакцината за Ковид-19, кога снабдувањето на истата беше особено ограничено.[172] Многу држави креираа политики за вакцинација кои првично ѝ дадоа приоритет на вакцинацијата на одредени возрасни или ранливи категории, со цел подоцна да се прошири вакцинацијата за сите поединци.

За правилно исполнување на обврските од членовите 2, 3, 8 и 14, секоја политика за вакцинација треба да биде достапна и ефективна. Ова значи дека развојот и дистрибуцијата на вакцините треба да се усогласат со релевантните закони и процедури кои се воспоставени за да се регулира одобрението за вакцинација. Понатаму, критериумите што се користат за одредување на тоа кој ја прима вакцината и кога, треба да бидат објективни, засновани на научни препораки и треба да се усогласени со принципите на транспарентност и недискриминација. На пример, принципите на Европскиот правен институт за правична дистрибуција на вакцините препорачуваат редоследот на приоритетите, за време на постепеното градење на капацитетите за вакцинација, генерално да се оценува според четирите критериуми:[173]

i) ранливост во однос на акутните последици од Ковид-19 и неговите варијанти;

[171] На пример, пред Општиот суд на ЕУ бил поднесен случај од страна на 775 апликанти против Европската комисија (број на предмет: Т-695/21) поради неуспехот да вклучи тестирање за канцерогеност и генотоксичност во претклиничката фаза за вакцините со mRNA-технологија, како на пр. за борба против Ковид-19, пред нивното овластување.

[172] Види: https://gh.bmj.com/content/6/2/e004462: „Интерсекциски пристап за човековите права за давање приоритет на пристапот до вакцините КОВИД-19 [An intersectional human rights approach to prioritising access to COVID-19 vaccines]", Секалала С [Sekalala S], Перехудоф К [Perehudoff K], Паркер М [Parker M] и др. BMJ Global Health, 24 февруари 2021 година.

[173] https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/2021_Supplement_to_the_ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf „ЕЛИ Принципи за кризата Ковид-19 [ELI Princioples for the Covid-19 Crisis]", Додаток 2021 година. Види исто така https://rm.coe.int/dh-bio-statement-vaccines-e/1680a12785 „КОВИД-19 и вакцини: Обезбедување правичен пристап до вакцинација за време на сегашната и идните пандемии [COVID-19 and vaccines: Ensuring equitable access to vaccination during the current and future pandemics]", Комитет за биоетика на Советот на Европа (DH-BIO), 22 јануари 2021 година

ii) поголем ризик поради недостаток на пристап до здравствена заштита;
iii) нужно поголем ризик од ширење и фактор на размножување и/или систематски контакт со болни и ранливи лица, до степен до кој вакцинацијата ги спречува вакцинираните лица да го шират вирусот; и
iv) систематски контакт со болни и ранливи лица, како и клучните поединци за функционирање на државата.

Политиките за вакцинација, исто така, мора да вклучуваат мерки за справување со прашањето за ширење на лажни вакцини за да се избегнат практики кои би можеле да го загрозат здравјето на луѓето.[174]

Тестирање за Ковид-19

Земањето на примероци од крв или земањето на брисеви се сметаат за медицински интервенции кои, дури и ако се од помала важност, претставуваат попречување на правото на почитување на приватниот живот.[175] Брисевите се еден од методите за тестирање за Ковид-19. Иако тие претставуваат вмешување во правата од членот 8, Судот, исто така, тврдел дека земањето брис е чин кој трае кратко, обично не предизвикува телесни повреди или некакво физичко или ментално страдање и генерално ќе биде оправдано кога ќе се изврши во согласност со закон за легитимна цел.[176]

Носење маски

Обврската за носење маска во јавни и приватни места како што се продавници, аптеки или за време на патување, исто така, може да покрене прашања според членот 8. Личниот избор за посакуваниот изглед на поединецот, без разлика дали е на јавни или на приватни места, се однесува

[174] Види „*Совети за примена на Конвенцијата MEDICRIME во контекст на Ковид-19 [Advice on the application of the MEDICRIME Convention in the context of Covid-19]*“, дадени од Комитетот на Страните на Конвенцијата MEDICRIME, Стразбур, 8 април 2020 година, за борба против феноменот на лажни или фалсификувани вакцини Ковид-19.

[175] *Шмит против Германија [Schmidt v. Germany]*, одлука за допуштеност од 5 јануари 2006 година, бр. 32352/02; *Каруана против Малта [Caruana v. Malta]*, одлука за допуштеност од 15 мај 2018 година, бр. 41079/16

[176] *Каруана против Малта [Caruana v. Malta]*, одлука од 15 мај 2018 година, бр. 41079/16

на изразувањето на неговата или нејзината личност и затоа спаѓа под поимот приватен живот. Поимот приватен живот го штити и правото на идентитет и на воспоставување и развивање односи со други човечки суштества и со надворешниот свет. Според тоа, постои зона на интеракција на една личност со други, дури и во јавен контекст, која може да спаѓа во опсегот на „приватниот живот" и на која може да влијае обврската за носење маска.[177]

Вмешувањата во правото на приватниот живот, во овој аспект, генерално, се оправдани кога државата може јасно да идентификува како мешањето служи за правилно идентификуваната легитимна цел. Во контекст на носењето маска, ова веројатно значи каде научните податоци и препораки ги оправдуваат законите за носење на маски, земајќи го предвид ризикот од инфекција на одреден простор и потенцијалот за носење маски за борба против тој ризик.[178]

Медицински третман на лица заразени со Ковид-19

Членот 8 е засегнат и во контекст на лекувањето на Ковид-19. Државите се под позитивна обврска да ги преземат сите законодавни, оперативни и институционални мерки кои се достапни и е разумно да бидат преземени од нив, за да го обезбедат потребниот третман на лицата заразени со вирусот.[179] Во овој контекст, на европско ниво се дискутирани и договорени

[177] Види *С.А.С. против Франција [S.A.S. v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 1 јули 2014 година, бр.43835/11, §§ 106-107, *Гоф против Обединетото Кралство [Gough v. the United Kingdom]*, пресуда од 28 октомври 2014 година, бр. 49327/11, §§ 182-184.

[178] *Спротивно на Гоф против Обединетото Кралство [Gough v. the United Kingdom]*, пресуда од 28 октомври 2014 година, бр. 49327/11, §155 со Биржитис против Литванија [Biržietis v. Lithuania], пресуда од 14 јуни 2016 година, бр. 49304/09, §§ 53-58, во вториот случај, имало повреда на членот 8, каде Владата не била во можност јасно да идентификува или да даде примери за тоа како пуштањето брада можело да доведе до неред или криминал. Види ја и наредбата на Управниот трибунал во Стразбур од 20 мај 2020 година за суспендирање на декретот на Градот Стразбур со кој се обврзуваат сите лица постари од 11 години да носат маска при шетање низ градот: http://strasbourg.tribunal-administratif.fr/content/download/171091/1705849/version/1/file/2003058-1.pdf Уредба бр. 2003058 од 25 мај 2020 година, Управниот суд во Стразбур. Трибуналот се повикал на членот 8 од ЕКЧП и на принципите на легитимна цел и пропорционалност, утврдувајќи дека мерката не била оправдана со убедлива причина поврзана со локалните околности во Стразбур. Врз основа на истите принципи на 2 септември 2020 година, Трибуналот го поништил декретот и ги поканил локалните власти да го изменат.

[179] *Вавричка и други против Република Чешка [Vavřička and Others v. the Czech Republic]*, пресуда на Големиот

стратегии за соодветен третман.[180] Оваа обврска вклучува должност да се избегне обезбедување на третман кој може да биде опасен по здравјето на луѓето или очигледно неефективен.[181]

Дополнително, прашањата во врска со приоритизацијата и еднаков пристап до медицински третман (дискутирани погоре во контекст на политиките за вакцинација) се однесуваат и на обврската за обезбедување медицински третман за време на пандемијата Ковид-19, според членовите 2, 3 и 8, земени сами или во врска со членот 14. Бројот и сериозноста на случаите на инфекција со Ковид-19 значеше дека властите беа принудени да направат тежок избор при усвојувањето на приоритетните политики за медицински третман на лицата заразени со Ковид-19, во светло на екстремниот притисок врз нивните здравствени системи.[182] Секоја одлука за давање приоритет на лекувањето на одредени групи или поединци пред другите треба да се донесе врз основа на јасни критериуми и објективно оправдани здравствени политики. Дополнително, како што беше дискутирано во делот за членот 2 (Право на живот) во оваа публикација, каде се дискутираат процедуралните обврски во врска со медицинската небрежност, државите исто така се обврзани според членот 8 да воспостават механизми способни соодветно да ги идентификуваат и коригираат системските недостатоци во обезбедувањето медицински третман против Ковид-19.[183]

судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §282, *Ибрахим Кескин против Турција [İbrahim Keskin v. Turkey]*, пресуда од 27 март 2018 година, бр. 10491/12,§§ 61-70; *Мехмет Хасан Алтан против Турција [Mehmet Hasan Altan v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018 година, бр. 13237/17, §§ 82-90 итн.

[180] Комуникација од Комисијата до Европскиот парламент, Советот, Европскиот економски и социјален комитет и Комитетот на регионите Стратегија на ЕУ за терапија со Ковид-19 (COM/2021/355 final/2), 6 мај 2021 година

[181] На пример, лекување на Ковид-19 со ремдесивир. Види: https://www.who.int/news-room/feature-stories/detail/who-recommends-against-the-use-of-remdesivir-in-covid-19-patients Белешка објавена на 20 ноември 2020 година од страна на Светската здравствена организација која советува да не се користи ремдесивир за лекување на Ковид-19.

[182] Види: https://oecd.org/coronavirus/policy-responses/beyond-containment-health-systems-responses-to-covid-19-in-the-oecd-6ab740c0/ „*Надвор од ограничувањето: Одговори на здравствените системи на КОВИД-19 во ОЕЦД [Beyond containment: Health systems responses to COVID-19 in the OECD]*“, 16 април 2020 година. Види исто така Комуникација од Комисијата до Европскиот парламент, Советот, Европскиот економски и социјален комитет и Комитетот на регионите Стратегија на ЕУ за Ковид -19 Therapeutics (COM/2021/355 final/2), 6 мај 2021 година.

[183] *Ибрахим Кескин против Турција [İbrahim Keskin v. Turkey]*, пресуда од 27 март 2018, бр. 10491/12, §§ 61-68

Пристап до информации што се однесуваат на здравјето

Правото на ефективен пристап до информации што се однесуваат на здравјето исто така спаѓа во опсегот на приватниот и семејниот живот.[184] Од државата може да се бара навремено да обезбеди суштински важни информации за ризиците за нечие здравје,[185] на пример кога државата е инволвирана во опасни активности, кои можеле да ги прикријат штетните консеквенции по здравјето на оние кои биле замешани во таквите активности. Во такви ситуации, државата треба да воспостави ефективна и достапна процедура за да им овозможи на тие лица да ги бараат сите релевантни и соодветни информации.[186] Оваа обврска може да се примени во контекст на пандемијата, кога од луѓето се бараше да одат да работат во средини во кои тие ризикуваат да се заразат со Ковид-19.

Душевно здравје

Душевното здравје е особено важен апсект на моралниот интегритет и спаѓа во опсегот на членот 8. Зачувувањето на менталната стабилност од страна на Судот се перцепира како нужно потребен предуслов за делотворно уживање на правото на почитување на приватниот живот.[187] Како што стана збор во деловите за членовите 2 (Право на приватен живот) и 3 (Заштита од нечовечко и понижувачко постапување) од оваа публикација, дошло до општо влошување на душевното здравје за време на пандемијата.[188]

Регулаторните и оперативните обврски на државите од членовите 2 и 3 можат да бидат засегнати за да лицето се заштити од ефектот на мерките на ограничување на движењето, кога ефектот е толку сериозен така што претставува нечовечко и деградирачко постапување или претставува

[184] *К.Х. и други против Словачка [K.H. and Others v. Slovakia]*, пресуда од 28 април 2009, бр. 32881/04, § 44

[185] *Гуера и други против Италија [Guerra and Others v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 1998, бр. 14967/89 §§ 58 и 60 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[186] *Мек Гинли и Еган против Обединетото Кралство [McGinley and Egan v. the United Kingdom]*, пресуда од 9 јуни 1998, бр. 23414/94, 21825/93; §§ 97 и 101; *Рош против Обединетото Кралство [Roche v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 октомври 2005, бр.32555/96, § 167

[187] *Бенсед против Обединетото Кралство [Bensaid v. the United Kingdom]*, пресуда од 6 февруари 2001, бр. 44599/98, § 47

[188] Види ги деловите за член 2 (Право на живот) и член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) во рамките на оваа публикација.

закана за нивниот живот од самоповредување. Позитивните обврски да се преземат мерки за да се заштити душевното здравје на населението погодено од мерките преземени за да ѝ се одговори на пандемијата можат исто така да произлезат и од членот 8. Тоа може да опфати обврски да се прилагоди и зголеми пристапот до поддршка за душевното здравје, како што се зборува и во деловите за членовите 2 (Право на приватен живот) и 3 (Заштита од нечовечко и понижувачко постапување) од оваа публикација. Тоа може исто така да ја опфати и заштитата на правото на семеен живот кога немањето пристап до физички контакт или непосредна емоционална поддршка сериозно би го нарушило емоционалниот и психолошкиот баланс на лицето.[189] Државите треба да ја балансираат потребата да се заштитат животот и здравјето од Ковид-19 од ефектот што изолацијата може да го има врз менталното здравје на лицето, кога тие формулираат политики за социјално дистанцирање и прописи за семејни посети.

Семејно насилство

Како што е нотирано и во деловите за членовите 2 (Право на приватен живот), 3 (Заштита од нечовечко и понижувачко постапување) и 14 (Слобода од дискриминација) од оваа публикација, постојат назнаки дека се зголемило семејното насилство против жените и децата и дека имало пораст на вулнерабилноста на децата и младите луѓе за време на пандемијата.[190] Како што се зборува во деловите за членовите 2 (Право на приватен живот) и 3 (Заштита од нечовечко и понижувачко постапување) од оваа публикација, во дадени ситуации, државите се обврзани да преземат мерки

[189] Види *Сомерфелд против Германија [Sommerfeld v. Germany]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 јули 2003, бр. 31871/96, §§ 64-65; *Бускеми против Италија [Buscemi v. Italy]*, пресуда од 16 септември 1999, бр. 29569/95, § 55, каде што 13 годишно девојче ја беше искажало неговата јасна желба да не го гледа нејзиниот татко и така и било неколку години, зашто присилувањето таа да го види таткото сериозно би го нарушило нејзиниот емоционален и психолошки баланс, а одлуката да се одбие контактот со таткото била донесена затоа што била во најдобар интерес на детето. Може да биде и обратно, па кога немањето контакт ниту можност да се посетат членови на семејството би можело да има вознемирувачко дејство врз психолошкиот баланс на лицето, исто така е засегнат и членот 8.

[190] Види го делот погоре и https://learning.nspcc.org.uk/media/2246/isolated-and-struggling-social-isolation-risk-child-maltreatment-lockdown-and-beyond.pdf „Изолирани и во борба: социјалната изолација и ризикот од злоставување на децата, затворени дома и надвор од тоа [Isolated and struggling: social isolation and the risk of child maltreatment, in lockdown and beyond]“, Е.Роману и Е.Белтон [E.Romanou and E.Belton], NSPCC Evidence team, јуни 2020.

за да ги забранат, спречат, истражат, гонат и казнуваат делата на насилство извршени од приватни поединци. Обврските да се забрани, спречи, истражи, гони и казнува што може да потекнува од членовите 2 и 3[191] може исто така да произлезе и од членот 8 кога дејствијата помеѓу поединците не се доволно сериозни за да ги засегнат членовите 2 или 3, но тие го нарушуваат моралниот, физичкиот или персоналниот интегритет на лицето.[192]

Според членот 8 државите имаат должност да го заштитат физичкиот и моралниот интегритет на поединецот од нарушување од страна на приватните поединци. Оваа позитивна должност настанува особено во врска со заштитата на ранливите поединци и ја опфаќа заштитата на жените и децата од семејно насилство (злоупотреба).[193] Облиците на злоупотреба или нанесување штета кои можат да повлечат со себе заштита на членот 8 ги опфаќаат дејствијата со кои се повредува персоналниот интегритет кои не вклучуваат физичко насилство или закана по животот.[194] Државите имаат позитивни обврски на ефективен начин да воспостават и да применат систем кој ќе ги казнува сите облици на семејно насилство[195] и злоупотреба насочени кон ранливите поединци кои можат да се одразат врз нивниот морален, физички или персонален интегритет. Тоа може да вклучи

[191] За целосна расправа за условите кои се потребни за да настанат тие обврски и за опсегот на обврските, види ги деловите за член 2 (Право на живот) и член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) во рамките на оваа публикација.

[192] *Беваква и С. против Бугарија [Bevacqua and S. v. Bulgaria]*, пресуда од 12 јуни 2008, бр. 71127/01

[193] Види *X и Y против Холандија [X and Y v. the Netherlands]*, пресуда од 26 март 1985, бр. 8978/80 каде што Судот увидел дека државите имаат позитивна обврска да им обезбедат посебно наменета заштита на децата и на другите ранливи поединци преку мерки на 'ефективно одвраќање од сериозните прекршувања на персоналниот интегритет'.

[194] Види *Содерман против Шведска [Söderman v. Sweden]*, пресуда од 12 ноември 2013, бр. 5786/08 каде Судот констатирал дека државата потфрлила во исполнувањето на нејзината обврска од членот 8 да има на располагање адекватна правна рамка со цел да ѝ пружи на апликантката заштита од конкретните дејствија на нејзиниот очув и нејзе да ѝ обезбеди правни лекови против последователната повреда на нејзиниот персонален интегритет кога тој се обидел тајно да ја снима гола во нивната бања кога таа имала 14 година. Дејствието во случајот не вклучувало какво било физичко насилство, но Судот заклучил дека во шведското право не постоел ниту кривично-правен, ниту граѓанско-правен лек што би можел да ѝ овозможи на апликантката да добие делотворна заштита од повреда на нејзиниот персонален интегритет.

[195] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009, бр. 33401/02 (вклучена како резиме во оваа публикација)

и демнење на децата од страна на педофили на интернет, злоставување, експлоатација или емоционална злоупотреба, како и физичко насилство.

Семејното насилство може да се одрази врз физичката и менталната благосостојба на децата, не само како последица на тоа што тие биле жртви на такви практики, туку исто така и индиректно кога тие биле присилени да сведочат акти на семејно насилство против нивните браќа и/или сестри или против родителот, односно родителите. Сведочењето на насилство може да претставува нечовечко и деградирачко постапување како повреда на членот 3.[196] Меѓутоа, Судот исто така се занимаваше и со ефектот на сведочењето на насилство врз психолошката благосостојба на детето согласно членот 8. Тој утврди прекршување на членот 8 кога психолошката благосостојба на децата на апликантот била неповолно засегната со тоа што тие биле жртви на вербална злоупотреба, како и со тоа што тие во повеќе наврати одново го сведочеле насилството на нивниот татко против нивната мајка, а притоа била преземена мала акција или воопшто не била преземена акција со цел да се спречи повторувањето на таквото однесување.[197]

Приватност, собирање и чување на податоците

Складирањето информации што се однесуваат на приватниот живот на поединецот претставува вмешување во членот 8. Што претставуваат информации што се однесуваат на приватниот живот на поединецот ќе зависи од конкретниот контекст во кој информациите биле снимани и сочувани, природата на записите, начинот на кој се употребуваат и се постапува со записите и резултатите кои можат да се добијат.[198] Судот утврдил дека барањето лицето да обезбеди целосни информации за неговото место на живеење, односно престој и за неговите активности претставува вмешување во правото на приватен живот.[199] Мерките воведени за да се

[196] Види го делот за член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) од оваа публикација.

[197] *Еремија и други против Република Молдавија [Eremia and others v. The Republic of Moldova]*, пресуда од 28 мај 2013, бр. 3564/11

[198] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008, бр. 30562/04 и 30566/04, § 67 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[199] Види *Националната федерација на асоцијациите и униите на спортисти (ФНАСС) и други против Франција [National Federation of Sportspersons' Associations and Unions (FNASS) and Others v. France]*, пресуда од 18 јануари 2018, бр. 48151/11 и 77769/13, §§ 155-159 каде што државата барала високорангираните

следи локацијата на луѓето кои се подложени на карантински мерки, како што се користењето на локацијата на нивниот телефон или податоците од сообраќајот[200] поради тоа исто така е веројатно да претставуваат вмешување во членот 8.

Заштитата на личните податоци има темелна важност за уживањето на правото на лицето на почитување на неговиот приватен живот.[201] Собирањето и чувањето, употребата, откривањето, објавувањето и држењето на личните податоци исто така спаѓаат во рамките на опсегот на членот 8. Почитувањето на доверливоста на здравствените податоци претставува суштински принцип за да се осигура почитувањето на приватноста на пациентите, а воедно и за да се помогне да се сочува довербата во медицинската професија и здравствените сервиси. Прекршувањето на оваа доверба може да ги одврати оние кои имаат нужда од медицинска помош да обелоденат лични и интимни информации кои е потребно да се споделат за да се добие соодветен третман или тоа може нив да ги одврати од тоа воопшто да бараат каква било помош, што може да го загрози нивното сопствено здравје, а во случај на преносливи болести, и здравјето на заедницата.[202] Собирањето на здравствените податоци од страна на институција надлежна за мониторирање на квалитетот на медицинската заштита[203] и обелоденувањето на медицински информации без согласност

спортисти да обезбедат, на интервал од три месеци, целосни информации за местото на нивното живеалиште, односно престојувалиште и дневните активности, вклучително и за викендите, и да ги ажурираат тие информации, како дел од настојувањата против допингот во спортот; види и *Узун против Германија [Uzun v. Germany]*, пресуда од 2 септември 2010, бр. 35623/05, §§ 51-53 каде што било утврдено дека собирањето податоци преку уред на системот за генерално позиционирање (GPS) прикачен во автомобилот на лицето и чувањето на податоците што се однесувале на местото на живеење, односно престој и движењето во јавната сфера претставувало интервенција во приватниот живот.

[200] Види ја, на пример, објавата од страна на српскиот Претседател дека државата ги следела мобилните телефони на луѓето кои влегле во земјата за да го мониторира нивното движење: https://mondo.rs/Info/Drustvo/a1298105/Aleksandar-Vucic-policija-telefonski-brojevi-policijski-sat-upozorenje-krecu-se.html „Вучиќ:Не ги оставајте телефоните, нема да нè измамите! ЗНАЕМЕ дека се движите [Vučić: Ne ostavljajte telefone, necćete nas prevariti! ZNAMO da se krecćete]", Izvor, Mondo news, 19 март, 2020.

[201] *Сатакунан Маркинапорси Оу и Сатамедиа Оу против Финска [Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 јуни 2017, бр. 931/13, § 133

[202] *Л.Х. против Летонија [L.H. v. Latvia]*, пресуда од 29 април 2014, бр. 52019/07 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[203] *Л.Х. против Летонија [L.H. v. Latvia]*, пресуда од 29 април 2014, бр. 52019/07 (вклучена како резиме во

на лицето на новинари, на обвинители,[204] на други владини сектори или на државните службеници,[205] на работодавачот на лицето[206] или на член на неговото семејство[207], сето тоа претставува вмешување во членот 8.[208]

Мерките воведени од државите за да се борат со Ковид-19, како на пример воведувањето на апликации за следење на контактите и споделувањето на здравствените податоци со другите држави за да се спроведе научно истражување, опфаќаат масовно собирање на податоци и навлегуваат во правото на приватност од членот 8. Понатаму, како дел од стратегиите за вакцинација против Ковид-19, државите исто така треба да создадат системи за да обезбедат дека личните податоци собрани во рамките на тие стратегии, вклучително и податоците за испораката и регулирањето на сертификатите за вакцинација, се добро заштитени од злоупотреба.[209] Судот претходно утврдил во контекст на случај за доверливост на информациите поврзани со ХИВ, дека правото на приватност мора да има корист од зголемената заштита тогаш кога обелоденувањето на информациите може да има сериозни консеквенции за приватниот и семејниот живот на поединецот и неговата социјална и професионална ситуација, вклучително и да го изложи на стигма и можно исклучување.[210] Со оглед на последиците кои

оваа публикација)

[204] *Авилкина и други против Русија [Avilkina and Others v. Russia]*, пресуда од 6 јуни 2013, бр. 1585/09, § 54

[205] *М.С. против Шведска [M.S. v. Sweden]*, пресуда од 27 август 1997, бр. 20837/92, § 35

[206] *Раду против Молдавија [Radu v. Moldova]*, пресуда од 15 април 2014, бр. 50073/07 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[207] *Мокуте против Литванија [Mockutė v. Lithuania]*, пресуда од 27 февруари 2018, бр. 66490/09

[208] На пример, во однос на податоците за пациентите со Ковид-19, бугарскиот Уставен суд донел одлука за уставноста на одредени одредби од бугарскиот закон за електронски медиуми од 24 март 2020 година, дозволувајќи пристап до податоците за сообраќајот. Уставниот суд одлучил дека можноста МВР да има пристап до овие податоци, собрани на општ и неселективен начин, во период од шест месеци и не ограничувајќи се на времетраењето на вонредната состојба, за лоцирање на луѓе кои се болни, бил незаконски и непропорционален. Уставниот суд дозволил пристап до податоците на лицата кои боледувале од заразни болести и се противеле на нивната изолација или задолжително лекување, само до нивното закрепнување или завршување на нивната изолација и само со согласност на заинтересираното лице (Уставен суд, пресуда бр. 15) од 17.11.2020, 15/2020 (БГ)).

[209] https://rm.coe.int/t-pd-bur-2021-6rev2-statement/1680a25713 Изјава на Советот на Европа за вакцинација против Ковид-19, потврдите и заштитата на податоците, Стразбур, 3 мај 2021 година.

[210] *З против Финска [Z v. Finland]*, пресуда од 25 февруари 1997, бр. 22009/93, § 96; *Ц.Ц. против Шпанија [C.C v. Spain]*, пресуда од 6 октомври 2010, бр. 1425/06, § 33; *Y против Турција [Y v. Turkey]*, одлука за

можат да произлезат од дијагностицирањето на Ковид-19, вклучувајќи ги и карантинските мерки кои имаат влијание врз социјалниот, семејниот и работниот живот на лицето, како и стигматизацијата, веројатно е дека ќе биде потребно државите да наметнат строга заштита на здравствените податоци поврзани со Ковид-19, а со цел тие да се придржуваат кон членот 8.[211]

Иако се сметаше дека дигиталните решенија се централни во борбата против пандемијата Ковид-19, со оглед на наметливата природа на технологијата која ја нарушува приватноста, како што се апликациите за следење на контакти, државите исто така требаа да бидат способни да покажат дека таквата технологија е способна и помага да се постигне целта да се заштити здравјето.[212]

допуштеност од 17 февруари 2015, бр. 648/10, § 68

[211] Види Уредба од 13.10.2020 година, бр. 444937, на францускиот Државен совет [Conseil d'État] во случајот *Здружение на Националниот совет за слободен софтвер и други [Association le Conseil National du Logiciel Libre et autres]*. Види исто така за компаративна анализа, придонесите на е-конференцијата за „*Прашања за заштита на податоците и Ковид-19: компаративни перспективи [Data protection Issues and Covid-19: Comparative Perspectives]*“, во https://blogdroiteuropeen.com/2020/07/02/covid-19-and-data-protection-in-portugal-by-rui-t-lanceiro/.

[212] https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2020-coronavirus-pandemic-eu-bulletin-may_en.pdf „*Пандемија на коронавирус во ЕУ - Импликациите на фундаменталните права: со фокус на апликациите за следење контакти [Coronavirus Pandemic in the EU – Fundamental Rights Implications: With a Focus on Contact-Tracing Apps]*“, Билтен на FRA, 21 март до 30 април 2020 година, во кој се наведува: политичарите, институциите за заштита на податоците, невладините организации и експертите низ ЕУ ја истакнаа потребата за заштитни мерки, како што е забраната за понатамошна употреба на собраните податоци за други цели. Различни засегнати страни, исто така, ја доведуваат во прашање ефикасноста на мобилните апликации. Некои го нарекуваат овој технолошки пристап кон КОВИД-19 како „дигитално јавно здравствено експериментирање“. Во студијата на Универзитетот во Оксфорд, на пример, било нагласено дека приближно 60% од населението требало да користи апликација за следење контакти за таа да имала вистинско влијание. Меѓутоа, еден месец по објавувањето на апликацијата во Сингапур, само една петтина од населението ја користело. Други предупредувале дека апликациите за следење на контактите обезбедувале лажно чувство на сигурност, бидејќи мобилните телефони и нивните сензори ја следеле изложеноста на коронавирус. Повеќето експерти се согласиле дека апликациите треба да ги надополнуваат другите мерки, како што се воспоставените епидемиолошки методи за следење на контактите, за да се спречи преносот на вирусот.

Следење на комуникациите

Надгледувањето на движењето на луѓето, како, на пример, следењето на нивната локација со користење на податоци од системот за глобално позиционирање (GPS), исто така претставува вмешување во нивното право на почитување на приватниот живот. Самото постоење на мерки на тајно следење или на законодавство што дозволува такви мерки претставува повреда на членот 8. Апликантот може да тврди дека е „жртва“ на повреда на членот 8, без притоа да има потреба да докажува дека непосредно спрема него биле применети мерки на тајно следење, во следниве околности:

i) ако тие спаѓаат во опсегот на законодавството што дозволува мерки на тајно следење (било затоа што лицето припаѓа на групата лица кои се таргетирани со законодавството или затоа што законодавството непосредно го погодува секого); или
ii) ако не се достапни правни лекови за да се побива операцијата на тајно следење.[213]

Посетување и поминување време со семејството и со пријателите

Ограничувањата на движењето имплементирани како одговор на Ковид-19 го попречиле правото на посета, а во некои случаи и правото да се живее со другите членови на семејството, спречувајќи физички контакт помеѓу оние кои не живеат во исто домаќинство, вклучително, и на пример, помеѓу родителите и децата кога родителите имаат заедничко старателство врз нивното дете или меѓу децата и родителите кога родителот е во затвор.

<u>Семеен живот</u>

Важен дел од правото на почитување на семејниот живот е правото на членовите на семејството да живеат заедно и да се посетуваат меѓусебно, така што да можат да се развиваат семејните врски[214] и на тој начин членовите на семејството да можат заемно да уживаат во друштвото еден со друг.[215] Прашањето дали постои „семеен живот“ е фактичко прашање

[213] *Роман Закхаров против Русија [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015, бр. 47143/06 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[214] *Маркс против Белгија [Marckx v. Belgium]*, пресуда од 13 јуни 1979, бр. 6833/74, § 31

[215] *Олсон против Шведска (бр.1) [Olsson v. Sweden (no. 1)]*, пресуда од 24 март 1988, бр. 10465/83, § 59

коешто зависи од вистинското постоење на блиски, персонални врски.[216] Концептот на семеен живот го покрива односот помеѓу родителот и детето, браќата и сестрите, тетките/вујковците и внуките/внуците и децата и нивните баби и дедовци.[217]

Заемното уживање од страна на родителот и детето на нивното меѓусебно друштво претставува основен елемент на семејниот живот во смисла на значењето на членот 8, дури и кога односот помеѓу родителите се прекинал. Домашните мерки кои го попречуваат таквото уживање претставуваат вмешување во членот 8.[218] Односите помеѓу возрасните и нивните родители и браќа и сестри се заштитени со членот 8, дури и тогаш кога тие не живеат заедно и кога тие се преселиле во нивниот сопствен дом и формирале засебно семејно домаќинство.[219] Меѓутоа, семејните врски помеѓу возрасните и нивните родители или браќа и сестри привлекуваат помала заштита од оние врски помеѓу детето и неговите родители или браќа и сестри, освен ако постојат докази за дополнителни елементи на зависност, кои вклучуваат нешто повеќе од нормални емоционални врски.[220] Правото

[216] *Парадизо и Кампанели против Италија [Paradiso and Campanelli v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 24 јануари 2017, бр.25358/12, § 140

[217] Браќа и сестри: *Мустаким против Белгија [Moustaquim v. Belgium]*, пресуда од 18 февруари 1991, бр. 12313/86, § 36; *Мустафа и Армаган Акин против Турција [Mustafa and Armağan Akın v. Turkey]*, пресуда од 6 април 2010, бр. 4694/03, § 19; тетки/вујковци и внуки/внуци: *Бојл против Обединетото Кралство [Boyle v. the United Kingdom]*, пресуда од 27 април 1988, бр.9659/82 и 9658/82, §§ 41-47; и баби и дедовци: *Крушкиќ против Хрватска [Kruškić v. Croatia]*, одлука за допуштеност од 25 ноември 2014, бр. 10140/13, § 111; *Митови против Република Македонија [Mitovi v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia]*, пресуда од 16 април 2015, бр. 53565/13, § 58

[218] *Монори против Романија и Унгарија [Monory v. Romania and Hungary]*, пресуда од 5 април 2005, бр. 71099/01, § 70; *Зорица Јовановиќ против Србија [Zorica Jovanović v. Serbia]*, пресуда од 26 март 2013, бр. 21794/08, § 68; *Куцнер против Германија [Kutzner v. Germany]*, пресуда од 26 февруари 2002, бр. 46544/99, § 58; *Елшолц против Германија [Elsholz v. Germany]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 јули 2000, бр. 25735/94, § 43; *К. и Т. против Финска [K. and T. v. Finland]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 јули 2001, бр. 25702/94, § 151

[219] *Бугханеми против Франција [Boughanemi v. France]*, пресуда од 24 април 1996, бр. 22070/93, § 35; *Мустаким против Белгија [Moustaquim v. Belgium]*, пресуда од 18 февруари 1991, бр. 12313/86, §§ 35 и 45-46

[220] *Бенхеба против Франција [Benhebba v. France]*, пресуда од 10 јули 2003, бр. 53441/99, § 36; *Мокрани против Франција [Mokrani v. France]*, пресуда од 15 јули 2003, бр. 52206/99, § 33; *Онур против Обединетото Кралство [Onur v. the United Kingdom]*, пресуда од 17 февруари 2009, бр. 27319/07, § 45;

на почитување на семејниот живот на бабите и дедовците во врска со нивните внуци првенствено повлекува со себе право да се одржува вообичаениот однос баба/дедо-внук преку контакт меѓу нив, иако заштитата на семејните врски во овој контекст исто така ќе биде помала одошто онаа што му се дава на односот родител-дете.[221]

Деца на затворениците

Како што е дискутирано во делот за член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) од оваа публикација, многу држави имаат воведено привремена забрана за затворски посети, за да го спречат ширењето на Ковид-19. Кога родителот е лишен од слобода во затвор, доведено е во прашање правото на семеен живот и на родителот и на детето. Државата има позитивни обврски согласно членот 8 да му овозможи и да му помогне на затвореникот да одржува контакт со неговото поблиско семејство, а ограничувањата на правата на посетување кои не се неопходни или се несразмерни можат да го повредат членот 8.[222]

Приватен живот

Другите блиски односи кои не се опфатени во рамките на опсегот на „семеен живот" можат да бидат заштитени во рамките на правото на почитување на приватниот живот.[223] Правото на почитување на приватниот живот од членот 8 го вклучува правото на развивање на личноста, како и правото да се воспоставуваат и развиваат односи со другите човечки битија и со надворешниот свет.[224] Тоа, сепак, не ја покрива секоја јавна активност

Сливенко против Летонија [Slivenko v. Latvia], пресуда на Големиот судски совет од 9 октомври 2003, бр. 48321/99, § 97; *А.Х. Кхан против Обединетото Кралство [A.H. Khan v. the United Kingdom]*, пресуда од 20 декември 2011, бр. 6222/10, § 32

[221] *Крушкиќ против Хрватска [Kruškić v. Croatia]*, одлука за допуштеност од 25 ноември 2014, бр. 10140/13, § 111; *Митови против Република Македонија [Mitovi v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia]*, пресуда од 16 април 2015, бр. 53565/13, § 58

[222] *Хорич против Полска [Horych v. Poland]*, пресуда од 17 април 2012, бр. 13621/08

[223] *Знаменскаја против Русија [Znamenskaya v. Russia]*, пресуда од 2 јуни 2005, бр. 77785/01, § 27 и референците цитирани во тој параграф

[224] *Нимиц против Германија [Niemietz v. Germany]*, пресуда од 16 декември 1992, бр. 13710/88, § 29; *Прити против Обединетото Кралство [Pretty v. the United Kingdom]*, пресуда од 29 април 2002, бр. 2346/02, §§ 61 и 67

во која лицето тежнее да се вклучи со другите човечки битија и не секој вид однос спаѓа во сферата на приватниот живот. На пример, членот 8 не ги штити меѓучовечките односи во така широк и неопределен опсег така што не може да има достижна непосредна врска помеѓу дејствието или пропуштањето на државата и приватниот живот на лицето.[225]

Погреби

Правото да се присуствува на погреб на член на семејството, правото да се биде информиран за смртта на член на семејството пред да биде одржан погребот, начинот на кој се постапува со телото на починатиот член на семејството и тоа дали телото му е вратено на семејството на починатиот-сето тоа влегува во опсегот на членот 8.[226] Пандемијата Ковид-19 ги принуди државите да го уредат начинот на кој се одвиваа погребите и да го ограничат бројот на луѓе на кои им беше дозволено да присуствуваат.[227] Мерките вклучуваат скусување на должината на погребите, закопување на починатите во запечатени метални мртовечки сандаци наместо во дрвени кутии, недозволување да се одржуваат погребни служби во црква или во капела, дозволување само на ограничен број на ‘блиски’ роднини да присуствуваат и недозволување телото на покојниот да се донесе дома и сите тие би можеле да претставуваат вмешување во членот 8.

[225] *Френд и други против Обединетото Кралство [Friend And Others v. The United Kingdom]*, пресуда од 24 ноември 2009, бр. 16072/06 и 27809/08 каде Судот утврдил дека, и покрај очигледното чувство на уживање и лична исполнетост што апликантите го изведувале од ловот и од личните односи кои тие ги развивале преку тоа, ловот бил мошне далеку отстранет од персоналната автономија на апликантите и личните односи на кои тие се потпирале биле премногу широки и со неодредени опсег, за забраните за лов да се сведат на вмешување во нивните права од членот 8.

[226] *Сабанчијева и други против Русија [Sabanchiyeva and Others v. Russia]*, пресуда од 6 јуни 2013, бр. 38450/05 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Солска и Рибицка против Полска [Solska and Rybicka v. Poland]*, пресуда од 20 септември 2018, бр. 30491/17 и 31083/17, §§ 104-108 и референците цитирани во тие параграфи

[227] Види https://balkaninsight.com/2020/04/20/pandemic-wreaks-havoc-with-ancient-balkan-funeral-traditions/ „Пандемијата доведе до разорување на древната балканска погребна традиција [Pandemic Wreaks Havoc with Ancient Balkan Funeral Tradition]“, Balkan Insight news, 20 април 2020.

б. Ограничувања

Како и кај членовите 9-11 од Конвенцијата, вмешувањата во членот 8 се допуштени ако тие следат некоја легитимна цел, ако се во согласност со законот и се сразмерни на легитимната цел од која се водат. Членот 8 став 2 дозволува вмешување во правото на почитување на приватниот и семејниот живот заради заштита на здравјето или јавната безбедност, што може да се смета дека е легитимна цел. Барањата за законитост и сразмерност (пропорционалност) се разгледуваат подолу.

Законитост

Кое било вмешување во правата заштитени со членот 8 треба да биде во согласност со домашното право и релевантното домашно право мора да биде во склад со претпоставките за владеење на правото, што подразбира дека законите треба да бидат јасни и достапни, а нивните последици предвидливи. Општо земено, барањето за предвидливост значи дека поединците треба да можат да предвидат кога нивните дејствија ќе ги стават во ситуација на кршење на законот и какви консеквенции може да има тоа. Овие барања се применуваат во секој од контекстите опишани погоре, но тие се, сепак, незначително изменети во специфичниот контекст на следење на комуникациите. Затоа овде барањата за законитост се поподробно опишани подолу и тоа токму во контекст на следењето на комуникациите.

Барањето за „предвидливост" не секогаш значи дека поединците треба да бидат во состојба да можат да предвидат кога властите би можеле да ги пресретнат нивните комуникации, така што да можат да го прилагодат нивното однесување сообразно на тоа.[228] Ова би било невозможно барање со оглед на природата на следењето.

Наместо тоа, во контекст на следењето на комуникациите законот треба да биде доволно јасен за да им даде на граѓаните адекватно укажување во однос на околностите и условите во кои јавните власти имаат овластување да прибегнат кон какви било такви тајни мерки.[229] Тој исто така треба да

[228] *Вебер и Саравија против Германија [Weber and Saravia v. Germany]*, пресуда од 29 јуни 2006, бр. 54934/00, § 93

[229] *Роман Закхаров против Русија [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015, бр. 47143/06, §§ 231 (вклучена како резиме во оваа публикација)

укаже и на траењето на мерката, процедурата која треба да се следи за разгледување, употреба и чување на прибавените податоци; мерките на претпазливост кои треба да се преземат кога податоците се доставуваат до други страни, околностите во кои податоците можат или треба да бидат избришани или уништени и аранжманите за надзор над спроведувањето на мерките.[230]

Кога државите сметаат дека е неопходно да се воведат мерки за следење на комуникациите, или кога тие започнуваат да собираат здравствени податоци за да се борат со ширењето на Ковид-19, домашниот закон со кој се воведуваат тие мерки мора за таа цел да ги наведе со доволна јасност опсегот и начинот на остварување на дискрецијата која им е доделена на домашните органи да собираат и складираат информации за здравјето и движењето на луѓето и тој мора на јасен начин да воспостави минимални заштитни гаранции против злоупотреби.

Пропорционалност

За да се смета за пропорционална, која било мерка со која се врши вмешување во правата заштитени со членот 8 треба да биде најмалку рестриктивно средство за постигнување на целта која се има предвид. Мерките треба да бидат во сила само онолку колку што е тоа нужно за да се превенира ширењето на Ковид-19, а какви било одлуки таквите мерки да се затегнат или намалат треба да бидат базирани на информации преку упатување на научните докази и препораки. Во однос на ограничувањата на фамилијарните посети, фактори кои би можеле да бидат релевантни за проценка на пропорционалноста се: должината на времето во кое се случуваат ограничувањата, степенот на зависност и/или блискост која ја подразбира со себе односот за кој станува збор и тоа дали се можни алтернативни начини на одржување на контактот, во случај кога не е дозволен физички контакт. Во контекст на здравствената заштита, степенот во кој таа обврска ќе изискува распределба на државните ресурси ќе биде клучно прашање. Во контекст на задолжителната примена на медицински третман или вакцинација, меродавни ќе бидат можноста одлуката за примена на тој третман да се ревидира, како и степенот во кој третманот одговара на вонредната ситуација.

[230] *Роман Закхаров против Русија [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015, бр. 47143/06 §§ 231 и 238-301(вклучена како резиме во оваа публикација)

Подолу ќе стане збор за уште неколку примери за согледувањата кои можат да се појават при проценката на пропорционалноста по членот 8.

Вакцинација

Како почетна точка, прашањата за здравствената политика вообичаено доаѓаат во рамките на маргината на проценка на националните власти.[231] При оценувањето на пропорционалноста на шемите за вакцинација, на државите генерално им се дава широка маргина на проценка, во светло на општиот консензус низ Европа, силно поддржан од специјализирани меѓународни тела, дека вакцинацијата е една од најуспешните и најисплатливите здравствени интервенции. Судот признава дека е општо прифатено тоа дека државите треба да имаат за цел да постигнат највисоко можно ниво на вакцинација меѓу нивното население.[232] Маргината на проценка во однос на тоа како да се спроведе програма за вакцинација, исто така, ќе биде широка таму каде што нема европски или меѓународен консензус во врска со најефективниот модел или политика за тоа како да се спроведе вакцинација. На пример, во контекст на вакцинацијата на децата, каде што постои спектар на пристапи за вакцинација низ Европа, тој се движи од еден целосно заснован на препорака, до оние кои прават една или повеќе вакцинации задолжителни или го подигнуваат прашањето како законска должност за да обезбедат целосна вакцинација на децата.[233]

Понатаму, онаму каде што постои политика за вакцинација за заштита на населението од болест која може да има сериозни ефекти врз индивидуалното здравје, и каде што сериозните епидемии на болеста може да предизвикаат сериозно нарушување на општеството, политиката за вакцинација веројатно ќе се смета дека служи за итна социјална потреба (особено кога експерти кои се специјалисти во јурисдикцијата ја препорачале политиката за вакцинација или утврдиле дека е неопходна). Како што беше дискутирано во деловите за членот 2 (Право на живот) и членот 3 (Заштита од нечовечко и понижувачко постапување) од оваа публикација, Судот прифатил дека спроведувањето

[231] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §280 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[232] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §277 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[233] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §278 (вклучена како резиме во оваа публикација)

на политиката за вакцинација може да претставува средство за исполнување на позитивните обврски на државите според членовите 2, 3 и 8 да преземат соодветни мерки за заштита на животот и здравјето на оние кои се во нивна јурисдикција.[234]

Опсежната анализа на пропорционалноста на политиките за вакцинација е од клучно значење за проценката на нивната компатибилност со ЕКЧП, земајќи ги предвид специфичните фактори за земјата и ставовите за вакцините во релевантната јурисдикција. Во продолжение следат примери на фактори кои се релевантни за проценката на пропорционалноста на шемата за задолжителна вакцинација или на мерки воведени за да се поттикне прифаќањето на вакцинацијата (на пример условување на влезот во простории или патувањето со статусот на вакцинација):

i) Ставовите на експертите, особено медицинските власти и постоењето на научен консензус кој ја препорачува политиката за вакцинација.[235]

ii) Најдобрите интереси на детето и потребата да се осигура дека секое дете е заштитено од сериозни болести кои, во најголем дел од случаите, се постигнуваат со деца кои примаат целосен распоред на вакцини во текот на нивната рана возраст.[236]

[234] *Ваврички против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13; *Будаева и другите против Русија [Budayeva and Others v. Russia]*, пресуда од 20 март 2008 година, бр. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 и 15343/02, §§ 128-130 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Христозов и други против Бугарија [Hristozov and Others v. Bulgaria]*, пресуда од 3 ноември 2012 година, бр. 47039/11 и 358/12, §§106 и 116; *Ибрахим Кескин против Турција [İbrahim Keskin v. Turkey]*, пресуда од 27 март 2018 година, бр. 10491/12, §62; и *Котилаинен и други против Финска [Kotilainen and Others v. Finland]*, пресуда од 17 септември 2020 година, бр. 62439/12, §78.

[235] *Ваврички против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §158 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде било релевантно тоа дека предметната обврска за вакцинација се однесувала на девет болести против кои вакцинацијата се сметала за ефикасна и безбедна од научната заедница (§290) и каде Судот нагласил дека случајот се однесувал на „стандардна и рутинска вакцинација на децата против болести кои и се добро познати на медицинската наука".

[236] *Ваврички против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §288 (вклучена како резиме во оваа публикација).

iii) Постоење на алтернативни методи за постигнување на целта за зголемување на вакцинацијата и заштитата на здравјето, на пример програми за доброволна вакцинација придружени со ефективни информативни кампањи.[237]

iv) Природата на барањето, без разлика дали е апсолутна или дали има исклучоци од општото правило, на пример, исклучоци по верска или медицинска основа.[238]

v) Методите на извршување и санкциите за непочитување на обврската за вакцинација, на пример дали целта на санкциите е да се заштити здравјето наместо да се казнува, дали вакцината може присилно да се администрира, нивото на глобите за непочитување и каде што на лицето не му е дозволен пристап до простор или услуга како резултат на немање вакцина, без разлика дали ова ограничување е наметнато за ограничен временски период.[239]

[237] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13 (вклучена како резиме во оваа публикација), §288. Судот утврдил дека доколку политиката на доброволна вакцинација не била доволна за постигнување и одржување на колективниот имунитет, или доколку колективниот имунитетот не бил релевантен поради природата на болеста (на пример, тетанус), домашните власти можеле разумно да воведат политика за задолжителна вакцинација со цел да се постигне соодветно ниво на заштита од сериозни болести. Судот забележал дека можеби било соодветно да се преземе попрецизен пристап каде што државите би можеле да докажат намалување на доброволната вакцинација и како резултат на тоа и намалување на колективниот имунитет. Види исто така: https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/COVID-19-vaccination-strategies-and-deployment-plans-Nov-2021.pdf: „Преглед на имплементацијата на стратегиите за вакцинација против Ковид-19 и плановите за распоредување во ЕУ/ЕЕА [Overview of the implementation of COVID-19 vaccination strategies and deployment plans in the EU/EEA]", технички извештај од Европскиот центар за превенција и контрола на болести, 11 ноември 2021 година (особено страници 20-21), кој дава преглед на алтернативните стратегии и мерки поставени низ цела Европа за зголемување на усвојувањето и прифаќањето на вакцините, вклучително и иницијативи за информирање во партнерство со лидерите на заедницата или на верата.

[238] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §292 (вклучена како резиме во оваа публикација), §291, Судот забележал дека чешкиот модел не наметнувал апсолутна обврска, бидејќи ослободувањето од обврската било дозволено во однос на децата со постојана контраиндикација за вакцинација. Исто така, можело да се дозволи исклучување врз основа на правото на „секуларен приговор на совест".

[239] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §293 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде било релевантно дека почитувањето на обврската за вакцинација не можела директно да се наметне, во смисла дека не постоела

vi) Процедурални и институционални заштитни мерки, на пример, строги барања и ригорозни тестирања пред регистрацијата на вакцината, постоење на тековно следење на безбедноста и несаканите ефекти од вакцината,[240] постоење на ефективни административни и/или судски процедури за ревизија за да се оспорат последиците од непочитувањето на должноста за вакцинација[241] и достапност на надомест во случај на нарушување на здравјето како несакан ефект на вакцината.[242]

vii) Степенот на транспарентност, јавна дискусија и учество на јавноста околу политиката за вакцинација.[243]

Општо земено, употребата на политики за вакцинација за заштита на животот и здравјето ќе се смета за многу сериозно оправдување, кое веројатно

одредба со која се дозволувало присилно да се спроведе вакцинацијата. Обврската се спроведувала индиректно преку административни казни кои можеле да се изречат само еднаш. Судот ја сметал казната (максимум 10.000 чешки круни, приближно еднаква на речиси 400 евра) како релативно умерена и не ја сметал за претерано сурова или тешка. Во случајот, одбивањето на апликантите да дозволат нивните деца да се вакцинираат, исто така, резултирало со одбивање на барањата за прием на нивните деца во предучилишна установа. Судот прифатил дека исклучувањето на апликантите од предучилишна установа значело губење на важна можност за децата да ја развијат својата личност и да почнат да стекнуваат важни социјални вештини и вештини за учење. Сепак, се покажало дека тоа било директна последица на изборот на нивните родители да одбијат да се придржуваат кон законската обврска. Релевантно било и тоа што ефектите врз децата апликанти биле временски ограничени бидејќи, по достигнувањето на возраста за задолжително посетување на училиште, нивниот прием во основно училиште не бил засегнат од нивниот вакцинален статус.

[240] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §301 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[241] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §295 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[242] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §302 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[243] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §298 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде Судот оценил дека бил постигнат доволен степен на транспарентност преку објавување на записниците од состаноците на Националната комисија за имунизација на интернет страницата на Министерството за здравство и доволно учество на јавноста преку формирањето на Работната комисија за вакцинација за да се обезбеди широка платформа за дискусија меѓу експертите и јавноста за стратегијата за вакцинација во Чешката Република.

ќе оправда вмешување во членот 8 во овој контекст.[244] Ова е особено така со оглед на широката маргина на проценка што им се дава на државите во оваа област и акцентот на Судот на ефикасноста на вакцинацијата како средство за заштита не само оние кои се вакцинирани, туку и оние кои не можат да се вакцинираат, така што би имале корист од високите нивоа на имунитетот кај населението. Судот смета дека не е непропорционално државата да бара од оние за кои вакцинацијата претставува далечен ризик за здравјето да прифатат универзално практикувана заштитна мерка, како прашање на законска обврска и во име на социјалната солидарност, заради мал број на ранливи деца кои не можат да имаат корист од вакцинацијата.[245]

Исто така, се чини дека постоењето на ефективен механизам за оспорување на спроведувањето на задолжителната вакцинација во случаи кога луѓето веруваат дека за нив не треба целосно да се применува правилото, може да биде клучен фактор во одредувањето дали администрацијата на задолжителната вакцинација против Ковид-19 го прекршила членот 8.[246]

Постојат голем број фактори специфични за пандемијата Ковид-19 кои треба да се земат предвид кога се разгледува пропорционалноста на политиката за вакцинација против Ковид-19.

Како што беше дискутирано погоре, немаше заеднички пристап за задолжителна вакцинација против Ковид-19 низ државите во Европа, фактор што веројатно ќе доведе до тоа на државите да им се додели широка маргина на проценка во однос на нивните политики за вакцинација против Ковид-19.

[244] Види го, на пример, случајот на Обединетото Кралство, Питерс, *Финдлеј и Фербурн против Државниот секретар за здравство и социјална заштита и Заедничкиот комитет за вакцинација и имунизација [Peters, Findlay & Fairburn v Secretary of State for Health and Social Care and the Joint Committee for Vaccination and Immunisation]*, [2021] EWHC 3182 (Админ) каде што судијата на Високиот суд утврдил дека целата поента на предметната мерка (наредбата за вакцинација за негователите) била да ги заштити животите, имено, животите (така и правата од членот 2) на старите жители во домовите за нега, ова се сметало за „многу сериозно оправдување“ за какво било вмешување во членот 8.

[245] *Вавричка против Чешка [Vavřička v. Czech Republic]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2021 година, бр. 47621/13, §306 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[246] *Глас против Обединетото Кралство [Glass v. United Kingdom]*, пресуда од 9 март 2004 година, бр. 61827/00 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде било утврдено дека лекарската одлука за лекување на дете со тежок инвалидитет спротивно на изразената желба на родителот и без можност за судско преиспитување на одлуката, претставувало повреда на членот 8.

Само Австрија наметна задолжителна обврска за вакцинација на сите возрасни. Другите држави наметнаа задолжителна обврска за вакцинација на одредени возрасни групи, а некои бараа да се вакцинираат одредени категории работници, на пр. во здравството или во јавните служби, за да можат да продолжат да ги вршат своите професионални активности или да им дозволат на работодавачите да наметнат такви задолжителни обврски на своите вработени. Во некои други држави, пристапот до одредени јавни места беше возможен само за оние кои се целосно вакцинирани против Ковид-19.[247]

Политиките за вакцинација насочени кон одредени групи, било врз основа на возраста[248] или професијата,[249] можат да предизвикаат прашања за дискриминација и самоволие, освен ако одлуката за таргетирање на тие групи не била објективно оправдана.

Нивото на научното знаење и консензусот што ја поддржува политиката за вакцинација, исто така, ќе бидат релевантни. Сосема новиот и ненадеен развој на Ковид-19 ги разликува политиките за вакцинација против Ковид-19 од оние што претходно ги разгледуваше Судот, во врска со рутинските вакцини што се користат во државите долги години. На пример, во февруари 2021 година, Светската здравствена организација потсети дека сè уште има многу научни несигурности за времетраењето на имунитетот и способноста на вакцините Ковид-19 да го ограничат преносот.[250] Променливата

[247] https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI(2022)729309_EN.pdf „Правни прашања околу задолжителната вакцинација против Ковид-19 [Legal issues surrounding compulsory Covid-19 vaccination]", Информативен документ на Европскиот парламент, март 2022 година.

[248] На пример, задолжителната обврска за вакцинација наменета само за оние над одредена возраст била критикувана поради неуспехот да се оправда поради тоа што оние на одредена возраст, а не оние со други коморбидитети изложени на поголем ризик од Ковид-19 ризикуваат да се соочат со парична казна поради неуспехот да се вакцинираат: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2022/729309/EPRS_BRI(2022)729309_EN.pdf „Правни прашања околу задолжителната вакцинација против Ковид-19 [Legal issues surrounding compulsory Covid-19 vaccination] ", Информативен документ на Европскиот парламент, март 2022 година.

[249] Случајот *Тевенон против Франција [Thevenon v. France]*, одлука од на 13 септември 2022 година, бр. 46061/21, се однесувал на тоа дали наметнувањето на задолжителна вакцинација спрема апликантот поради неговата професија како професионален пожарникар ги нарушило неговите права согласно членовите 8 и 14. Меѓутоа, апликацијата била прогласена за недопуштена поради неискористување на домашните правни лекови, па ова суштинско прашање не било разгледано.

[250] https://www.who.int/news-room/articles-detail/interim-position-paper-considerations-regarding-proof-

сериозност на ефектите од различните видови на вирусот во текот на пандемијата, исто така, би била релевантен фактор. На пример, политиката за задолжителна вакцинација на Австрија беше воведена кога варијантата „Делта“ доминираше во земјата. Сепак, беше пролонгирана кога „Омикрон“ стана доминантен вид, чии ефекти се сметаа за поблаги и во однос на кои вакцините изгледаа помалку ефикасни во спречувањето на инфекцијата. Би било потешко да се оправда вмешувањето во членот 8 во таков контекст.

Во однос на „сертификатите за вакцинација“ или „здравствените пропусници“ каде статусот на вакцинација е услов за влез на јавни места или услуги, Судот не смета дека барањето да се покаже потврда за вакцинација за пристап до одредени јавни места е еквивалентно на наметнување општа обврска за вакцинација.[251] Должината на времето за кое тие беа наметнувани, видовите на места за кои беше потребен доказ за статусот на вакцинација за влез, и одредбата за исклучоци од барањето ќе бидат релевантни за секоја проценка на пропорционалноста. На пример, дали е можно или не да се обезбеди алтернативен доказ, како што е доказ за негативен статус на Ковид-19 за пристап до такви места или услуги.[252]

---

of-COVID-19-vaccination-for-international-travellers „Документ со привремена позиција: размислувања во врска со доказите за вакцинација против Ковид-19 за меѓународни патници [Interim position paper: considerations regarding proof of COVID-19 vaccination for international travellers]“, Светска здравствена организација, 5 февруари 2021 година

[251] *Замбрано против Франција [Zambrano v. France]*¸ одлука од 7 октомври 2021 година, бр. 41994/21. Францускиот уставен совет (Conseil constitutionnel) во својата одлука за законот со кој се создава „pass vaccinal“ (Одлука 2022-835 DC од 2 јануари 2022 година), утврдил усогласеност со уставот и направил разлика помеѓу општото население и стручните лица кои работат во установите засегнати со мерката со која се наложувала вакцинација за продолжување на вработувањето. За првите, мерката не претставувала обврска за вакцинација, со оглед на природата на установите во кои се барал „вакцинален сертификат“. Од друга страна, мерката можела да се изедначи со задолжителната вакцинација за втората група, бидејќи нивниот работен однос би бил суспендиран доколку не поседувале „вакцинален сертификат“. Во секој случај, Советот ја потврдил мерката, бидејќи се стремела кон легитимна цел, т.е. заштита на здравјето, и не било очигледно несоодветна за постигнување на целта, имајќи ги предвид достапните научни докази. Советот сфатил дека мерката не ги нарушува правата признати во францускиот Устав (слобода на движење, собирање и право на работа), бидејќи е привремена, поврзана со ситуацијата со епидемијата, наметната во врска со места и активности со висок ризик од зараза, и не се применувала за оние кои не можеле да се вакцинираат од медицински причини, кои се опоравиле или прикажале медицинска контраиндикација.

[252] https://rm.coe.int/dh-bio-2021-7-final-statement-vaccines-e/1680a259dd. *„Изјава за размислувања за човековите права релевантни за „Vaccine Pass“ и слични документи [Statement on Human Rights*

Конечно, ќе биде неопходно да се земе предвид дали политиката за вакцинација всушност служи или не на целта за која е воведена, т.е. да се зголеми примената на вакцинацијата. Во некои држави, постои корелација помеѓу воведувањето на пропусниците за вакцинација и регистрацијата за вакцината против Ковид-19.[253] Меѓутоа, во Австрија студиите покажале дека оние кои веќе биле скептични за вакцините не биле потиснати да се пријават за вакцинација поради заканата со казни.[254] Всушност, Светската здравствена организација предупреди дека задолжителните вбризгувања треба да се користат како последно средство и дека таквите шеми имаат потенцијал да имаат контраефект, дополнително намалувајќи ја довербата на јавноста во владините политики и вакцината.[255]

Considerations Relevant to "Vaccine Pass" and Similar Documents]", Комитет за биоетика на Советот на Европа (DH-BIO), 4 мај 2021 година, во која се наведува: треба да се земат предвид и оние лица кои, поради медицински или други причини, не можеле да се вакцинираат и да се има на ум дека резултатите од тестовите (а во случај на патување, исто така, карантин) претставуваат алтернативни средства за сертификатите за вакцинација кога се размислува за повлекување на некои мерки за јавното здравје.

[253] На пример, во Франција, повеќе од милион луѓе закажале термин за вакцинација во периодот од 24 часа по објавувањето дека наскоро ќе биде потребна здравствена пропусница за јавните места. Речиси 10 милиони луѓе ја добиле првата доза во текот на следниот месец: https://www.france24.com/en/europe/20211014-macron-s-covid-health-pass-a-success-in-overcoming-france-s-vaccine-scepticism.

[254] https://www.theguardian.com/world/2022/jun/23/austria-scraps-compulsory-covid-vaccine-mandate

[255] https://www.politico.eu/article/who-cautions-against-mandatory-vaccination/ Дефицитот на довербата го запира вакцинирањето во Источна Европа, предизвикувајќи нов пораст на КОВИД – ПОЛИТИКО Колебливоста околу вакцините била поврзана со недовербата во владата и се покажала дека е поприсутна меѓу заедниците кои доживеале историја на дискриминација, маргинализација или занемарување од страна на државата, како што било малцинството на етнички и религиозни групи (види Чаудхури, К., Чакрабарти, А., Чандан, Ј.С. и др. (Chaudhuri, K., Chakrabarti, A., Chandan, J.S. et al.) Двоумењето против вакцината Ковид-19 во Обединетото Кралство: надолжна пресек студија по домаќинства, BMC Public Health 22, 104 (2022)). За да се реши таквата недоверба, експертските групи се залагале дека понатамошниот, конструктивен ангажман во овие заедници би бил ефикасен за зголемување на навлегувањето на вакцините (види BMA Response to COVID-19: задолжително упатство за вакцините: https://www.bma.org.uk/advice-and-support/covid-19/vaccines/covid-19-mandatory-vaccine-guidance; Позицијата на Кралскиот колеџ за медицински сестри за Ковид-19 и задолжителните вакцини: https://www.rcn.org.uk/get-help/rcn-advice/covid-19-and-mandatory-vaccination). Спротивно на тоа, задолжителната вакцинација ризикува дополнително да ја поткопа довербата на јавноста. Алтернативните мерки може да вклучуваат образовни програми предводени од заедницата и програми за финансиска компензација за оние кои пропуштаат работно место поради несаканите ефекти од вакцината (КОВИД-19 и задолжителна вакцинација: Етички размислувања и предупредувања Кратка политика на Светската здравствена организација, 13 април 2021

Собирање на податоци, чување на податоци и следење на комуникациите

Во контекст на собирањето на податоците, чувањето и следењето на комуникациите, собирањето на податоци треба да биде насочено кон определена цел, со претходна проценка дали собраните подаци би биле „потенцијално решавачки", „релевантни" или „од значење", наместо истите да бидат собирани на несистематичен начин.[256] Делотворната заштита на податоците кои се складираат и чуваат ќе биде исто така решавачки фактор при одлучувањето дали чувањето било сразмерно и дали домашниот закон дал соодветни заштитни гаранции за да се спречи какво било доставување или откривање на личните здравствени податоци кои не се потребни заради остварување на легитимната цел.[257] Должината во која се задржуваат податоците претставува друг релевантен фактор, па кога податоците се држени повеќе години, или подолго отколку што тоа било потребно за да се задоволи целта заради која тие биле собирани, поголема е веројатноста интервенцијата во членот 8 да биде несразмерна.[258]

Според тоа, каква било технологија на следење и трагање воведена за да се лимитира распространувањето на Ковид-19 треба исто така да опфати доволна заштита на доверливоста на собраните податоци, а податоците треба да се чуваат само онолку долго колку што е тоа неопходно.

Семејни посети

Судот претходно има утврдено дека ограничувањата коишто го спречувале поединецот да ја посетува неговата посвоена ќерка во згрижувачки дом (семејство), каде што домот бил под карантин поради избувнување на грип, не ги прекршиле правата од членот 8.[259] Судот пресудил дека ограничувањата биле водени од легитимната цел за заштита на здравјето и заклучил дека двомесечниот период за време на кој биле

година).

[256] *Л.Х. против Летонија [L.H.v Latvia]*, пресуда од 29 април 2014, бр. 52019/07 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[257] *З против Финска [Z v. Finland]*, пресуда од 25 февруари 1997, бр. 22009/93, § 96; *Y против Турција [Y v. Turkey]*, одлука за допуштеност од 17 февруари 2015, бр. 648/10, § 78

[258] *Суриков против Украина [Surikov v. Ukraine]*, пресуда од 26 јануари 2017, бр. 42788/06, §§ 70 и 78

[259] *Куимов против Русија [Kuimov v. Russia]*, пресуда од 8 јануари 2009, бр. 32147/04 (вклучена како резиме во оваа публикација)

воспоставени ограничувањата не бил неразумно долг. Судот исто така водел сметка за фактот дека апликантот еднаш неделно имал можност да остварува посети за да ја види неговата ќерка преку прозорецот и дека тој можел неа повторно да ја посетува веднаш штом бил тргнат карантинот заради грипот.

Но, во истиот случај имало повреда на правата на апликантот од членот 8 кога нему не му бил дозволен никаков контакт со неговата посвоена ќерка во период од преку една година, додека таа се наоѓала на интензивна нега во болницата. Било констатирано дека должината и суровоста на ограничувањето на контактот во тој период било несразмерно. Слично на тоа, било утврдено дека заточувањето на поединец во една италијанска енклава шест години и спречувањето тој да ги посетува и да одржува контакт со неговото семејство и пријателите кои живееле надвор од енклавата го прекршиле членот 8. Иако било утврдено дека ограничувањата на движењето во последниов случај ја имале предвид легитимната цел за заштита на јавната безбедност, било одлучено дека тие можеле да бидат отстранети порано, доколку италијанските органи комуницирале меѓусебно на поефикасен начин.[260]

Затворски посети

Бланкетните забрани за затворски посети се спротивни на членот 8 и државите мораат да осигураат дека ограничувањата на правата на посета се оправдани во секој поединечен случај.[261] Поради тоа, треба да бидат испитани безбедни методи со цел да се овозможи посетите да продолжат или да се одржуваат физички средби пред да се направи ограничување на посетите со лично присуство. На пример, кога е тоа соодветно, некои затвореници (како оние кои стигнале до крајот на нивната казна) може да бидат пуштени на слобода или социјално дистанцирани во затворот,

[260] *Нада против Швајцарија [Nada v. Switzerland]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 септември 2012, бр. 10593/08 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[261] *Корошенко против Русија [Khoroshenko v Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 30 јуни 2015, бр. 41418/04. Во моментот на пишување, случајот *Делтува против Литванија [Deltuva v. Lithuania]*, комунициран на 28 септември 2021 година, бр. 38144/20, е сè уште во тек пред Судот. Случајот се однесувал на тоа дали имало или не повреда на правото на апликантот на почитување на неговиот семеен живот, спротивно на членот 8 од Конвенцијата, со оглед на одбивањето да му се дозволат семејни посети во затвор за време на пандемијата.

во комбинација со тоа да биде воведено тестирање и обезбедување на соодветната лична заштитна опрема (ЛЗО). Кога се спречуваат посети, државата треба да осигура дека ќе бидат воведени алтернативни методи на комуникација, како што се на пример видео повиците. Но, сепак, дигиталната комуникација не треба да се смета како адекватна или како долгорочна замена за комуникацијата со лично присуство.[262]

[262] Види https://www.nuffieldfjo.org.uk/app/nuffield/files-module/local/documents/nfjo_digital_contact_evidence_review_briefing%20paper_20200520-2-.pdf „Ефектите на дигиталниот контакт врз благосостојбата на децата: докази од контекстите на јавното и приватното право [The effects of digital contact on children's wellbeing: evidence from public and private law contexts]", Rapid evidence review briefing paper, Iyer et al., Nuffield Family Justice Observatory, мај 2020.

4. Член 5 – Право на слобода

Карантинот, мерките на ограничување на движењето и/или мерките за социјално дистанцирање воведени за да се спречи проширувањето на Ковид-19 по правило вклучуваа ограничување на слободата на движење (заштитена со членот 2 од Протоколот бр. 4). За влијанието на овие мерки врз правото на слобода на движење се зборува во делот за член 2 од Протоколот бр. 4 (Право на слобода на движење, вклучувајќи го и правото да се напушти и да се влезе во сопствената земја) од оваа глава. Зависно од природата, суровоста и сериозноста и траењето на овие мерки, тие можат исто така да претставуваат вмешување во правото на слобода, заштитено со членот 5. Првиот дел од членот 5 предвидува дека:

„1. Секој има право на слобода и безбедност на личноста.“

а. Опсег на членот 5

Членот 5 ги втемелува како правото на слобода, така и правото на безбедност на личноста. Меѓутоа, во пракса концептот за „безбедност на личноста“ вистински не постои независно во контекст на овој член.[263] Спротивно на тоа, физичката безбедност и сигурност се заштитени со членовите 3 и 8.[264]

Заштитата по членот 5 се применува само во случаите каде што има лишување од слобода, наместо полесно нарушување на слободата или ограничување на слободата на движење.[265] Лишувањето од слобода е

[263] *Бозано против Франција [Bozano v. France]*, пресуда од 18 декември 1986, бр. 9990/82, §54

[264] За дискусија за забраната за мачење и нечовечко или деградирачко постапување од членот 3, и за тоа како ова право ја опфаќа заштитата на безбедноста и сигурноста на лицето види го делот за член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) во рамките на оваа публикација, особено делот „*Обврски да се заштитат здравјето и благосостојбата на оние лица за кои одговорност преземала државата*“. Кога третманот што претставува закана по безбедноста и сигурноста на лицето не го достигнува минималното ниво на сериозност што се бара за да биде доведен во прашање членот 3, види ја дискусијата за правото на почитување на приватниот живот од членот 8 во делот за член 8 (Право на почитување на приватниот и семејниот живот) во рамките на оваа публикација.

[265] За целосна дискусија за влијанието на овие мерки врз правото на слобода на движење, види го делот за

концепт којшто има автономна дефиниција согласно Конвенцијата независно од тоа дали ситуацијата е окарактеризирана во националното право.[266] Тоа не е дефинирано со правниот контекст во кој тоа настанува, ниту е ограничено и сведено на притвор после апсење или осудителна пресуда. Лишувањето од слобода може да им различни облици, како, на пример, сместување на поединци во установа или дом за социјално згрижување;[267] куќен притвор;[268] мерки за контрола на толпата усвоени од полицијата заради воспоставување на јавниот ред[269] или задржување во транзитните зони.[270]

Што точно претставува 'лишувањето од слобода' ќе зависи од конкретните факти и од контекстот на даден случај. Постои и објективен и субјективен елемент на лишувањето од слобода. Според генералниот тест, објективно лицето мора да биде задржано во определен ограничен простор за временски период кој не е занемарлив, а субјективно лицето треба да не се согласило или да не можело да се согласи со задржувањето.[271] Меѓутоа, овој генерален тест не секогаш функционира и Судот нотирал дека во некои гранични случаи разграничувањето помеѓу ограничувањето на слободата на движење и лишувањето од слобода е чисто прашање на мислење.[272]

член 5 (Право на слобода на движење, клучувајќи го и правото да се напушти и да се влезе во сопствената земја) од оваа публикација.

[266] *Креанга против Романија [Creangă v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2012, бр. 29226/03, §91

[267] *Хаџимејлиќ и други против Босна и Херцеговина [Hadžimejlić and Others v. Bosnia and Herzegovina]*, пресуда од 3 ноември 2015, бр. 3427/13, 74569/13 и 7157/14

[268] *Бузаџи против Република Молдавија [Buzadji v. the Republic of Moldova]*, пресуда на Големиот судски совет од 5 јули 2016, бр. 23755/07 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[269] *Остин и други Обединетото Кралство [Austin and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 15 март 2012, бр. 39692/09, 40713/09 и 41008/09 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[270] *Амуур против Франција [Amuur v. France]*, пресуда од 25 јуни 1996, бр. 19776/92, *Илијаз и Ахмед против Унгарија [Ilias and Ahmed v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 ноември 2019, бр. 47287/15, §248 *З.А. и други против Русија [Z.A. and Others v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 ноември 2019, бр. 61411/15, 61420/15, 61427/15 и 3028/16, §248

[271] *Станев против Бугарија [Stanev v. Bulgaria]*, пресуда на Големиот судски совет од 17 јануари 2012, бр. 36760/06, §117

[272] *З.А. и други против Русија [Z.A. and Others v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 ноември 2019, бр. 61411/15, 61420/15, 61427/15 и 3028/16, §133

Разграничување помеѓу ограничувањата на слободата на движење и лишувањата од слобода

Разграничувањето помеѓу ограничувањето на движењето и лишувањето од слобода е прашање на степенот и интензитетот, а не на природата или суштината на мерката во конкретниот случај на апликантот.[273] Релевантни фактори кои се вклучени во оваа проценка се траењето, видот и ефектите на мерката.[274] Контекстот во кој се преземени мерките е исто така значаен, бидејќи постојат вообичаени ситуации во современото општество кога од јавноста би можело да се очекува да претрпи ограничувања на слободата на движење или на слободата или дури и лишувања од слободата заради поширока јавна цел.[275] Пандемијата Ковид-19 го изнесе на преден план прашањето кога треба да биде повлечена линијата помеѓу ограничувањата на движењето и лишувањата од слобода.

Кои било мерки кои ги обврзуваат луѓето да останат дома ((како што се затворањето (*lockdown*), карантинот, итн.)) можат да претставуваат лишување од слобода, а не ограничување на движењето. Дури и мерките кои се проектирани да осигураат безбедност и заштита на лицето чија слобода е ограничена, би можеле да претставуваат лишување од слобода.[276] Оваа проценка, сепак, ќе зависи од спектарот на фактори што можат да бидат земени предвид во секој поединечен случај.

Судот доследно повторува дека заточувањето во куќен притвор претставува лишување од слобода.[277] Задржувањето во сопствениот

[273] *Гуцарди против Италија [Guzzardi v. Italy]*, пресуда од 6 ноември 1980, бр. 7367/76, §92 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[274] *Де Томасо против Италија [De Tommaso v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2017, бр. 43395/09, §§ 74-90 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[275] *Остин и други против Обединетото Кралство [Austin and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 15 март 2012, бр. 39692/09, 40713/09 и 41008/09, §59 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[276] *Клаифија и други против Италија]Khlaifia and Others v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 15 декември 2016, 16483/12, § 71

[277] Види *Бузаџи против Република Молдавија [Buzadji v. Republic of Moldova]*, пресуда на Големиот судски совет од 5 јули 2016, бр. 23755/07 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде било одлучено дека дваесет и четири часовниот куќен притвор претставувал лишување од слобода. Види исто така и: *Лавентс против Летонија [Lavents v. Latvia]*, пресуда од 28 ноември 2002, бр. 58442/00, § 63; *Николова*

дом во услови на карантин или „заштитен оклоп“, кога на лицето не му се дозволува да го напушти домот под никакви околности, поради тоа може да претставува лишување од слобода. Од друга страна, Судот има констатирано дека заточувањето во домот на некое лице, освен во случај на нужда, помеѓу 22 часот и 6 часот не претставува лишување од слобода,[278] ниту, пак, 12-часовниот полициски час преку ден, комбиниран со полициски час преку целиот викенд во период од 16 месеци.[279]

Оттука, мерките на ‘затворање’ (*lockdown*), кои наметнуваат полициски час и ги ограничуваат луѓето во нивните домови само во текот на одредени саати уште помалку можат да бидат лишување од слобода. Меѓутоа, невозможно е да се извлече недвосмислен заклучок за ова прашање на апстрактен начин, без целосно согледување на конкретните факти на случајот.[280] Како меродавни фактори се опфатени:

i) целта на ограничувањата и контекстот во кој се наметнати;[281]

против Бугарија (бр.2) [Nikolova v. Bulgaria (no. 2)], пресуда од 30 септември 2004, бр. 40896/98, § 60; *Делијорѓи против Албанија [Delijorgji v. Albania]*, пресуда од 28 април 2015, бр. 6858/11, § 75; и изјавата на групата експерти на Обединетите нации за арбитрарно лишување од слобода која гласи: „*Воведувањето на задолжителен карантин, од кој лицето не може да излезе од која било причина, во контекст на јавно-здравствена вонредна состојба е de facto лишување од слобода*“ https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25876&LangID=E „КОВИД-19 не е изговор за противзаконито лишување од слобода- група експерти на ОН за арбитрарно лишување од слобода [COVID-19 is not an excuse for unlawful deprivation of liberty - UN expert group on arbitrary detention]“ Висок комесар на Обединетите нации за човекови права [United Nations Human Rights Officer of the High Commissioner], 8 мај 2020.

[278] *Де Томасо против Италија [De Tommaso v Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2017, бр. 43395/09 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[279] *Тријонис против Литванија [Trijonis v. Lithuania]*, одлука за допуштеност од 15 декември 2005, бр. 2333/02

[280] Според тестот „*Гуцарди*“ овој заклучок сепак ќе зависи од конкретните околности на случајот и од степенот и јачината (интензитетот) на мерката.

[281] *Терхеш против Романија [Terheş v. Romania]*, одлука од 13 април 2021 година, бр. 49933/20, §§ 39-41 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде Судот го земал предвид фактот дека оспорените мерки во конкретниот контекст биле наметнати поради пандемијата Ковид-19, која претставувала многу сериозна закана за здравјето, економијата и функционирањето на општеството, откако била прогласена вонредна состојба во Романија и дека целта на мерките била да се спречи ширењето на инфекцијата и да се заштити правото на животот и здравјето на населението.

ii) должината на временскиот период во кој се наметнати ограничувањата;[282]
iii) постоење на исклучоци од општото правило дека едно лице мора да остане дома и опсегот на причините поради кои на лицето му е дозволено да го напушти својот дом;[283]
iv) степенот во кој ограничувањата дозволуваат лицето да задржи некоја сличност со својот живот надвор од затварањето;
v) дали има целосна забрана за прием на посетители;[284]
vi) степенот во кој на лицето му е дозволено да остварува социјален контакт;[285]
vii) општиот карактер на ограничувањата – дали се насочени кон поединец или се однесуваат подеднакво за сите;[286]
viii) степенот на надзор под кој се спроведуваат условите, на пример, дали усогласеноста на поединецот со ограничувањата се следи со надгледување или надзор;[287] и

[282] *Терхеш против Романија [Terheş v. Romania]*, одлука од 13 април 2021 година, бр. 49933/20, §41 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде Судот забележал дека мерката за која се истакнуваат жалбени наводи траела ограничен временски период од 52 дена.

[283] *Терхеш против Романија [Terheş v. Romania]*, одлука од 13 април 2021 година, бр. 49933/20, §§ 29, 42 - 43 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде граѓаните биле спречени да го напуштат својот дом, освен во определен број таксативно наведени околности. Секое лице кое излегувало од дома морало да носи документ со кој се потврдувале валидните причини за излегувањето. Валидните причини вклучувале: купување на основни работи, за медицински прегледи, за грижа за деца или за грижа за возрасно лице на кое му е потребна нега, кратки периоди за индивидуална физичка активност и земјоделски и професионални активности.

[284] *Гуцарди против Италија[Guzzardi v. Italy]*, пресуда на пленарниот Суд од 6 ноември 1980, бр. 7367/76; *Нада против Швајцарија [Nada v. Switzerland]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 септември 2012, бр. 10593/08 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[285] *Терхеш против Романија [Terheş v. Romania]*, одлука од 13 април 2021 година, бр. 49933/20, §43 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде било релевантно тоа дека не било невозможно за апликантот да оствари социјален контакт.

[286] *Терхеш против Романија [Terheş v. Romania]*, одлука од 13 април 2021 година, бр. 49933/20, §42 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде Судот забележал дека ограничувањата не биле насочени кон еден поединец, туку биле наметнати спрема сите.

[287] *Терхеш против Романија [Terheş v. Romania]*, одлука од 13 април 2021 година, бр. 49933/20, §43 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде било важно дека апликантот не бил подложен на никаков индивидуален надзор, за разлика од, на пример, *Гуцарди против Италија [Guzzardi v. Italy]*, пресуда од 6 ноември 1980 година, бр. 7367/76 (вклучена како резиме во оваа публикација) каде апликантот бил

ix) строгоста на казната која се изрекува во случај на прекршок.

Контекстот на пандемијата Ковид-19, во кој државите воведоа ограничувања за луѓето што ги напуштаат своите домови за да го заштитат животот, здравјето, економијата и функционирањето на општеството, е релевантен за целокупната проценка за тоа дали мерките за затварање претставуваат лишување од слобода или не. Во овој контекст, ограничувањата за затворање (*lockdown*) се сметаат за превентивни, а не казнени мерки. Според тоа, наметнувањето на општи мерки за ограничување на движењето и социјалното мешање на цели популации е помалку веројатно да претставува лишување од слобода, отколку, на пример, насочени мерки наметнати спрема поединец, чие почитување е предмет на надгледување или надзор.

Во овој контекст, за да се покаже дека поединецот е лишен од слобода, тие ќе треба да обезбедат докази, конкретно, за тоа како таквите општи, превентивни мерки имале посебно влијание врз нив. Општото барање да се остане дома, што вклучува исклучоци, на пример, дозволување на луѓето да го напуштат својот дом за да купат основни работи, да го посетат семејството (дури и на социјално дистанциран начин) и да вежбаат, не претставува лишување од слобода, кога лицето може да се потпре на овие исклучоци за да го напушти својот дом во секое време од денот. Меѓутоа, ако поединецот нема корист од какви било исклучоци од правилото кое бара од него да остане дома, а всушност е принуден да остане затворен во својот дом за време на траењето на затворањето, тоа може да претставува лишување од слобода.[288]

Понатаму, кога на луѓето им се дозволува да го напуштат домот само еден час дневно, на пример, тоа е очигледно порестриктивно отколку ноќниот полициски час, за кој беше констатирано дека претставува ограничување на

предмет на речиси постојан надзор.

[288] *Терхеш против Романија [Terheş v. Romania]*, одлука од 13 април 2021 година, бр. 49933/20, §44 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде Судот придавал значење на фактот дека апликантот не објаснил на конкретен начин како мерките за затворање влијаеле на неговата лична состојба. Било утврдено дека тој всушност бил слободен да ја напушти својата куќа во секое време, под кои било од предвидените исклучоци. Неговата ситуација можела да се спротивстави на ситуацијата во која едно лице морало постојано да остане во својата куќа, во текот на периодот на затворање.

движењето, но не е лишување од слобода.[289]

Центри за прием, идентификација или регистрација на мигранти

Мерките кои се воведени за да се ограничи движењето како одговор на пандемијата Ковид-19 исто така опфатија и масовно задржување на луѓето во центри за привремено задржување, при што тие беа спречени да ги напуштат овие простори.[290] Судот претходно утврди дека долгото задржување во аеродромските транзитни зони додека се чека исходот од постапките по барањата за азил претставувало лишување од слобода во

[289] Види *Де Томасо против Италија [De Tommaso v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2017, бр. 43395/09, (вклучена како резиме во оваа публикација) и исто така види ја дискусијата за овој предмет во делот за член 2 од Протоколот бр.4 (Право на слобода на движење, вклучувајќи го и правото да се напушти и да се влезе во сопствената земја) во рамките на оваа публикација.

[290] Види „Влијанието на мерките поврзани со Ковид-19 врз човековите права на мигрантите и бегалците во ЕУ [The impact of COVID-19 related measures on human rights of migrants and refugees in the EU]", Извештај-резиме на Меѓународната комисија на правници [International Commission of Jurists], 26 јуни 2020. На пример, во Босна, на 16 март 2020 година, од страна на Кризниот штаб на Министерството за здравство, труд и социјална политика на Унско-санскиот кантон (УСК) беше наредено „*целосно ограничување на движењето на мигрантите надвор од привремените центри*", види https://balkaninsight.com/2020/04/09/movement-ban-worsens-migrants-plight-in-serbia-bosnia/ „Забраната за движење ја влоши состојбата со мигрантите во Србија, Босна [Movement Ban Worsens Migrants' Plight in Serbia, Bosnia]", од И.Јеремиќ [I.Jeremic], М. Стојановиќ [M.Stojanovic] и А.Владисављевиќ [A.Vladisavljevic], Balkan Insight, 9 април 2020; Во Србија прогласувањето на вонредната состојба го вклучи и тоа на бегалците и мигрантите да не им биде дозволено да излегуваат од транзитните центри и центрите за азил, освен ако тоа е за да бараат медицинска нега или со специјално одобрение. Види исто така: https://www.srbija.gov.rs/vest/en/154373/preventive-measures-in-migrant-camps-yield-results.php „Превентивните мерки во мигрантските кампови даваат резултати [Preventative measures in migrant camps yield results]" Известување од Влада на Република Србија, 16 април 2020. Забраната била обострана, така што ниту мнозинството од вработените во организациите за човекови права и невладините организации не можеле да влезат во објектите. Во случај одредено лице да успеело да го напушти кампот без одобрение, постоел ризик од прекршочна или кривична одговорност. Види https://www.a11initiative.org/wp-content/uploads/2020/04/Li%C5%A1enje-slobode-izbeglica-tra%C5%BEilaca-azila-i-migranata-u-Republici-Srbiji-u-vreme-vanrednog-stanja_final.pdf „Лишувањето од слобода на бегалците, барателите на азил и мигрантите во Република Србија низ мерки на ограничување и мерки на отстапување од човековите и малцинските права донесени под закрила на вонредната состојба [Lišenje slobode izbeglica, tražilaca azila i migranata u Republici Srbiji kroz mere ograničenja i mere odstupanja od ljudskih i manjinskih prava donetih pod okriljem vanrednog stanja]", од Н.Ковачевиќ [N. Kovačević], A11 Initiative.

смисла на значењето на членот 5,[291] додека престојот во транзитна зона на копнената граница не е лишување, бидејќи апликантите имале можност да си заминат.[292] Оттука, и задржувањето во центар за прием, идентификација или регистрација на мигранти ќе претставува лишување од слобода, доколку нема можност за напуштање на центарот.[293] Таквото задржување може да покрене и прашања по членот 3, како што се дискутира и во делот за член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување (мигранти и баратели на азил), а особено во делот „Услови на прием и центри за задржување" од оваа публикација.

б. Дозволени исклучоци

Вторит дел од членот 5 став 1 предвидува:

> *„Никој не може да биде лишен од неговата слобода, освен во следниве случаи и во согласност со постапка пропишана со закон:*
>
> *(а) законито лишување од слобода на лице врз основа на осудителна пресуда на надлежен суд;*
>
> *(б) законито апсење или лишување од слобода на лице заради непостапување по законита судска одлука или за да се осигура исполнување на некоја обврска пропишана со закон;*

[291] *З.А. и други против Русија [Z.A. and Others v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 ноември 2019, бр. 61411/15, 61420/15, 61427/15 и 3028/16

[292] *Илијаз и Ахмед против Унгарија [Ilias and Ahmed v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 ноември 2019, бр. 47287/15

[293] Види *Џ.Р. и други против Грција [J.R. and Others v. Greece]*, пресуда од 25 јануари 2018, бр. 22696/16, што се однесувала на мигранти сместени во објектот Виал „hotspot" (центар за прием, идентификација и регистрација на мигранти). После еден месец, установата станала полуотворена и на апликантите им било дозволено да излегуваат надвор преку ден. Судот сметал дека апликантите биле лишени од нивната слобода во смисла на значењето на членот 5 во текот на првиот месец од нивниот престој во установата, но дека тие биле подложени само на ограничување на движењето, но не и на лишување од слобода, штом установата станала полуотворена; *З.А. и други против Русија [Z.A. and Others v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 21 ноември 2019, бр. 61411/15, 61420/15, 61427/15 и 3028/16.

(в) законито апсење или лишување од слобода на лице спроведено со цел заради негово изведување пред надлежен судски орган поради разумно сомнение дека сторило кривично дело или кога тоа разумно се смета за неопходно за да се спречи извршување на кривично дело или бегство откако делото било извршено;

(г) лишување од слобода на малолетно лице врз основа на законита одлука заради воспитен надзор или лишување од слобода со цел заради негово приведување пред надлежен судски орган;

(д) законито лишување од слобода на лица заради спречување на ширење на заразни болести, како и законито лишување од слобода на душевно болни лица, алкохоличари или зависници од дрога или скитници;

(ѓ) законито апсење или лишување од слобода на лице за да се спречи негово неовластено влегување во земјата или на лице против кое било преземено дејствие во насока на депортација или екстрадиција."

За да биде во согласност со членот 5, лишувањето на лицето од слобода треба да потпадне под некој од исклучоците наброени погоре. Судот во повеќе наврати има нагласено дека листата на исклучоци од презумцијата на невиност наведени во членот 5 став 1 е целосно исцрпна.[294] Дозволените исклучоци се толкувани потесно, што значи дека членот 5 не дозволува поширок спектар на оправдувања кои можат да бидат дозволени според членовите 8-11. Членот 5 став 1 (д) е најрелевантниот исклучок во контекст на пандемијата Ковид-19.

[294] *Фроку против Албанија [Frroku v. Albania]*, пресуда од 18 септември 2018, бр. 47403/15, §52 (, исто така види и *Рооман против Белгија [Rooman v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 31 јануари 2019, бр. 18052/11, § 190, и референците во неа (вклучена како резиме во оваа публикација)

Законито лишување од слобода на лица заради спречување на ширење на заразни болести

Членот 5 став 1 (д) дава овластување за „*законито лишување од слобода на лица заради спречување на ширење на заразни болести*“. Тие поединци може да претставуваат опасност за јавната безбедност, но исто така може да се случи и нивните сопствени интереси да изискуваат лишување од слобода.[295] Меѓутоа, лишувањето од слобода според оваа одредба е дозволено само како последно средство кон кое треба да се прибегне, откако биле земени предвид помалку сурови мерки за да се спречи ширењето на болеста и било констатирано дека тие биле недоволни за да се зачува јавниот интерес.[296]

Се покажало дека Ковид-19 е заразна болест, која е опасна за јавното здравје и безбедноста, што значи дека може да биде законито по членот 5 став 1 (д) државите да наложуваат лишувања од слобода за да се спречи нејзиното ширење. Меѓутоа, државите треба да можат да демонстрираат дека таквите мерки биле усвоени како крајно средство, откако биле разгледани другите опции и било заклучено дека ширењето на Ковид-19 не можело да биде контролирано под помалку рестриктивни услови. На пример, ако луѓето се ставени во карантински услови без дозвола да го напуштат нивниот дом при каква било околност. Државите треба да бидат во состојба да изнесат докази зошто ним не можело да им биде дозволено да го напуштат нивниот дом секој ден во одреден временски период, под извесни услови, како што е, на пример, носењето маска и држењето настрана од останатите. Можно е другите солуции да не се сметале за одржливи, но државите мораат да бидат во состојба барем да дадат причини за тоа кои ќе бидат поткрепени со докази.

Ова барање е особено погодно во контекст на третманот на мигрантите и затворениците. Некои држави предвиделе продолжени затворски казни во нивните известувања за отстапувањата (дерогациите) до Советот на Европа како одговор на пандемијата Ковид-19. Таквите продолжувања треба да бидат оправдани согласно членот 5 став 1 (д), наместо по членот 5 став 1 (а)

[295] *Енхорн против Шведска [Enhorn v. Sweden]*, пресуда од 25 јануари 2005, бр. 56529/00, §43 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[296] *Енхорн против Шведска [Enhorn v. Sweden]*, пресуда од 25 јануари 2005, бр. 56529/00, §44 (вклучена како резиме во оваа публикација)

(*законито лишување од слобода на лице врз основа на осудителна пресуда на надлежен суд*), бидејќи истите не би биле поврзани со првобитната казна. Освен ако затвореникот се тестирал и излегол позитивен на Ковид-19, тешко е да се види како може да се тврди дека продолжувањето на неговата казна би претставувало најмалку рестриктивно средство за спречување на ширењето на Ковид-19. Уште повеќе, била изразена загриженост околу употребата на притворот како вообичаен одговор на инфекцијата внатре во рамките на мигрантските и бегалските заедници, наместо како крајна мерка, на пример, кога мигрантите известувале дека биле ставани во карантин во притворски центри поради загриженоста за нивната 'самодисциплина' со цел да бидат исполнети условите за самоизолација.[297] Овие ризици ги изложувале луѓето на натамошни повреди, наместо да го заштитат нивното здравје.

в. Заштитни гаранции од членот 5

Дури и кога е утврдено дека лишувањето од слобода било одобрено според членот 5 став 1 (д), тоа треба исто така да биде во склад со заштитните гаранции изложени во членот 5. Според член 5 став 1, лишувањето од слобода треба да биде во согласност со постапка пропишана со закон и самото лишување мора да биде законито. За да биде „во согласност со постапка пропишана со закон" кое било лишување од слобода мора да биде во согласност со националното право[298] и со другите важечки меѓународни правни стандарди[299], а националното право треба само по себе да биде усогласено со Конвенцијата, вклучително и со општите начела кои се изразени или кои имплицитно произлегуваат од неа.[300] Овие начела ги опфаќаат владеењето на правото, правната сигурност и заштитата од арбитрарност. Рестриктивните мерки кои спаѓаат внатре во рамките на членот 5 усвоени како одговор на пандемијата Ковид-19 треба исто така

[297] Види https://www.borderviolence.eu/wp-content/uploads/COVID-19-Report.pdf „Специјален извештај: КОВИД-19 и граничното насилство долж балканската рута [Special Report: COVID-19 and Border Violence Along the Balkan Route]", Извештај на Мрежата за следење на граничното насилство [Border Violence Monitoring Network], 8 април 2020.

[298] *Моорен против Германија [Mooren v. Germany]*, пресуда на Големиот судски совет од 9 јули 2009, бр. 11364/03, § 72

[299] *Митровиќ против Србија [Mitrović v. Serbia]*, пресуда од 21 март 2017, бр. 52142/12, §40

[300] *Биговиќ против Црна Гора [Bigović v. Montenegro]*, пресуда од 5 март 2019, бр. 48343/16, §§181-182; *Шарановиќ против Црна Гора [Šaranović v. Montenegro]*, пресуда од 19 март 2019, бр. 31775/16, §69

да бидат одобрени и имплементирани во постапка која е усогласена со важечките национални правни норми и со законите и подзаконските акти кои се прописно донесени.[301]

Правна сигурност

Важно е условите на лишувањето од слобода согласно националното право да бидат јасно дефинирани и законот да биде применлив во неговата примена. Законот треба да биде доволно прецизен за да му овозможи на поединецот, ако е тоа потребно со правен совет, да ги предвиди во мера која е разумна во околностите на случајот последиците кои дадено дејствие може да ги повлече со себе.[302] На пример, треба да има јасно одредени услови и временски рокови кога лицето треба да биде во карантин и колку долго, така што лицето да биде целосно свесно за околностите во кои од него може да биде побарано да остане дома, кога тоа конечно ќе може да го напушти неговиот дом, дали има какви било причини заради кои условите кои ја ограничуваат неговата слобода можат да бидат продолжени и доколку е тоа така, колку долго.

Нема арбитрарност

Какво било лишување од слобода што е арбитрарно не може да биде во склад со членот 5 став 1. Поимот „арбитрарност" од членот 5 став 1 се протега над неусогласеноста со националното право, така што лишувањето од слобода би можело да биде законито во смисла на домашното право, но сепак да биде арбитрарно и со тоа спротивно на Конвенцијата.[303] Лишувањето од слобода ќе се смета за арбитрарно кога не постои сооднос помеѓу основот за дозволеното лишување од слобода и местото и условите на лишувањето[304], а во врска со членот 5 став 1 (б), (г) и (д), кога лишувањето

[301] На пример, на 29 јануари 2021 година, францускиот Уставен совет [Conseil constitutionnel], со одлуката бр. 2020-878/879 QPC, утврдил дека наредбата на Владата (член 16 од уредбата од 25 март 2020 година) која дозволувала автоматско продолжување на притворот била некомпатибилна со Членот 66 од Уставот (забраната за самоволно притворање) и ја укинал наредбата со непосредна сила.

[302] *Драгин против Хрватска [Dragin v. Croatia]*, пресуда од 24 јули 2014, бр. 75068/12, §90

[303] *Креанга против Романија [Creangă v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2012, бр. 29226/03, § 84; *Себаљ против Хрватска [Sebalj v. Croatia]*, пресуда од 28 јуни 2011, бр. 4429/09, §188

[304] *Хаџиќ и Суљиќ против Босна и Херцеговина [Hadžic and Suljić v. Bosnia and Herzegovina]*, пресуда од 7 јуни 2011, бр. 39446/06 and 33849/08, §41

од слобода не било неопходно за да се постигне искажаната цел.[305] Со цел кои било лишувања од слобода наложени како реакција на пандемијата да го исполнат овој услов, ќе мора да се докаже дека тие помогнале да се спречи ширењето на Ковид-19.

Причини

Отсуството или недостигот на причини е еден од елементите кои се земени предвид од страна на Судот кога се проценува законитоста на лишувањето од слобода.[306] Членот 5 став 2 исто така содржи една елементарна заштитна гаранција дека кое било лице што е уапсено мора да знае зошто тоа било лишено од неговата слобода. Лицето мора да биде информирано за битните фактички и правни основи за лишувањето од неговата слобода на едноставен, лаички јазик што тоа ќе го разбере.[307] Барањата за превод треба да бидат формулирани педантно и прецизно од страна на властите.[308] Поради тоа, државите треба да преземат мерки за да осигураат дека тие на јасен и редовен начин ѝ пренесуваат на општата јавност јасни и ажурирани информации за тоа кој треба да остане во карантин или под заштита и зошто е потребно да се стори тоа. Тоа може да опфати и пренесување преку телевизија или радио или испраќање на писма и брошури или летоци (преведени на јазиците кои се говорат во подрачјата во кои тие се испорачуваат).[309]

---

[305] *Хаџимејлиќ и други против Босна и Херцеговина [Hadžimejlić and Others v. Bosnia and Herzegovina]*, пресуда од 3 ноември 2015, бр. 3427/13, 74569/13 и 7157/14, §§52-59

[306] *С., В. и А. против Данска [S., V. and A. v. Denmark]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 октомври 2018, бр. 35553/12, 36678/12 и 36711/12, §92

[307] *Велинов против Република Македонија [Velinov v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia]*, пресуда од 19 септември 2013, бр. 16880/08, §63

[308] *Шамаев и други против Грузија и Русија [Shamayev and Others v. Georgia and Russia]*, пресуда од 12 април 2005, бр. 36378/02, §425

[309] Види ја креацијата на Азиската мрежа на Би-Би-Си [BBC Asian Network] на серија видео снимки на седум различни јужноазиски јазици, во кои се објаснува што е Ковид-19 и на кој начин луѓето можат да се заштитат себеси во насока на тоа да го зафатат ширењето на дезинформации во текот на кризата со корона вирусот и да помогнат пораките за јавното здравје да стигнат до што е можно поширока публика: https://www.bbc.co.uk/mediacentre/latestnews/2020/asian-network-advice-videos „Азиската мрежа на Би-Би-Си објавува видео снимки со совети за корона вирусот на јужноазиските јазици за да им помогне на оние чиј прв јазик не е англискиот [BBC Asian Network publishes coronavirus advices videos in South Asian languages to help those whose first language is not English]", BBC Media Centre, 30 април 2020.

Преиспитување на законитоста на лишувањето од слобода

Член 5 став 3

Членот 5 став 3 предвидува:

„Секое лице уапсено или притворено според одредбите на ставот 1 (в) на овој член мора веднаш да биде изведено пред судија или друг службеник со закон овластен да врши судска власт и има право на судење во разумен рок или на пуштање на слобода во текот на судската постапка. Пуштањето може да се услови со давање гаранција дека тоа лице ќе се појави на судењето.“

Членот 5 став 3 ги штити правата на уапсените или притворените поради сомневање дека сториле кривично дело. Го гарантира правото на брза и автоматска проверка на законитоста на нивниот притвор. Таквото преиспитување мора да испита дали постои оправдано сомневање дека уапсеното лице сторило кривично дело, со цел да се утврди дали неговото притворање е оправдано според членот 5 став 1 (в).[310]

Во вонредни околности на пандемијата, Консултативниот совет на европските обвинители, исто така, препорача дека обвинителите и обвинителските служби треба особено да се стремат да ја истражат можноста за користење алтернативи на обвинителството воопшто, а особено на притворот.[311]

Ажурност

Членот 5 став 3 не предвидува никакви исклучоци од барањето едно лице веднаш да биде изведено пред судија или друг судски службеник по неговото или нејзиното апсење или притворање. Барањето за ажурност е строго, со мал простор за флексибилност во неговото толкување. Општо земено, четири дена е максималниот временски период во кој едно лице

[310] *МекКеј против Обединетото Кралство [McKay v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 3 октомври 2006 година, бр. 543/03, § 40

[311] Мислење бр. 15 (2020) на Консултативниот совет на европските обвинители до Комитетот на министри на Советот на Европа: Улогата на обвинителите во вонредни состојби, особено кога се соочуваат со пандемија, 19 ноември 2020 година, § 40

може да биде приведено без судска контрола.[312] Пократките периоди, исто така, може да го прекршат барањето за брзина ако нема посебни тешкотии или вонредни околности што ги спречуваат властите да го изведат уапсеното лице пред судија порано.[313]

Право на судење во разумен рок

Прашањето дали временскиот период поминат во истражниот затвор е разумен мора да се процени во светло на конкретните факти и околности на секој случај. Продолжувањето на притворот може да се оправда само кога постојат конкретни индикации за вистинско барање од јавен интерес кои, и покрај пресумпцијата на невиност, го надминуваат правото на почитување на индивидуалната слобода според членот 5. Меѓутоа, барањето за цел според член 5 став 1 (в) (т.е. дека целта на притворот мора да биде за да се доведе подносителот пред надлежен правен орган) може да се толкува и примени со одредена флексибилност кога намерата што некогаш постоела за „доведување на барателот пред надлежниот правен орган“ не се материјализира поради некоја причина.[314]

Од суштинско значење е во текот на нивното време поминато во притвор, минимум да продолжи да постои разумно сомнение дека лицето го сторило предметното дело. Постоењето на ова разумно сомнение мора првично да се оцени „навремено“ (види погоре). Меѓутоа, по одредено време, самото постоење на разумно сомнение повеќе не е доволно за да се оправда притворот. Потоа, Судот мора да утврди: (i) дали другите основи наведени од судските органи продолжуваат да го оправдуваат лишувањето од слобода (на пр. ризикот од бегство или ризикот од повторување на кривичното дело); и (ii), кога има „релевантни“ и „доволни“ основи за оправдување на притворот, дали националните власти покажале „посебна внимателност“ во водењето на кривичната постапка.[315] Квази-

[312] *МекКеј против Обединетото Кралство [McKay v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 3 октомври 2006 година, бр. 543/03, § 33

[313] На пример, *Ипек и други против Турција [İpek and Others v. Turkey]*, пресуда од 3 февруари 2009 година, бр. 17019/02 и 30070/02

[314] *С., В и А. против Данска [S., V. and A. v. Denmark]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 октомври 2018 година, бр. 35553/12, § 118

[315] *Бузаџи против Република Молдавија [Buzadji v. the Republic of Moldova]*, пресуда на Големиот судски совет од 5 јули 2016 година, бр. 23755/07, §§ 87 - 91

автоматското продолжување на притворот е во спротивност со гаранциите наведени во членот 5 став 3.[316]

Во контекст на пандемијата Ковид-19, привременото прекинување на кривичната постапка во период од приближно три месеци поради исклучителните (вонредни) околности на пандемијата не ја прекршува обврската за посебна грижа. Ова беше случај кога постапките активно се водеа и пред и по преземањето на вонредните мерки за прекинување на постапките (и немаше жалби за потфрлањата, одложувањата или пропустите од страна на властите, во тој период) и каде Судот утврдил дека и за време на тримесечниот прекин на кривичната постапка, притворот можел да продолжи да се смета како мерка за изведување пред надлежен суд.[317]

Член 5 став 4

Членот 5 став 4 предвидува:

> „*Секое лице лишено од слобода со апсење или притворање има право да вложи жалба до судот, и тој во кус рок да ја разгледа законитоста на тоа лишување од слобода и ако тоа не било законско, да нареди негово ослободување.*“

Според членот 5 став 4, лицата кои се лишени од слобода имаат право активно да бараат судско преиспитување на нивното лишување од слобода, без оглед на причината поради која се лишени од слобода според членот 5 став 1 (а)-(ѓ).[318]

[316] *Тасе против Романија [Tase v. Romania]*, пресуда од 10 јуни 2008 година, бр. 29761/02, § 40. Види исто така, одлука на францускиот Уставен совет (одлука бр. 2020-878/879 QPC од 29 јануари 2021 година), во која Уставниот совет поништил владина наредба или „уредба“ донесена за време на пандемијата, која предвидувала автоматско продолжување на притворот, наведувајќи дека притворот можел да се продолжи само по одлука на судија.

[317] *Фенех против Малта [Fenech v. Malta]*, одлука од 23 март 2021 година, бр. 19090/20, §§ 92 и 96 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[318] *Човиќ против Босна и Херцеговина [Čović v. Bosnia and Herzegovina]*, пресуда од 3 октомври 2017 година, бр. 61287/12, §29

Ефективно преиспитување

Членот 5 став 4 бара постапката за преиспитување да има „судски карактер“. Формите на судското преиспитување што ги задоволуваат барањата од членот 5 став 4 може да варираат од еден контекст до друг и ќе зависат од видот на лишувањето од слобода кое е во прашање, како и од посебната природа на околностите во кои се одвива таквата постапка. Постапките според членот 5 став 4 не мора секогаш да ги содржат истите гаранции како оние што се бараат со членот 6 став 1 за граѓански или кривични постапки. Сепак, како минимум, од суштинско значење е засегнатото лице да има пристап до суд и можност да биде сослушано или лично или, каде што е потребно, преку некаква форма на застапување.[319]

Во единствениот контекст на пандемијата Ковид-19, Судот прифаќа дека судовите и центрите за сослушување се соочиле со тешки и непредвидени практични проблеми и во голема мера не биле подготвени да го олеснат социјалното растојание потребно за заштита на здравјето на оние кои се вклучени во судските постапки.[320] Во тие околности не било некомпатибилно со членот 5 став 4 да се преиспитува лишувањето од слобода на поединецот без да се обезбеди нивно присуство на сослушувањето лично или преку видеоконференција (особено во светло на фактот дека членот 5 став 4 не ги наметнува истите строги барања за рочиштата како членот 6 под неговиот граѓански или кривичен аспект). Наместо тоа, доволно е да се почитува членот 5 став 4 ако лицата имаат корист од контрадикторна постапка, во текот на која им помага и застапува адвокат, дури и ако расправата се одвива по телефон и/или дури и ако нивниот адвокат е присутен на рочиштето, но тие не се.[321] Во такво сценарио, лицето мора да има доволно контакт со

[319] *Станев против Бугарија [Stanev v. Bulgaria]*, пресуда на Големиот судски совет од 17 јануари 2012 година, бр. 36760/06, §171

[320] *Бах против Холандија [Bah v. the Netherlands]*, одлука од 22 јуни 2021 година, бр. 35751/20, §§ 41 – 44, каде сослушувањето на апликантот (имиграционен притвореник) се одржало во првите недели од затворањето поради пандемијата Ковид-19, во кој период центрите за имиграционен притвор биле во голема мера неподготвени да го почитуваат потребното 1,5 - метарско растојание во теле- и видео конференциски сали. На апликантот, чие сослушување се одржало на 19 март 2020 година, не му било понудено видео сослушување поради недостаток на соодветно опремени теле- и видео конференциски сали во имиграциониот притвор на тој датум.

[321] *Бах против Холандија [Bah v. the Netherlands]*, одлука од 22 јуни 2021 година, бр. 35751/20, §§ 40, каде било релевантно дека судот направил конкретни напори за да овозможи присуство на апликантот

својот адвокат, за да му овозможи на неговиот адвокат ефективно да ги презентира своите ставови и ставовите во негово име.[322]

Брзо преиспитување

Како фактори кои се користат за да се утврди дали одлуката била брза или не се опфатени: сложеноста на постапката; однесувањето како на властите, така и на поединецот; кој интерес на поединецот бил засегнат и посебностите на домашната постапка. Можат да се јават определени прашања по оваа одредба во контекст на притворот, бидејќи пандемијата Ковид-19 предизвика одложувања и прекини во редовните судски постапки што може да доведе до повреда на оваа одредба.[323]

За прашањата дискутирани погоре подетално станува збор во делот за членот 6 (Право на правично судење) од оваа публикација.

на неговото сослушување и детално објаснил зошто не било можно да се сослуша лично или преку видеоконференција.

[322] *Бах против Холандија [Bah v. the Netherlands]*, одлука од 22 јуни 2021 година, бр. 35751/20, §44

[323] Во моментот на пишување, случајот *Хохлов против Кипар [Khokhlov v. Cyprus]*, комуницирано на 10 февруари 2021 година, бр. 53114/20, сè уште е во тек пред Судот. Апликантот бил лишен од слобода од 22 октомври 2018 година заради негова екстрадиција во Русија и негово судење. На 30 октомври 2020 година тој бил информиран дека, поради рестриктивните мерки во врска со Ковид-19 кои биле во сила и од Кипар и од Русија, двете држави одлучиле да ја прекинат неговата екстрадиција. Случајот се однесувал на тоа дали тој имал ефикасна постапка со која можел да ја оспори законитоста на неговото лишување од слобода, како што се бара со членот 5 став 4 и особено, дали должината на жалбената постапка со која тој се обидел да ја оспори законитоста на неговото лишување од слобода, ги почитувала барањето за „брзина" од членот 5 став 4.

5. Член 2 од Протоколот бр. 4 – Право на слобода на движење, вклучувајќи го и правото да се напушти и да се влезе во сопствената земја

Забраните за патувања, затворањата (*lockdown*) и полициските часови беа наметнати ширум Европа како одговор на пандемијата Ковид-19. Делот за членот 5 (Право на слобода) од оваа публикација содржи дискусија за тоа дали и кога таквите мерки можат да претставуваат лишување од слобода согласно членот 5. Во ситуациите кога тие мерки не претставуваат лишување од слобода, јасно е дека тие претставуваат вмешување во правото на слобода на движење од ЕКЧП, што го вклучува и правото да се напушти земја од Советот на Европа, да се влезе во сопствената земја и да се движи слободно на територијата на земјата во која некој влегол легално.[324]

а. Слобода на движење

Членот 2 од Протоколот бр. 4 (член 2- Прот.4) од Конвенцијата го штити правото на слобода на движење внатре во рамките на државата и правото да се напушти државата. Тој предвидува дека:

„1. Секое лице кое се наоѓа законски внатре во територијата на една држава, има право на слобода на движење и слобода

[324] Барањето за прелиминарна одлука било поднесено од страна на Основниот суд во Брисел до СПЕУ во случајот *NORDIC INFO v Belgische Staat* (C-128/22), со кое се барало појаснување за тоа дали, мерките кои, во принцип, на белгиските државјани, граѓаните на Унијата и членовите на нивните семејства кои живееле на белгиска територија, им наметнувале забрана за излез за несуштински патувања од Белгија во земјите во ЕУ и Шенген зоната кои биле обоени со црвена боја во согласност со кодот за боја изготвен врз основа на епидемиолошките податоци и кои исто така им наметнувале ограничувања за влез на граѓаните кои не биле од Белгија и на членовите на нивните семејства (како што се карантини и тестови) за несуштински патувања од земји во ЕУ и Шенген зоната до Белгија кои биле обоени црвено во согласност со кодот за боја изготвен врз основа на епидемиолошки податоци, биле компатибилни со одредбите за слободно движење содржани во Директивата за државјанство 2004/38.

да го избере неговото место на престој, во рамките на таа територија.

2. Секое лице е слободно да ја напушти која и да било земја, вклучувајќи ја и неговата.

3. Нема да бидат воспоставени никакви други ограничувања врз остварувањето на овие права освен оние ограничувања кои се во согласност со закон и се неопходни во едно демократско општество во интерес на националната безбедност или јавната сигурност, заради одржување на јавниот поредок, заради спречување на вршење на кривични дела, заради заштита на здравјето или моралот, или заради заштита на правата и слободите на другите.

4. Правата наведени во ставот 1 можат да бидат подложни на ограничувања во определени области, доколку истите се наложени во согласност со законот и оправдани со јавниот интерес во едно демократско општество."

Опсег

Судот констатирал дека имало интервенција во правото на слобода на движење од член 2-Прот.4 кога од поединците се барало да побараат одобрение од судот пред да го напуштат нивното место на престој за да одат на друго место,[325] кога тие биле спречени да ги преминат интерните граници внатре во земјата во која престојуваат,[326] кога ним им било забрането да влегуваат во определени делови на градот,[327] и кога тие биле спречени да ја напуштат државата.[328]

[325] *Антоненков и други против Украина [Antonenkov and Others v. Ukraine]*, пресуда од 22 ноември 2005, бр. 14183/02 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[326] *Тимишев против Русија [Timishev v. Russia]*, пресуда од 13 декември 2005, бр. 55762/00, 55974/00

[327] *Ландвреугд и Оливиеира против Холандија [Landvreugd and Olivieira v. Netherlands]*, пресуди од 4 јуни 2002, бр. 37331/97, 33129/96 (вклучени како резиме во оваа публикација)

[328] *Милен Костов против Бугарија [Milen Kostov v. Bulgaria]*, пресуда од 3 септември 2013, бр. 40026/07 (вклучена како резиме во оваа публикација)

Презамените мерки за да се ограничи движењето со цел да се спречи ширењето на Ковид-19 очигледно исто така ќе претставуваат вмешување во правата заштитени со член 2-Прот.4. На пример, наметнувањето на барањата за затворање (*lockdown*) ширум земјата, спречувањето на луѓето да ги напуштат нивните домови одредени денови, или во текот на определено време преку наметнување на дневни полициски часови, ограничувањето на пристапот до системите за јавен транспорт освен за патување поради одредени, специфични причини, ограничувањето на внатрешното и меѓународното патување освен ако е тоа 'неопходно' и спречувањето да се патува во или надвор од одредени градови или региони во земјата каде што се заострил ризикот кој го носи Ковид-19 поради што тој регион останал 'затворен' (lockdown).

Ограничувања

Ставот 3 од член 2-Прот.4 предвидува дека заштитата по член 2-Прот.4 може да биде подложена на ограничувања заради заштита на здравјето. Како и кај членовите 8-11 од Конвенцијата, кое било ограничување за оваа цел мора да биде во согласност со законот и неопходно во едно демократско општество.[329]

Во согласност со закон

Кога законот или подзаконскиот акт има многу значителен ефект врз правото на слобода на движење, особено е важно ефектите на законот или подзаконскиот акт да бидат достапни и предвидливи.[330] Ваквото барање за јасност и предвидливост е особено релевантно во контекст на пандемијата Ковид-19, кога затворањето (*lockdown*), полицискиот час и забраните за патувања имаа 'многу значителен ефект' врз слободата на движење и

[329] *Тимишев против Русија [Timishev v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 октомври 2005, бр. 55762/00 и 55974/00

[330] *Де Томасо против Италија [De Tommaso v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2017, бр. 43395/09,§111 (вклучена како резиме во оваа публикација). Видете ја и одлуката на францускиот Уставен совет [Conseil constitutionnel] бр. 2020-846/847/848 QPC, 26 јуни 2020 година, во која Уставниот совет утврдил дека мерките воведени во Франција за ограничување на слободата на движењето всушност биле во согласност со принципот на законитост, бидејќи релевантното законодавство со доволна прецизност и јасност го дефинирало опсегот на ограничувањата за движење, исклучоците од општите ограничувања и условите под кои прекршувањето на овие услови би претставувало прекршок.

слободата на патување и кога државите развија широки, нови овластувања за да ги спроведат тие ограничувања. Законите со кои се уредуваат овие овластувања требаа да бидат напишани и спроведени брзо и редовно ажурирани за да одговорат на променливите нивоа на ризик, што во некои случаи довело до конфузија во поглед на нивниот опсег и дејство.[331]

Судот претходно нашол повреда на член 2-Прот.4 кога било донесено решение за двегодишен задолжителен престој на апликантот, кој бил сметан за опасен поради неговите ‘криминални склоности’. Одредбата од домашниот закон што ја ограничувала неговата слобода на движење не била „во согласност со законот“, бидејќи таа не содржела доволно детални одредби што објаснувале кои видови однесување би требало да се смета дека претставуваат опасност за општеството и не упатувал со доволна јасност на опсегот или начинот на остварување на мошне широката дискреција која им била доделена на домашните судови.[332]

Ова образложение по аналогија може да биде применето на ограничувањата на движењето направени со цел да се ограничи ‘опасноста’ или ризикот за здравјето што ги претставувал Ковид-19. За да бидат во склад со член 2-Прот.4, таквите одредби треба да им разјаснат на луѓето кога ним им е дозволено да ги напуштат нивните домови, каде им е допуштено да одат, како и да им ги разјаснат причините заради кои ним им е дозволено

[331] Погледнете ја конфузијата во Обединетото Кралство во врска со тоа дали политичкиот советник Доминик Камингс ги прекршил барањата на прописите за ограничување на движењето или не: https://www.instituteforgovernment.org.uk/blog/government-handling-dominic-cummings-loss-public-trust „Справувањето на Владата со вревата за Доминик Камингс доведе до губење на јавната доверба [The government's handling of the Dominic Cummings row has led to a loss of public trust]“, од К.Хедон [C.Haddon], Institute for Government, 26 мај 2020. Види го исто така одбивањето на Врховниот суд на правдата во Мадрид да ги ратификува мерките за ограничување на влезот и излезот меѓу градовите, усвоени со декрет на регионалната Влада на 1 октомври 2020 година (Врховен суд на правдата во Мадрид, Судски совет [Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso], налог од 8.10.2020 година, бр. 128/2020). Тој потсетил на судската пракса на Уставниот суд во врска со членовите 53 и 81 од Уставот, според кои основните права можеле да се ограничат само со закон, органски или обичен, почитувајќи ги условите за правна сигурност и предвидливост на законот. Врховниот суд го испитал членот 65 од законот на кој се повикал како правна основа за мерките и заклучил дека не ги исполнувал овие услови и дека, според тоа, не претставувал валидна правна основа за воведување на ограничувања на основните права.

[332] *Де Томасо против Италија [De Tommaso v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2017, бр. 43395/09 (вклучена како резиме во оваа публикација)

да патуваат или да го напуштат нивниот дом, кои би биле последиците од прекршувањето на ограничувањата и точно во кои ситуации тие последици би се спровеле. На пример, ограничувањата за патување освен кога е тоа 'неопходно' го носат ризикот да се предизвика конфузија за тоа што е 'неопходно' и треба да бидат проследени со јасни упатства и примери за тоа што значи овој поим во контекст на пандемијата, за да се избегне давање на претерана дискреција при спроведувањето на таквите ограничувања.

Неопходно во едно демократско општество

При оценувањето дали ограничувањето на движењето е неопходно во едно демократско општество Судот ќе води сметка за траењето на ограничувањето, дали тоа е применето на автоматски и недискриминаторски начин или води сметка за индивидуалните околности, како и дали ограничувањето вистински ѝ служи на целта заради која истото било воведено.

Дури и кога ограничувањето на слободата на движење на поединецот е првобитно оправдано, колку што подолго трае ограничувањето, поверојатно е тоа да стане несразмерно.[333] Судот не сметал дека ограничувањето на пристапот на поединецот во определен дел од градот што траело 14 дена бил несразмерен, кога тоа било изречено како одговор на вонредната ситуација со употреба на дрога и трговија со дрога.[334] Но, забраната за патување која првично била сметана за оправдана од страна на Судот, било констатирано дека била несразмерна откако истата траела осум години, при што само еднаш била преиспитана нејзината континуирана неопходност.[335] Кога мерките со кои се ограничува движењето се изречени со упатување на фактори кои се подложни на промени со текот на времето, врз државата паѓа обврската периодично да преиспита дали причините за ограничувањата на слободата на движење сè уште траат.[336] Според тоа, државите треба редовно

[333] *А.Е. против Полска [A.E. v. Poland]*, пресуда од 31 март 2009, бр. 14480/04 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[334] *Ландвреугд и Оливиеира против Холандија [Landvreugd and Olivieira v. Netherlands]*, пресуди од 4 јуни 2002, бр. 37331/97 и 33129/96 (вклучени како резиме во оваа публикација)

[335] *Де Томасо против Италија [De Tommaso v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 23 февруари 2017, бр. 43395/09 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[336] Види *Вила против Италија [Villa v. Italy]*, пресуда од 20 април 2010, бр. 19675/06, каде било воведено ограничување врз поединецот преку упатување на опасноста што тој ја претставува за општеството и

да ја преиспитуваат потребата за забрани за патување и органичувања на движењето имајќи го предвид степенот на ризик дека би се раширил Ковид-19 поради тоа движење. Колку подолго траат таквите органичувања, толку поважно станува редовното преиспитување.

Преиспитувањето на тие мерки е исто така неопходно за да се осигура дека органичувањето на движењето ѝ служи на целта заради која истото било воведено и тоа е најмалку рестриктивно средство за постигнување на таа цел. Кога органичувањата на движењето се наметнати кон определено население, како на пример, со оглед на неговата возраст или здравствената состојба, треба да биде очигледно дека постои зголемен ризик за здравјето на тоа население што барало негово заточување во поголем степен од останатата популација.[337] Уште повеќе, била изразена загриженоста дека наметнувањето на такви органичувања на движењето може да предизвика пораст на овие видови движење и дека мерките како затворање (*lockdown*) можат да имаат спротивен ефект во однос на целта која имала намера да го спречи ширењето на Ковид-19. На пример, обзнанувањето дека еден дел од земјата ќе биде „затворен“ може да доведе до масовно патување во друг дел од земјата, а најавата за затворање на некои продавници, ресторани или делови од градот би можело да доведе до трупање резерви и пренатрупаност во супермаркетите што ќе останат отворени.[338] Последиците од воведувањето

било неопходно континуирано да се преиспитува степенот на опасност што тој ја претставува.

[337] Види ја одлуката на Уставниот суд на Босна дека забраната за малолетниците и лицата над 65 години да ги напуштат нивните домови го прекршила правото на слобода на движење. Било констатирано дека мерката била непропорционална, бидејќи властите не објасниле зошто тие сметале дека овие возрасни групи имале поголем ризик да бидат заразени или да ја пренесат заразата: https://www.sarajevotimes.com/constitutional-court-ban-on-the-movement-of-persons-under-the-age-of-18-and-over-65-is-violation-of-human-rights/ „Уставен суд: Забраната за движење на лицата под 18 и над 65 години е повреда на човековите права [Constitutional Court: Ban on the Movement of Persons under the Age of 18 and over 65 is a violation of Human Rights]“, Sarajevo Times, 22 април 2020.

[338] Види: https://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2020/03/26/beating-covid-19-the-problem-with-national-lockdowns/ „Борба со Ковид-19: Проблемот со националното затворање (lockdown)“ [Beating Covid-19: The problem with national lockdowns]“ од М.Џ.Бал [M.J.Bull], LSE Blogs, 26 март 2020, и примерот на приближно 25,000 Италијанци кои ја напуштија Ломбардија, кога таа беше затворена (lockdown) за да отпатуваат во другите делови на земјата, што доведе до тоа Владата да ја затвори целата земја. Исто така види и: https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-serbia/serbia-imposes-night-curfew-orders-elderly-indoors-idUSKBN2143XR „Србија воведува ноќен полициски час и им наредува на постарите да останат дома [Serbia imposes night curfew, orders elderly indoors]“, А.Васовиќ [A.Vasovic], Reuters, 17 март 2020 каде

на ограничување на движењето треба да бидат фактор при одлучувањето дали да се воведат, за да се осигура дека истите ќе можат да ѝ служат на целта заради која биле воведени.

Поверојатно е Судот да утврди дека ограничувањето на движењето биле несразмерно кога тоа било применето на бланкетен, автоматски начин, водејќи притоа сметка за индивидуалните околности.[339] Многу од одговорите на Ковид-19 вклучувале бланкетни ограничувања на движењето ширум цели држави што го погодиле целокупното население. Таквите недискриминаторски мерки можат да предизвикаат загриженост кога тие не даваат задоволително објаснување за поединците кои можат да бидат на различен начин погодени од бланкетното ограничување. На пример, оние лица кои имаат ментална или физичка попреченост, што изискува да поминуваат повеќе време надвор од другите[340] и оние лица кои е потребно да ги напуштат нивните домови за да ги прибават основните потрепштини или да ги подигнат исплатите на социјалните бенефиции.[341] Доколку

прогласувањето на вонредна состојба во Србија предизвика пензионерите ‘да се гужваат за да си ги подигнат пензиите и да завршат работа’, што ги поттикна властите да воведат пожестоки ограничувања.

[339] На пример, Врховниот суд на правдата на Кастилја и Леон утврдил дека мерката која била усвоена од регионалната Влада и која ги спречувала сите жители на пензионерските домови да излегуваат надвор од овие установи и да примаат посети, без оглед на степенот на зараза во центарот (Наредба од 6.11.2020, 297/2020), била незаконита. Било утврдено дека мерката не ги исполнила критериумите на неопходност, соодветност и пропорционалност.

[340] Види го приговорот поднесен во Обединетото Кралство што довел до тоа Владата да го измени домашното упатство за да појасни дека на оние лица кои имаат здравствени проблеми кои изискуваат да ги напуштат нивните домови повеќе од еднаш дневно и да патуваат надвор од нивниот локален реон, изречно им се дозволува да го направат тоа. https://www.gov.uk/government/publications/coronavirus-outbreak-faqs-what-you-can-and-cant-do/coronavirus-outbreak-faqs-what-you-can-and-cant-do „Избувнување на корона вирусот- Најчесто поставувани прашања и одговори: што можете и што не можете да правите [Coronavirus outbreak FAQs: what you can and can't do]“, Упатство на канцеларијата на Кабинетот, 26 август 2020; Види и https://www.bindmans.com/news/government-guidance-changed-to-permit-people-with-specific-health-needs-to-exercise-outside-more-than-once-a-day-and-to-travel-to-do-so-where-necessary „Владиното упатство се измени за да им дозволи на луѓето со посебни здравствени потреби да вежбаат надвор повеќе од еднаш дневно и да патуваат за да го прават тоа, кога е тоа неопходно [Government guidance changed to permit people with specific health needs to exercise outside more than once a day and to travel to do so where necessary]“ Bindmans LLP, 8 април 2020.

[341] Види *Ландвреугд и Оливиеира против Холандија [Landvreugd and Olivieira v. Netherlands]*, пресуди од 4 јуни 2002, бр. 37331/97 и 33129/96 (вклучени како резиме во оваа публикација), каде фактот дека на

ограничувањата на движењето не дозволуваат исклучоци во таквите случаи, државите мора да бидат во состојба да демонстрираат дека тие го зеле предвид воведувањето на помалку рестриктивни мерки,[342] ама заклучиле дека ризикот кој постои за јавното здравје од ширењето на Ковид-19 преку приспособување на тие индивидуални околности натежнува во однос на ризикот кој се наметнува со бланкетната примена на ограничувањата на движењето. [343]

6. Право да се влезе во сопствената земја

Членот 3 став 2 од Протоколот бр. 4 (член 3-Прот.4) од Конвенцијата го штити правото да се влезе во сопствената земја. Тој предвидува дека:

> *„Никој не може да биде лишен од правото на влегување на територијата на државата чиј државјанин е.“*

апликантот му било овозможено да влезе во релевантното подрачје без да биде казнет за тоа со цел да си ги подигне бенефициите од социјалното осигурување и оброкот бил релевантен за констатацијата на Судот дека немало повреда на член 2-Прот.4; видете ја и измената на правилото што ги спречуваше лицата над 65 години во Босна да ги напуштаат нивните домови, која измена им дозволи на пензионерите да ги напуштаат нивните домови четири часа во деновите од работната недела за да си ги подигнат нивните пензии и да си купат лекови: Види https://balkaninsight.com/2020/04/14/bosnias-constitutional-court-to-rule-on-movement-restrictions/ „Уставниот суд на Босна ќе одлучува за ограничувањата на движењето [Bosnia's Constitutional Court to Rule on Movement Restrictions]“, од Е.Диздаревиќ [E.Dizdarevic] и Н.Дервишбеговиќ [N. Dervisbegovic], Balkan Insight, 14 април 2020.

[342] Види *Ландвреугд и Оливиеира против Холандија [Landvreugd and Olivieira v. Netherlands]*, пресуди од 4 јуни 2002, бр. 37331/97 и 33129/96 (вклучени како резиме во оваа публикација) каде што Судот одлучил дека решението за 14-дневно ограничување на пристапот до еден дел од градот било делумно сразмерно бидејќи на апликантите веќе им биле издадени неколку решенија за забрана во траење од осум часа, но и покрај тоа тие секое време се враќале во забранетото подрачје за да учествуваат во активности на користење на тешки дроги во јавност, а тие биле и предупредени дека натамошното повторување на делото ќе резултира со решение за 14-дневно ограничување.

[343] Види на пример: одлуката на белгискиот Државен совет (Раад ван Стејт [Raad van State], пресуда од 30.10.2020 година, бр. 248.81), со која белгискиот Државен совет го отфрлил барањето за суспензија на министерските уредби за воспоставување на полициски час помеѓу полноќ и 5 часот наутро, по основ на повреда на слободата на доаѓање и заминување и правото на почитување на приватниот живот. Според Државниот совет, полицискиот час се стремел кон легитимната цел (ограничување на социјалниот контакт) со цел да се зачува здравствениот систем; цел која не можела да се постигне со помалку рестриктивна мерка, како што е забраната за собирање.

Во пракса, во многу малку случаи се имало предвид толкувањето на оваа одредба. Многу ограничувања на влегувањето во државите како одговор на пандемијата се применувале врз лицата кои не се државјани или не престојуваат во државата, додека на граѓаните на државата сè уште им бил дозволен влез во ‘нивната сопствена земја’. Дури и во ситуации во кои била воведена целосна забрана за комерцијални летови, аеродромите продолжија да работат со цел за враќање во татковината (репатријација),[344] а некои држави воведоа специјални, чартер летови за да овозможат државјаните да продолжат да влегуваат во нивните земји. Со оглед дека заштитата од член 3-Прот.4 се применува за државјаните на земјата во која тие настојуваат да влезат, се чини дека не е веројатно забраните за патување кои наметнуваат ограничувања при влезот во државите да создадат проблеми по член 3-Прот.4.

Сепак, се создаде невообичаена ситуација на крајот на март на албанско-грчката граница. На албанските државјани кои патуваа дома од соседна Грција им беше одбиен влезот на територијата на нивната држава и тие беа задржани во транзитната зона без каква било помош или јасни изгледи за нивната ситуација.[345] Дури после остратa јавна критика албанската Влада им дозволи да влезат во Албанија и да бидат во карантин во хотелите. Начинот на кој беше применета забраната за влез би можел да покрене не само прашања по член 3-Прот.4, туку исто така и по членовите 3 и 5 од Конвенцијата.[346]

[344] Види, на пример, во Албанија, каде што комерцијалните летови беа откажани на 22 март 2020, но Меѓународниот аеродром во Тирана (TIA) остана отворен за употреба за хуманитарни летови, летови за репатријација и карго летови: https://uk.reuters.com/article/health-coronavirus-albania-flights/albania-suspends-all-commercial-flights-out-of-tirana-idUKL8N2BF078 „Албанија ги запира сите комерцијални летови од Тирана [Albania suspends all commercial flights out of Tirana]“, од Д.Гудман [D.Goodman], 22 март 2020.

[345] Види https://www.albaniandailynews.com/index.php?idm=41148&mod=2 „Близу 40 Албанци заглавени на границата со Грција [Nearly 40 Albanians stuck at border with Greece]“, од Е.Халили [E. Halili], Albanian Daily news, 7 април 2020.

[346] За понатамошна дискусија по прашањата кои можат да произлезат од членовите 5 и 3 во контекст на задржувањето на луѓето во транзит на граничните зони, види го делот 4 (Право на слобода), или поконкретно делот под наслов ‘*Центри за прием, идентификација или регистрација на мигрантите [Migrant reception, identification, or registration centres]*’ и делот за член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување (мигранти и баратели на азил)) во рамките на оваа публикација.

Освен тоа, како што постепено биле симнувани забраните за патувања, државите започнале да воведуваат предуслови за влез на нивната територија, како што се носење на резултати од негативен молекуларен тест (PCR) за Ковид-19, направен пред влегувањето во државата, или пополнување на онлајн образец пред патувањето. Во некои случаи, овие услови се применувале подеднакво за државјаните, како и за лицата кои не се државјани на државата.[347]

Додека овие предуслови не претставуваат целосно лишување од правото на влез во земјата, тие можат да покренат прашања по член 3-Прот.4 доколку истите поставуваат пречки на влегувањето во пракса. На пример, ако лицето нема пристап до потребната технологија за да пополни онлајн образец пред пристигнувањето, ако тоа не може да дојде до тест на време или ако тој биде тестиран како позитивен на Ковид-19. Во такви ситуации на државјанинот на државата-членка не може да му биде ускратен влезот во државата чиј државјанин е. Тоа може да биде оправдано за да се следи целта за заштита на здравјето, доколку лицето било тестирано како позитивно на Ковид-19.[348] Но, тоа сепак не може да биде оправдано ако причината поради која лицето не може да добие влез е затоа што тоа немало можност да ги пополни бараните обрасци, а од страна на државата не му биле понудени алтернативни начини за пополнување на таквите обрасци.

Исто така, одредени прашања може да се појават и тогаш кога се оспоруваат правата на престој или државјанството на лицето[349]. Затоа

[347] Види го Протоколот за пристигнување во Грција воведен на 1 јули 2020 година кој изискува сите патници да пополнат онлајн образец за лоцирање на патниците еден ден пред влегување во земјата, што ќе ги води кон тоа да добијат код преку електронската пошта за да го потврдат поднесувањето на образецот и бара од патниците од одредени земји да имаат негативен резултат на молекуларниот тест (PCR) за Ковид-19, направен најмногу 72 часа пред нивното влегување во Грција. Овие барања се применуваат за грчките државјани и за лицата со постојан престој во Грција: https://travel.gov.gr/#/ .

[348] Види *Кијутин против Русија [Kiyutin v. Russia]*, пресуда од 10 март 2011, бр. 2700/10 (вклучена како резиме во оваа публикација) каде Судот уважил дека ограничувањата за патувања можат да бидат инструмент за заштита на јавното здравје, но подвлекол дека тоа се применувало само во однос на многу заразни болести со краток инкубациски период, како што се колерата, жолтата треска, САРС и „птичјиот грип" (H5N1), бидејќи поединците можат да ги пренесат овие болести со самото нивно присуство во земјата, преку случаен контакт или воздушни честички.

[349] *Оудрири против Франција [Oudrhiri v. France]*, одлука за допуштеност од 31 март 1993, бр. 19554/92 (вклучена како резиме во оваа публикација)

е важно и натаму да има делотворен начин за да се бранат правата од член 3-Прот.4 во текот на пандемијата, кога државите имаат пошироки овластувања да им одбијат влез на лицата кои не се државјани. Треба да постои можност да се побива кое било одбивање на влезот на лицето кое верува дека треба да биде примено поради неговите права на престој.

6. Член 6 – Право на правично судење

Главна цел на членот 6 е да се осигура целосна правичност како на граѓанските, така и на кривичните постапки. Членот 6 став 1 пропишува:

> „*1. При утврдувањето на неговите граѓански права и обврски или на какво било кривично обвинение против него, секој има право на правично и јавно судење во разумен рок од страна на независен и непристрасен суд востановен со закон. Пресудата ќе биде објавена јавно, но медиумите и јавноста можат да бидат исклучени од целата постапка или од дел од неа во интерес на моралот, јавниот поредок или националната безбедност во едно демократско општество, каде тоа го наложуваат интересите на малолетниците или заштитата на приватниот живот на страните, или во мера во која судот тоа го смета за строго неопходно при постоење на посебни околности во кои јавноста би можела да им нанесе штета на интересите на правдата.*“

Заштитата од членот 6 став 1, вклучувајќи го и барањето за севкупна правичност, ефективно учество во постапката и право на јавно судење во разумен рок (за што се зборува во точките (а) – (в) подолу) се применува како во контекст на граѓанските, така и во однос на кривичните постапки. Барањата од членот 6 став 3, за кои се говори во точката (г) подолу се применуваат само во контекст на кривичните постапки.

Во текот на пандемијата Ковид-19 државите воведоа спектар на мерки со цел да го ограничат пристапот до судовите, од кои повеќето од нив го ограничија физичкиот пристап до судовите.[350] Некои држави воведоа нови категории на приоритетни случаи и се погрижија рочиштата да продолжат да се одржуваат со физичко присуство онаму каде што се сметало за итно.[351]

[350] За листата на мерки усвоени низ Европа, види https://www.coe.int/en/web/cepej/compilation-comments „Управување со судството - збирка на коментари по земји [Management of the judiciary - compilation of comments and comments by country]“, Интерактивна мапа на Советот на Европа.

[351] https://experts-institute.eu/europe-de-la-justice/cepej/la-cepej-la-covid-19-rend-possible-limpossible/

Инаку, во судовите низ Европа (вклучувајќи ги двата европски регионални суда, СПЕУ и ЕСЧП)[352] рочиштата беа одложувани, одржувани на далечина преку телефонска или видео-конференциска врска или одлучувани врз основа на списите и писмените произнесувања, без да се одржи јавна расправа.[353] Во одредени држави, процедуралните правила и рокови беа олабавени или привремено суспендирани, на пример дозволувајќи за случајот да одлучува еден судија, наместо совет од судии. Таквите мерки, во некои случаи, доведоа и до продолжување на мерката притвор.[354]

Ситуацијата со пандемијата Ковид-19 која беше невидена досега покрена тешки прашања за судовите низ Европа.[355] Општо земено, државите кои веќе воведоа видеоконференции и друга технологија во судските постапки, или оние кои повеќе се потпираа на писмените постапки, побрзо и поефективно се приспособија на предизвиците што ги донесе пандемијата.[356]

„*CEPEJ: КОВИД-19 го прави невозможното возможно [CEPEJ: COVID-19 rend possible l'impossible]*", Ален Нуе [Alain Nuée], 17 јули 2020 година

[352] Во однос на ЕСЧП, види: „*Функционирањето на Судот за време на затворањето [The functioning of the Court during the period of confinement]*", Соопштение за печат ЕСЧП 111 (2020) 15 април 2020 година. Во однос на СПЕУ види: Соопштение за печат бр. 46/2020 од 3 април 2020 година.

[353] https://experts-institute.eu/europe-de-la-justice/cepej/la-cepej-la-covid-19-rend-possible-limpossible/ „*CEPEJ: КОВИД-19 го прави невозможното возможно [CEPEJ: COVID-19 rend possible l'impossible]*", Ален Нуе [Alain Nuée], 17 јули 2020 година

[354] Види: https://www.dalloz-actualite.fr/flash/covid-19-adaptation-des-regles-applicables-en-matiere-penale „Ковид-19: адаптација на правилата кои се применуваат во кривичната материја [Covid-19: adaptation des règles applicables en matière pénale]", Дороте Гец [Dorothée Goetz], 24 ноември 2020 година; https://www.vie-publique.fr/en-bref/274047-adaptation-des-procedures-penales-face-au-covid-19 „Правда: какви адаптации на правилата за кривична постапка? [Justice : quelles adaptations des règles de procédures pénales ?]" 6 април 2020 година.

[355] На пример, во случајот *XX v OO (C-220/20)*, италијански суд поднел барање за донесување на прелиминарна одлука до СПЕУ во врска со мерките за вонредната состојба, вклучително и суспензијата на административните, граѓанските и кривичните судски активности, вклучувајќи сослушувања и разни рокови, со исклучоци за итните случаи. Судот кој го упатил барањето прашал дали одредени одредби од Договорите и Повелбата во кои биле пропишани вредностите и основните права на ЕУ претставувале пречка за мерките за вонредна состојба, имајќи го предвид особено (но не само) правото на пристап до суд кое се однесувало на: поткопување на независноста на судството, влијание врз судското функционирање, кршење на принципот на правичен процес и еднаквост пред законот и севкупна „парализа на граѓанската и кривичната правда". СПЕУ го прогласил барањето за очигледно недопуштено.

[356] https://experts-institute.eu/europe-de-la-justice/cepej/la-cepej-la-covid-19-rend-possible-limpossible/

И покрај поставените пречки, во текот на пандемијата, државите продолжија да сносат одговорност со цел да обезбедат усогласеност со барањата од членот 6.[357] Тоа бараше внимателно разгледување на околностите на секој поединечен случај за да може да се утврди најефикасниот начин на кој може да се постапува додека физичкиот пристап до судовите беше ограничен.[358] Секогаш треба да се постигне правична рамнотежа помеѓу различните аспекти на членот 6,[359] па така на пример, барањето да се одржи судење во разумен рок може да треба да биде избалансирано со соодветноста да се држи судење на далечина што може да се одржи поскоро, но кое може да има различен ефект врз правичноста на постапката, зависно од природата на случајот и инволвираните страни.[360]

Во многу случаи, измените на процесните правила кои ги регулираа судските постапки беа воведени како привремени мерки, но во континуитет се продолжуваа бидејќи пандемијата продолжи да има влијание на постапките подолго отколку што многумина предвидуваа кога првпат беа

„*CEPEJ: КОВИД-19 го прави невозможното, возможно [CEPEJ: COVID-19 rend possible l'impossible]*“, Ален Нуе [Alain Nuée], 17 јули 2020 година

[357] „*Декларација на CEPEJ: Научени лекции и предизвици со кои се соочува судството за време и по пандемијата КОВИД-19 [CEPEJ Declaration: Lessons learnt and challenges faced by the judiciary during and after the COVID-19 pandemic]*“ Европска комисија за ефикасност на правдата (CEPEJ), CEPEJ (2020)8rev, 10 јуни 2020 година.

[358] Видете ја изјавата на Претседателот на Консултативниот совет на европските судии (CCJE), „*Улогата на судиите за време и после пандемијата КОВИД-19: лекции и предизвици [The role of judges during and in the aftermath of the COVID-19 pandemic: lessons and challenges]*“, CCJE(2020)2, Стразбур, 24 јуни 2020 година.

[359] *Бодаерт против Белгија [Boddaert v. Belgium]*, пресуда од 12 октомври 1992, бр. 12919/87, § 39

[360] Види „Видео конференции наметнати во кривичната материја за време на вонредната здравствена состојба: повреда на правата на одбраната [Visioconférences imposées en matière pénale durant l'état d'urgence sanitaire : atteinte aux droits de la défense]“, Дороте Гецле [Dorothée Goetzle], 16 февруари 2021 година, Францускиот Државен совет [Conseil d'Etat] на 20 февруари 2011 година утврдил дека одредбите од уредбата од 18 ноември 2020 година, со кои се одобрувала употребата на видеоконференции, без договор на странките, сериозно и очигледно ги поткопува правата на одбраната. Види ја и наредбата од 25 ноември 2020 година, на Регионалниот суд на Шијаулиаи, Литванија, кој одлучил, земајќи ја предвид важноста на основното право на пристап до суд и конкретниот контекст на случајот, дека не било прифатливо да не се почитуваат формалностите за поднесување апликација пред првостепениот суд, и покрај аргументите дека овој неуспех се должел на ограничувањата наметнати како резултат на пандемијата (Šiaulių apygardos teismas, Civilinė byla, наредба од 25.11.2020 година, бр. e2S- 802-368/2020).

воведени вонредните мерки.[361] Дополнително, некои од новите мерки усвоени како одговор на пандемијата Ковид-19 продолжија да се користат и откако социјалното дистанцирање и ограничувањата на движењето беа олеснети, за да се помогне да се ублажи значителниот заостаток на предмети предизвикан од пандемијата. Овие мерки, исто така имаа потенцијал да го подобрат пристапот до правдата, кога лимитираниот пристап до транспортот и другите логистички пречки веќе го попречуваа пристапот до судовите и продолжија да го прават истото.[362] На пример, CEPEJ препорача дека, по пандемијата, треба да се преиспитаат бројните аспекти на традиционалното судско функционирање, вклучувајќи ги односите со медиумите, нивото на употреба на новите технологии и зголеменото прибегнување кон алтернативното решавање на споровите, особено медијацијата.[363]

Со оглед на тоа што се чини дека таквите мерки стануваат потрајни решенија во спроведувањето на правдата, уште позначајно е да се осигура дека какви било нови системи или мерки усвоени во контекст на пандемијата ќе бидат доволни за да се заштити правото на фер судење.

а. Севкупна правичност и ефективно учество во постапката

Додека се воведоа судењата на далечина во бројни јурисдикции низ Европа, пандемијата Ковид-19 брзо ја забрза нивната употреба до размери кои досега не беа видени, помагајќи да се обезбеди пристап до правдата во текот на пандемијата.[364]

[361] Види: https://www.dalloz-actualite.fr/flash/covid-19-adaptation-des-regles-applicables-en-matiere-penale, Дорете Гец [Dorothée Goetz], 24 ноември 2020 година, во која се зборува, на пример, за владините наредби во Франција кои ги менувале судските постапки, кои првично биле воведени до крајот на 2020 година, но подоцна биле продолжени до 31 декември 2021 година.

[362] Види https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/rch_final.pdf „Судски рочишта и судски процеси на далечина како одговор на КОВИД-19 во мисиите и другите фрагилни опкружувања [Remote Court Hearings and Judicial Processes in Response to COVID-19 in Mission and other Fragile Settings]" Документ на Службата за правда и извршување на санкции на ОН [UN Justice and Corrections Service], 29 април 2020.

[363] https://rm.coe.int/declaration-en/16809ea1e2 „*Декларација на CEPEJ: Научени лекции и предизвици со кои се соочува судството за време и по пандемијата КОВИД-19 [CEPEJ Declaration: Lessons learnt and challenges faced by the judiciary during and after the COVID-19 pandemic]*" Европска комисија за ефикасност на правдата (CEPEJ), CEPEJ (2020)8rev, 10 јуни 2020 година.

[364] https://doi.org/10.36745/ijca.379 „*Видео-рочишта во Европа пред, за време и по пандемијата КОВИД-19 [Video-Hearings in Europe Before, During and After the COVID-19 Pandemic]*", Ен Сандерс [Anne Sanders], 6 мај

Во контекст на судењата кои се одвиваат на далечина, сѐ уште се применуваат барањата на членот 6. Тоа го опфаќа правото на обвинетиот или на парничната странка ефективно да учествува на судењето, односно на рочиштето,[365] што значи не само право да се биде присутен, туку и право да се следи постапката. Барањата за рочиштата според членот 6 се построги од оние според членот 5. Така, може да беше прифатливо според членот 5, апликантот да биде застапуван од својот адвокат, наместо самиот да учествува во расправата, за време на пандемијата. Сепак, таквата ситуација веројатно нема да биде во согласност со построгата заштита според членот 6 во однос на граѓанските и кривичните постапки.[366]

Потешкотиите со лошата акустика и звукот во судницата можат да покренат прашања по членот 6[367], а тоа исто така се применува и во контекст на судењата на далечина. Судот прифатил дека испрашувањето преку видео врска може да осигура ефективно учество во постапката[368] и нашол дека употребата на видеоконференција не е проблем, ниту, пак, предност според членот 6, сè додека нејзината употреба ѝ служи на целта да се обезбеди севкупна правичност на постапувањето.[369] Квалитетот на употребената

2021 година, во International Journal for Court Administration

[365] *Муртазалијева против Русија [Murtazaliyeva v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 18 декември 2018, бр.36658/05, § 91

[366] *Бах против Холандија [Bah v. the Netherlands]*, одлука од 22 јуни 2021 година, бр. 35751/20, §44, каде било утврдено дека не било некомпатибилно со членот 5 став 4 да се оценува мерката притвор на апликантот без да се обезбеди негово присуство на рочиштето, откако Судот нагласил дека треба да се има предвид дека членот 5 став 4 не ги наметнува истите строги барања како членот 6 според неговиот граѓански или кривичен аспект.

[367] *Станфорд против Обединетото Кралство [Stanford v. the United Kingdom]*, пресуда од 23 февруари 1994, бр.16757/90, § 29

[368] *Биволару против Романија [Bivolaru v. Romania]*, пресуда од 2 октомври 2018, бр. 66580/12

[369] *Сахновски против Русија [Sakhnovski v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 2 ноември 2010 година, бр. 21272/03 (вклучена како резиме во оваа публикација); види, исто така, различните позиции на Францускиот Касационен суд и Францускиот Уставен совет во врска со уредбата за прилагодување на правилата за кривична постапка за справување со пандемијата Ковид-19, вклучително и можноста за користење на средства за аудио-визуелна телекомуникација без да се добие согласност од страните. Касациониот суд во пресудата од 6.10.2020 година бр. 20-84.171, сметал дека употребата на аудио-визуелна телекомуникација, во контекст на продолжувањето на притворот, не била во спротивност со членовите 5 и 6 ЕКЧП кога од судиите се барало во овој контекст да ја водат постапката на начин што ќе обезбеди почитување на правата на одбраната и гарантирана контрадикторност на постапката.

технологија, според тоа, претставува клучен фактор за да се гарантира дека било обезбедено правото на правично судење, со оглед дека учесниците преку видео врска треба да бидат во состојба да ја следат постапката и да бидат сослушани без технички пречки.[370] Воедно, треба да биде овозможена ефективна и доверлива комуникација со адвокатот.[371]

Одлуките во поглед на тоа дали да се употребува технологија за да се одржува судење на далечина треба да се носат поединечно, од случај до случај, водејќи сметка за сите можни импликации што можат да произлезат од употребата на технологијата, вклучително и за техничкиот квалитет и за ограничувањата на технологиите кои би можеле да бидат употребени.[372] Останатите фактори што треба да бидат земени предвид се и вулнерабилноста на кои било сведоци, тоа дали тие имаат проблеми со учењето или пречки што го прават вклучувањето на технологијата уште поотежнато, тоа дали тие имаат пристап до приватен простор во кој можат да искажат и приватни и понекогаш трауматски информации и дали е доведена во прашање нивната веродостојност.

Меѓутоа, со решение од 15.01.2021 година бр. 2020-872 КПК, Уставниот совет ја оценил оваа одредба како неуставна. Со оглед на важноста на гаранцијата што може да се приложи на физичкото претставување на лице пред кривичниот суд, и земајќи го предвид фактот дека користењето на аудио-визуелните телекомуникации не подлежи на никакви законски услови или исклучоци, или на барањето на согласност на странките, заклучил дека одредбата ги повредува правата на одбраната на начин што не може да се оправда со контекстот на здравствената вонредна состојба.

[370] Види https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/06/CJC-Rapid-Review-Final-Report-f.pdf „Ефектот на мерките за КОВИД-19 врз системот на граѓанската правда [The Impact of COVID-19 measures on the civil justice system]", од д-р Н.Бајром [Dr N.Byrom], С.Брдон [S.Beardon] и д-р А.Кендрик [Dr A. Kendrick], Извештај на Советот на граѓанска правда и фондацијата за правна едукација [Civil Justice Council and Legal Education Foundation], мај 2020. Овој извештај констатира вложувања во установите, технологијата и персоналот под потребното ниво на подрачјето на Окружниот суд, како и недостапност на нарачани и договорени платформи за видео судења, што предизвикало проблеми за корисниците на судовите. Речиси половината од сите рочишта од нивниот примерок на судења искусиле технички потешкотии, а биле со малку или без никаква техничка поддршка за да се справат со овие прашања.

[371] *Јарослав Белоусов против Русија [Yaroslav Belousov v. Russia]*, пресуда од 4 октомври 2016, бр. 2653/13 и 60980/14; *Сахновскиј против Русија [Sakhnovskiy v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 2 ноември 2010, бр. 21272/03, § 98

[372] *Јевдокимов и други против Русија [Yevdokimov and Others v. Russia]*, пресуда од 16 февруари 2016, бр. 27236/05, 44223/05, 53304/07, 40232/11, 60052/11,76438/11, 14919/12, 19929/12, 42389/12, 57043/12 и 67481/12

Извештаите покажуваат дека обвинетите лица и сведоците можат да сметаат дека постапката е повеќе дезориентирачка, конфузна и стресна без лице кое физички ќе присуствува и ќе постапува во нивна одбрана, а и застапниците на одбраната и сведоците јавија за тешкотии да се уверат во расположението на судиите и на судиите-поротници без да бидат видливи невербалните знаци со кои тие вообичаено одговараат во судницата и да се прилагодат на тоа. При судење на далечина поголема е шансата нијансите и недоразбирањата да поминат без да бидат детектирани, додека судиите информираа дека обвинетите можат да изгледаат далечни и емоционално оддалечени.[373] Техничките проблеми, ехото и прекините можат да го влошат проблемот. Кога е во прашање кредибилноста на сведокот, поради тоа останува да се претпочитаат судењата со лично, физичко присуство.[374]

Ефектот од одложувањето на судењата е фактор што може да натежне во корист на одржување на судење на далечина. На пример, ако одлагањето значи дека обвинетиот ќе биде подложен на подолг период на притвор без судење, се проценува дека е небезбедно судењето да се држи со лично присуство. Природата и комплексноста на случајот се исто така меродавни, а видеоконференцијата може да биде поприкладна за кратки, едноставни предмети, наместо за посложени случаи, каде што се замешани мноштво странки и сведоци, а фактичките прашања се спорни.

Заштитни гаранции за да се помогне да се обезбеди правичност на судењата на далечина

Кога постојат силни оправдувања да се одобри употребата на постапки за судење на далечина, судењата на далечина треба да се одржуваат само ако има воспоставено адекватни заштитни гаранции за да се адресираат

[373] Види http://spccweb.thco.co.uk/media/4807/university-of-surrey-video-enabled-justice-final-report-ver-11.pdf „Евалуација на правдата овозможена преку видео [Video Enabled Justice Evaluation]", од Проф. Н. Филдинг [Prof. N. Fielding], Проф.С.Браун [Prof. S.Braun] и д-р Г.Хике [Dr G.Hieke], Комесар за полиција и правда на Сасекс и Универзитетот Сури, март 2020, каде што било заклучено дека кај судењата на далечина постои поголема веројатност на обвинетите да им биде изречена затворска казна.

[374] Види https://peacekeeping.un.org/sites/default/files/rch_final.pdf „Судски рочишта и судски процеси на далечина како одговор на КОВИД-19 во мисиите и другите фрагилни опкружувања [Remote Court Hearings and Judicial Processes in Response to COVID-19 in Mission and other Fragile Settings]" Документ на Службата за правда и извршување на санкции на ОН [UN Justice and Corrections Service], 29 април 2020.

различните потенцијални закани за правото на правично судење. Заштитните гаранции може да ги опфатат и следниве мерки:

i) Кога употребата на технологија за судењата на далечина зависи од согласноста на странките, да се осигура дека согласноста била слободно дадена и дека била целосно информирана, земајќи ја предвид ранливоста на страните и дали тие биле во ситуација во која можеле да бидат принудени или манипулирани во врска со согласноста.[375]

ii) Да се осигура дека видео врските овозможуваат копирање на судницата онолку колку што е тоа технички возможно, за да се направи обид да се обезбеди дека секој учесник ќе има целосен поглед на сите други инволвирани.

iii) Да се направи техничката поддршка да ѝ биде достапна на секоја страна во постапката која се соочува со технички потешкотии.

iv) Да се осигура дека обвинетиот, парничните странки и/или сведоците во текот на постапката имаат можност на доверлив начин да им дадат упатства на нивните бранители.

v) Да се заштити информатичката безбедност. Во некои јурисдикции беа користени Скајп [Skype] и Вотсап [WhatsApp] за да се одржуваат судења, но степенот на безбедност на овие комуникациски платформи е нејасен.[376]

vi) Судиите да се запишат на курсеви за обуки како би им била дадена техничка експертиза за да раководат со судење на далечина, вклучително и во делот на нивното сопствено учество, како и учеството на другите.[377]

vii) Да се одржат сесии на симулирано судење пред реалното

[375] https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/icj_videoconferencing/icj_videoconferencing.pdf *„Видеоконференција, судови и Ковид-19, препораки засновани на меѓународни стандарди“, [“Videoconferencing, Courts and Covid-19, Reccommendations based on International Standards”]*, Меѓународна комисија на правници, ноември 2020 година.

[376] За списокот на мерки усвоени ширум Европа види https://www.coe.int/en/web/cepej/compilation-comments „Управување со судството - збирка на коментари по земји [Management of the judiciary - compilation of comments and comments by country]“, Интерактивна мапа на Советот на Европа.

[377] Види https://rm.coe.int/declaration-en/16809ea1e2 „Декларација на CEPEJ:Научени лекции и предизвици со кои се соочува судството после пандемијата КОВИД-19 [CEPEJ Declaration:Lesson learnt and challenges faced by the judiciary after the COVID-19 pandemic]“ Европска комисија за ефикасност н судството (CEPEJ) [European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ)], CEPEJ (2020)8rev, 10 јуни 2020.

судење за да се олесни преминот кон судењата на далечина и да се осигура дека какви било технички потешкотии ќе бидат однапред „испеглани“.

viii) Да се ажурираат постојните процесни правила, да се донесе ново упатство за тоа како да се одлучи дали судењето на далечина е соодветно и да се воспостават какви било нови временски рамки или процедури.

ix) Обвинетиот, парничните странки и/или сведоците да бидат однапред информирани што можат да очекуваат, како ќе се развива судењето, кои се техничките барања од нив и како тие можат да пристапат до помош, на пример, до толкување или техничка помош.

На истиот начин на кој мора да се заштити интегритетот на судскиот систем, вклучувајќи ги неговите надлежности, неговата независност и непристрасност, правото на пристап до суд и на ефективен правен лек за заштита на човековите права вовонредни ситуации, интегритетот на обвинителската служба и нејзината организација, исто така, треба да бидат заштитени, применувајќи го истото образложение, како единствен начин да се гарантира функционирањето на правосудниот систем за време на вонредна ситуација. Во вонредни состојби, а особено за време на пандемија, обвинителските служби и обвинителите мора да го применуваат законот без да ги намалат очекуваните стандарди, со строго почитување на човековите права и основните слободи. Функционирањето на обвинителските служби, исто како и судовите, мора да се прилагоди на околностите наметнати од вонредната ситуација за да се обезбеди дека подготовката за расправата и истрагата продолжуваат да се одвиваат. Ова вклучува усвојување на нови технологии, како што се онлајн процедури за комуникација на случаи, олеснување на учеството на далечина на жртвите, експертите и сведоците во предистражните постапки преку видеоконференции, правно признавање на електронски докази или докази презентирани со електронски средства, воспоставување на електронско водење на предмети и системи за управување доказите.[378]

[378] Мислење на ССРЕ бр. 15 (2020): Улогата на обвинителите во вонредни состојби, особено кога се соочуваат со пандемија, 19 ноември 2020 година

б. Јавно судење

Јавниот карактер на постапката е важен дел од обезбедувањето на правичноста. Спроведувањето на правдата треба да биде видливо, така што да биде подложено на јавен надзор. Судењето е во склад со барањето за јавност ако јавноста може да добие информации за времето и местото на неговото одржување и ако тоа место е лесно достапно.[379] Тоа им овозможува на припадниците на јавноста и што е важно, на новинарите, да присуствуваат на судењето, да ја известуваат пошироката публика за тоа што се случува и можеби да презентираат различна перспектива на случајот од онаа што може да е веќе пуштена од страна на државата.[380] Преносот на судските седници на интернет може да се користи за да се допре до пошироката публика и да се поттикне поширок интерес за аспектите на јавниот живот што се задира од страна на судовите. Во контекст на пандемијата и во секоја вонредна ситуација, преносот на интернет може да се смета за уште пооправдан, не само поради граѓанската ангажираност, туку со цел експресно да се покаже дека правдата се изведува отворено и јавно.[381]

За време на пандемијата беше ограничен физичкиот пристап до некои судови, со што новинарите беа спречени или за нив стана тешко да присуствуваат на судењата.[382] Кога судењата се одржуваа на далечина, информациите не беа секогаш доволни за да им се овозможи на јавноста или на новинарите да бидат запознаени кога ќе се одржат судењата, за што ќе биде судењето или како да се регистрираат за да го гледаат онлајн. Кога новинарите можеа да се регистрираат за да ги гледаат судењата на далечина, некои од нив изразија загриженост за тоа што нивната конекција беше прекината или целосно пресечена. Во кривичната постапка постои особено високо очекување за јавност, иако Судот прифати дека понекогаш може да биде неопходно според членот 6 да се ограничи отворената и јавната

[379] *Рипан против Австрија [Riepan v. Austria]*, пресуда од 14 ноември 2000, бр.35115/97, §§ 27-29

[380] Види https://insights.doughtystreet.co.uk/post/102g6r7/open-justice-during-lockdown „Отворената правда за време на останувањето дома [Open Justice During Lockdown]“, од К.Галагер, Бранителство на Кралицата [C. Gallagher QC], Doughty Street Insights, 7 мај 2020.

[381] Мислење на CCPE бр. 15 (2020): Улогата на обвинителите во итни ситуации, особено кога се соочуваат со пандемија, 19 ноември 2020 година

[382] Види ги измените во Унгарија: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC_changes_in_Hun_crim_proc_COVID-19_08052020.pdf „Измени во унгарската кривична постапка поради КОВИД-19 [Changes in the Hungarian Criminal Procedure due to COVID-19]“, Унгарски Хелсиншки комитет, 8 мај 2020

природа на постапките, со цел, на пример, да се заштити безбедноста или приватноста на сведоците.[383] Случаите во кои грижата за безбедноста го оправдува исклучувањето на јавноста од судењето се, сепак, ретки.[384] Кои било безбедносни мерки треба да бидат потесно прилагодени и да бидат во склад со начелото на сразмерност, откако ќе бидат разгледани сите можни алтернативи за да се осигура безбедноста и сигурноста во судницата.[385]

Во контекст на пандемијата, иако имаше загриженост за безбедноста на луѓето кои физички присуствуваат на судењата, исто така постоеше загриженост и за безбедноста при приемот на јавноста на онлајн судењата, со оглед на можноста за пореметување на судењето и потребата да се заштити доверливоста.[386] Со таквата загриженост треба да се справува на начин кој го максимизира јавниот надзор на судењето, при што воедно се осигурува судењата да течат глатко и да биде заштитена приватноста на учесниците. Овие чинители би можеле да бидат ставени под контрола и без целосно исклучување на јавноста од судењата на далечина, на пример, ако се осигура дека оние кои раководат со судењето имаат доволно техничко знаење и напатствија да го исклучат звукот и/или да ги исклучат учесниците кои го нарушуваат текот на судењето, така што оваа мерка да се применува доследно и само кога е тоа неопходно. Дополнително, кога не е можно „струење во живо“ (live streaming), на јавноста може да ѝ бидат објавени записниците од постапката, во некои случаи после уредничко бришење на сите приватни или доверливи информации.

в. Во разумен рок

Иако беа воведени вонредни мерки за да се гарантира дека спроведувањето на правдата може да продолжи и за време на пандемија, во многу правни системи судењата кои ‘не се сметаа за итни’ едноставно беа одложувани. Одлагањата на постапките кои беа предизвикани како резултат на пандемијата само се надоврзаа на постојниот заостаток на предмети во државите ширум Европа, со тоа претставувајќи закана за

[383] *Б. и П. против Обединетото Кралство [B. and P. v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 април 2001, бр. 36337/97 и 35974/97, § 37

[384] *Рипан против Австрија [Riepan v. Austria]*, пресуда од 14 ноември 2000, бр.35115/97, § 34

[385] *Крестовскиј против Русија [Krestovskiy v. Russia]*, пресуда од 28 октомври 2010, бр. 14040/03, § 29

[386] *„Упатство CCBE за употреба на алатки за работа од далечина од страна на адвокати и за судски постапки од далечина [CCBE Guidance on the use of remote working tools by lawyers and remote court proceedings]*“, 27 ноември 2020 година, на www.ccbe.eu

елементот од членот 6 кој изискува постапката да се одвива 'во разумен рок'. Разумноста на должината на постапката треба да се утврди имајќи ја предвид севкупната оценка на околностите на случајот,[387] како на пример, кој интерес на странките е доведен во прашање, дали обвинетиот се држи во притвор,[388] сложеноста на случајот и индивидуалното однесување и однесувањето на властите.[389]

Државите нема да се сметаат за одговорни за застојот во постапувањето предизвикан од приврмениот заостаток на работата кога тие презеле дејствија за исправање на состојбата, со потребната ажурност, за да се справат со вонредната ситуација на заостаток.[390] Меѓутоа, Судот поретко им придава тежина на аргументите дека застојот во постапувањето е предизвикан од големиот обем на работа.[391] Во текот на пандемијата не беше постапувано по голем број предмети, а заостатокот од одложувањата направени во тој период може повеќе години да влијае на пристапот до правдата.[392] Суспендирањето на постапките во период од три месеци поради влијанието на вонредните мерки усвоени за време на пандемијата не значи неразумно одложување, се додека постапката активно се води непосредно пред и по кратка, привремена суспензија што е неопходна поради вонредната ситуација.[393]

---

[387] *Бодаерт против Белгија [Boddaert v. Belgium]*, пресуда од 12 октомври 1992, бр. 12919/87, § 36

[388] *Abdoella против Холандија [Abdoella v. the Netherlands]*, пресуда од 25 ноември 1992 година, бр. 12728/87, § 24; Старокадомски против Русија (бр. 2) [Starokadomskiy v. Russia (no. 2)], пресуда од 13 март 2014 година, бр. 27455/06, §§ 70-71; некои национални судови, исто така, сугерирале дека влијанието на ситуацијата со пандемијата Ковид-19 требало да се земе предвид при утврдување на политиката на казнување, признавајќи дека влијанието на периодот во затвор за време на пандемија веројатно ќе биде посериозно, на пример, затоа што притворениците во затворот се затворени во своите ќелии на подолг период и не можат да примаат посети од семејството (види Manning, R. v (Rev 1) [2020] EWCA Crim 592 (30 април 2020)).

[389] *Фенех против Малта [Fenech v. Malta]*, одлука од 23 март 2021 година, бр. 19090/20, § 111 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[390] *Миласи против Италија [Milasi v. Italy]*, пресуда од 25 јуни 1987, бр. 10527/83 § 18; *Багета против Италија [Baggetta v. Italy]*, пресуда од 25 јуни 1987 § 23, бр. 10256/83

[391] *Екле против Германија [Eckle v. Germany]*, пресуда од 15 јули 1982, бр. 8130/78, § 92

[392] Види https://www.fairtrials.org/news/short-update-trials-uk-could-face-delays-five-years-because-pandemic; „Кратко известување: Рочиштата во Обединетото Кралство можат да се соочат со одложувања до пет години поради пандемијата [Short Update: Trials in the UK could face delays up to five years because of the pandemic]", од Fair Trials Admin, 22 јуни 2020.

[393] *Фенех против Малта [Fenech v. Malta]*, одлука од 23 март 2021 година, бр. 19090/20, §113 (вклучена како

За да се осигура усогласеност со аспектот на правичност од членот 6, државите треба веднаш и без одлагање да ги преземат сите мерки кои тие можат да ги преземат за да го адресираат заостатокот, кој се појави како резултат на панедимијата.[394] Тоа може да вклучи продоложување на постапката за судења на далечина, одржување на судења во текот на летниот одмор („ферија“) и зголемување на буџетот и ресурсите за судскиот систем.

г. Права на одбраната на брза, практична и ефективна правна помош

Членот 6 став 3 поставува конкретни гаранции со цел да се помогне да се обезбеди севкупна правичност на кривичната постапка, при што тој му ги овозможува на секој обвинет за некое кривично дело следниве миминални права:

„(а) да биде информиран веднаш, на јазик кој го разбира и детално за природата и причината за обвиненијата против него;

(б) да има соодветно време и можности за подготовка на неговата одбрана;

(в) да се брани себеси лично или преку правен бранител по сопствен избор или, ако нема доволно средства да плати за

резиме во оваа публикација) каде постапката траела шеснаесет месеци. Судот утврдил дека, со оглед на сложеноста на случајот, овој временски период не можел да се смета за неразумен, особено бидејќи апликантот не се осврнал на какви било потфрлања, одложувања или пропусти од страна на властите, освен кога постапката била прекината поради вонредните мерки. Затоа, на властите не можело да им се замери за нивното однесување. Фактот што немало рочишта за време на судска постапка која се водела против него во период од околу три месеци - за време во кое судската работа била запрена поради светската пандемија - не го променило тој заклучок. Ниту, пак, можело да се каже дека како резултат на вонредните мерки, суштината на правото на пристап до суд на апликантот било прекршено.

[394] Види https://www.fairtrials.org/news/short-update-covid-19-court-delays-may-lead-more-children-and-young-people-being-convicted „Кратко известување: Судските одложувања поради КОВИД-19 можат да доведат до тоа повеќе деца и млади луѓе да бидат обвинети како возрасни во Англија и Велс [Short Update: COVID-19 court delays may lead to more children and young people being convicted as adults in England and Wales]“, од Fair Trials Admin, 24 јуни 2020

правен бранител, да му биде дадена бесплатна правна помош кога тоа го бараат интересите на правдата;

(г) да испраша или биде испрашуван како сведок против него и да повикува и испрашува сведоци во негова корист под истите услови како и сведоци против него;

(д) да има бесплатна правна помош од толкувач, ако не може да го разбере или зборува јазикот кој се користи во судот.“

Правата за кои се зборува подолу не се применуваат во контекст на граѓанските постапки.

Право на конкретна и ефективна правна помош

Според членот 6 став 3 (б) и членот 6 став 3 (в), застапникот на одбраната треба да биде во состојба да му пружи конкретна и ефективна правна помош[395] на обвинетиот во текот на целата постапка, со што ќе му овозможи на обвинетиот да се стекне со сиот спектар на услуги кои се конкретно поврзани со правната помош, вклучувајќи и подготовка за испрашување, поддршка на обвинетиот кој трпи душевна болка и проверка на условите во притвор.

Оние кои се обвинети дека извршиле кривично дело имаат право на пристап до бранител без одлагање од моментот во кој тие за првпат биле задржани и испрашувани во полициска станица. Судот признал дека ефективната правна консултација пред и за време на полициското испрашување претставува суштинска заштита согласно членот 6, со оглед дека полициското испрашување може да претставува критичен стадиум во кривичната постапка, кога исказите добиени во текот на испрашувањето ќе бидат подоцна употребени во суд. Правото на помош од адвокат го опфаќа не само правото на присуство на адвокат за време на испрашувањето, туку исто така и правото на адвокатот да му биде дозволено активно да му помага на осомничениот во текот на испрашувањето од страна на полицијата и да се замеша за да обезбеди почитување на правата на осомничениот.

[395] *АТ против Луксембург [AT v. Luxembourg]*, пресуда од 9 април 2015, бр. 30460/13

Право на приватна комуникација со адвокатот

Еден од основните, темелни елементи на правото на правично судење е и правото на приватна комуникација со адвокатот, без ризик дека разговорот се прислушкува од страна на трето лице.[396] Државите се обврзани да обезбедат адекватни погодности за да се овозможи доверлива, непосредна и суштинска комуникација помеѓу адвокатот и клиентот. Барањата за ограничување на движењето и социјално дистанцирање како одговор на пандемијата направија да биде уште потешко да се обезбеди правото на практична и ефективна комуникација помеѓу клиентот и неговиот застапник.[397] Со оглед дека посетите во местата на лишување од слобода беа ограничени и судењата се одржуваа на далечина, многу адвокати не беа во можност да присуствуваат во полициските станици за да им пружат помош на клиентите пред или за време на полициското испрашување, ниту, пак, тие беа во можност да добиваат упатства и искази од сведоци лично од нивните клиенти. Наместо тоа, адвокатите и клиентите сè повеќе се потпираат на телефонските разговори, видео врските и другите форми на општење на далечина.[398]

[396] Види *Кастравет против Молдавија [Castravet v. Moldova]*, пресуда од 13 март 2007, бр. 23393/05, § 49

[397] Погледнете го, на пример, истражувањето спроведено од организацијата Фер судења интернешнл кое дојде до заклучок дека постои силен консензус помеѓу испитаниците дека квалитетот на правната помош во Англија и Велс страдала значително што се должело на ограничувањата поврзани со Ковид-19 и дека комуникацијата на далечина била слаба замена за правна помош преку лично, физичко присуство: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/Justice%20Under%20Lockdown%20survey%20-%20Fair%20Trials.pdf „Правдата за време на „останувањето дома“: истражување за кривично-правниот систем во Англија и Велс помеѓу март и мај 2020 година [Justice under lockdown: a survey of the criminal justice system in England & Wales between March and May 2020]“, Извештај на „Фер судења интернешнл“ [Fair Trials International], 25 јуни 2020.

[398] На пример, имајте на ум дека во Холандија на адвокатите им било дозволено да ги посетуваат клиентите во притвор само заради итни прашања и од нив се барало да поднесат образложени барања за посетата; во Шпанија се поттикнувало пружањето правна помош преку видео конференција, но тоа не било спроведено поради недостиг на опрема; во Франција, советот на адвокатската комора на Париз го запрел назначувањето на адвокати за правна помош со оглед на недостигот на опрема за лична заштита, што значело дека обвинетите во некои случаи не биле застапувани: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/2_FT_COVID-19_Access%20to%20Lawyer_Template%20arguments_2_Effective%20Access%20to%20a%20Lawyer.pdf „Гарантирање на правото на фер судење за време на пандемијата на корона вирусот: пристап до адвокат [Safeguarding the right to a fair trial during the coronavirus pandemic: access to a lawyer]“, Извештај на „Фер судења“ [Fair Trials], 3 април 2020

Ова може да ги поткопа квалитетот и ефективноста на помошта која можат да ја пружат адвокатите, штом таквите методи на комуникација прават да биде уште потешко да се воспостави близок однос или однос на доверба со клиентот.[399] Поради условите на ограничување на движењето исто така беше оневозможено брзото и/или редовното советување кога осомничените лица не можат да имаат редовен пристап до телефони, а траењето на нивните повици може да биде ограничено, доколку ограничен број телефонски уреди се споделуваат помеѓу поголем број на притворени лица и/или кога тие се обврзани да плаќаат за повиците. Многу затвори може да ја немаат потребната технологија за да се олеснат видео разговорите помеѓу клиентот и бранителот. Дури и тогаш кога тие имаат доволно технологија, видео линкот или телефонската линија може да не бидат сигурни. Истовремено, постои загриженост во поглед на приватноста на комуникациите помеѓу клиентот и адвокатот, со оглед дека и адвокатот и клиентот може да немаат достапно приватен простор за да зборуваат телефонски или преку видео линк, без притоа да бидат прислушкувани, на пример, од притворените лица или од затворскиот персонал.[400]

Судот порано има посочено дека обезбедувањето на сигурна телефонска линија би можело да биде метод преку кој државата би можела да ги исполни нејзините обврски да презема мерки за да овозможи редовна, безбедна, приватна и ефективна комуникација помеѓу клиентот и адвокатот кога личните, физички посети не се можни.[401] Со оглед на опсегот на рестрикциите во однос на личниот контакт во контекст на Ковид-19, може

[399] https://www.fairtrials.org/sites/default/files/2_FT_COVID-19_Access%20to%20Lawyer_Template%20arguments_2_Effective%20Access%20to%20a%20Lawyer.pdf „Гарантирање на правото на фер судење за време на пандемијата на корона вирусот: пристап до адвокат [Safeguarding the right to a fair trial during the coronavirus pandemic: access to a lawyer]", Извештај на „Фер судења" [Fair Trials], 3 април 2020 и https://www.fairtrials.org/sites/default/files/Justice%20Under%20Lockdown%20survey%20-%20Fair%20Trials.pdf „Правдата за време на „затворањето дома": истражување за кривично-правниот систем во Англија и Велс помеѓу март и мај 2020 година [Justice under lockdown: a survey of the criminal justice system in England & Wales between March and May 2020]", Извештај на „Фер судења интернешнл" [Fair Trials International], 25 јуни 2020

[400] Види *Рибацки против Полска [Rybacki v. Poland]*, пресуда од 13 јануари 2009, бр. 52479/99, § 58 каде што Судот утврдил повреда на членот 6 бидејќи обвинителите и извршителите биле присутни во истата соба со адвокатот и неговиот клиент, додека тие разговарале.

[401] *Марчело Виола против Италија [Marcello Viola v. Italy]*, пресуда од 5 октомври 2006, бр. 45106/04, §§ 41 and 75

да биде потребно да бидат воведени поопсежни мерки за да се осигура дека ќе бидат исполнети гаранциите од членот 6 став 3. Ова може да опфати и зголемување на бројот на телефонски уреди кои ќе им бидат ставени на располагање заради употреба на притворените лица, инсталирање на технологија со видео линк во местата на лишување од слобода,[402] правење на разговорите да бидат достапни или овозможување на поголем број бесплатни разговори, намалување или отстранување на лимитите во однос на траењето на разговорите со бранителот и создавање на приватни соби или простори во кои клиентите ќе можат да комуницираат без да бидат прислушкувани. Штом ќе стане прикладно да се одвиваат лични посети „во живо“, треба да биде обезбедена доволно заштитна опрема, а со цел да се осигура дека тие посети можат да се спроведуваат на сигурен начин.[403]

[402] Овој пристап бил успешен, на пример, во Северна Ирска, каде адвокатот барал судско преиспитување на одлуката на полицискиот орган да се одбие да се стави на располагање „некаква форма на дигитален механизам како што е Скајп или Зум“ за разговорот да овозможи ефективно учество на адвокатот на лицето: https://www.irishlegal.com/article/solicitor-acts-remotely-for-client-in-police-interview-in-northern-ireland-first „Адвокатот постапува на далечина за клиентот при разговор во полицијата во Северна Ирска [Solicitor acts remotely for client in police interview in Northern Ireland first]“, од К.Битон [C. Beaton], Irish Legal News, 16 април 2020.

[403] На пример, адвокатската комора на Букурешт дистрибуирала заштитна опрема (ракавици и маски) за адвокатите. Види https://www.legalmarketing.ro/baroul-bucuresti-anunt-avocati-masti-si-manusi-de-protectie/ „BAROUL BUCUREȘTI Anunț avocați – măști și mănuși de protecție”, Legal Marketing, 25 март 2020.

7. Член 9 – Право на слобода на мисла, совест и вероисповед

Преземените мерки за справување со пандемијата Ковид-19 го попречија правото на слобода на вероисповед во два клучни аспекти. Прво, мерките, вклучително и затворањата (*lockdowns*) и ограничувањата на јавните собири, исто така опфаќаа и суспензија на верските собири, а со тоа се влијаеше на правото да се манифестира својата религија или верување во јавност или во заедница со други.[404] Второ, додека државите може да имаат обврска да обезбедат третман и заштита од Ковид-19, поединците исто така може да имаат право да одбијат медицински третман врз основа на нивните верски убедувања.

Членот 9 од ЕКЧП предвидува:

> *1. Секој има право на слобода на мислите, совеста и религијата; ова право ја вклучува слободата за промена на религијата или убедувањето и слободата, сам или во заедница со другите, јавно или приватно, да ја манифестира својата религија или убедување, преку богослужба, учење, практикување, верски обреди и ритуали.*
>
> *2. Слободата на изразување на својата религија или убедување подлежи само на ограничувања што се пропишани со закон и се неопходни во едно демократско општество во интерес на јавната безбедност, за заштита на јавниот ред, здравје или морал или за заштита на правата и слободите на другите.*

[404] Во моментот на пишување, случаите *Спину против Романија [Spînu v. Romania]*, комуницирани на 1 октомври 2020 година, бр. 29443/20 и *Православно црковно друштво против Грција [Asociation d'obédience ecclésiastique orthodoxe v. Greece]*, комуницирани на 25 февруари 2021 година, бр. 52104/20, сѐ уште се во тек пред Судот. Првиот се однесува на одбивањето на романските власти да му дозволат на апликантот, притворен член на Црквата на Адвентистите од седмиот ден, да оди во црква во Букурешт за да го прослави Сабат. Вториот се однесува на забраната за колективно богослужение помеѓу 16 март и 16 мај 2020 година, вклучително и во периодот на Велигден.

а. Опсег на членот 9

Членот 9 го штити правото да се манифестира нечија религија, не само сам и приватно, туку и во заедница со други, јавно, заедно со оние чија вера ја делиме. Тоа значи дека членот 9 го штити правото на верниците да се состануваат мирно за да се богослужат на начин пропишан со нивната религија. Бидејќи верските заедници традиционално постојат во форма на организирани структури, членот 9 мора да се толкува во светло на членот 11 од Конвенцијата, кој го заштитува правото на слобода на здружување. Според тоа, членот 9 ги штити правата на верниците да се здружуваат слободно, без произволна интервенција на државата.[405] Дури и ако поединецот може да ја манифестира својата религија сам или во заедница со други, ограничувањата на неговата слобода на движење претставува мешање во нивното право да се почитуваат нивните верски убедувања, доколку таквите ограничувања го спречуваат пристапот до местата за богослужба или да присуствуваат на религиозни церемонии.[406]

Меѓутоа, членот 9 не дава право на поединци да се здружуваат за да ги манифестираат своите религиозни убедувања каде и да посакаат.[407] Ограничувањата за тоа каде едно лице може да ја манифестира својата религија или верување е со помала веројатност да претставува вмешување или прекршување на членот 9 кога постои можност лицето да врши богослужба или да ги практикува своите верувања на сличен начин на друго место.[408]

Слобода на религија и медицински третман

Слободата да се прифати или одбие специфичен медицински третман или да се избере алтернативна метода на лекување е од витално значење за принципите на самоопределувањето и правото на лична автономија во сферата на религиозните убедувања. Компетентниот возрасен пациент

[405] *Јеховините сведоци од Москва и други против Русија [Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia]*, пресуда од 10 јуни 2010 година, бр. 302/02, § 99

[406] *Кипар против Турција [Cyprus v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 мај 2001 година, бр. 25781/94

[407] *Павлидес и Георгакис против Турција [Pavlides and Georgakis v. Turkey]*, одлука од 2 јули 2013 година, бр. 9130/09 и 9143/09, § 29

[408] *Жозефидес против Турција [Josephides v. Turkey]*, одлука од 24 август 1999 година, бр. 21887/93

е слободен да одлучува, на пример, дали ќе подлежи на операција или на третман или дали ќе направи или не трансфузија на крв, кога одбивањето на таков третман е во согласност со неговите религиозни убедувања. За оваа слобода да биде значајна, пациентите мора да имаат право да прават избор што е во согласност со нивните сопствени ставови, вредности и религија без разлика колку таквите избори може да изгледаат ирационални, немудри или неразумни за другите.[409]

Сепак, одбивањето на третман, како што е трансфузија на крв, кое влијае само на здравјето на поединецот, се разликува од одбивањето на вакцинација за време на епидемија, што исто така може да влијае на здравјето на другите. Обврската на државите да се воздржат од мешање во индивидуалната слобода на избор во сферата на здравствената заштита се применува кога нема индикации за потребата да се заштитат трети лица.[410] Судот формално не утврдил дали гаранциите од членот 9 важат или не за одбивање да се вакцинираат или за одбивање да се вакцинираат нечии деца врз основа на критички став кон вакцинацијата. Прашањето е накратко адресирано во постарата судска пракса, каде што беше откриено дека обврската за вакцинација, која се однесувала на сите, без разлика на нивната вера, не претставувала вмешување според членот 9.[411]

Судот, исто така, утврдил дека критичкото мислење за вакцинацијата не мора да претставува убедување или верување за доволна увереност, сериозност, кохезија и важност, за да спаѓа во опсегот на членот 9. Да се тврди дека задолжителната вакцинација претставува вмешување согласно членот 9, било неопходно да се поткрепи аргументот со јасни, конзистентни и конкретни причини во врска со тоа како религиозните или филозофските

[409] *Јеховините сведоци од Москва и други против Русија [Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia]*, пресуда од 10 јуни 2010 година, бр. 302/02, § 134

[410] *Јеховините сведоци од Москва и други против Русија [Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia]*, пресуда од 10 јуни 2010 година, бр. 302/02, § 136, каде Судот ги цитирал пресудите на Врховниот суд на Канада и Апелациониот суд на Њујорк, за да утврди дека државата морала да се воздржува од мешање во индивидуалната слобода на избор во сферата на здравствената заштита во ситуации кога нема потреба од заштита на трети страни, наведувајќи го конкретно примерот на задолжителната вакцинација за време на епидемија како случај кога имало потреба од вмешување на државата.

[411] *Бофа и други против Сан Марино [Boffa and Others v. San Marino]*, одлука на Комисијата од 15 јануари 1998 година, бр. 26536/95

убедувања на една личност се под влијание или се косат со вакцинацијата.[412]

Статус на жртва

Поединецот може да тврди дека е „жртва“ на вмешување во членот 9, во смисла на членот 34 од ЕКЧП, ако од нив се бара или да го променат своето однесување или да ризикуваат да бидат кривично гонети доколку не го променат своето однесување, или ако се членови на категорија на луѓе кои ризикуваат да бидат директно засегнати од законодавството кое ги засега членовите на нивната религија. Онаму каде што вонредната легислатива за Ковид-19 ги забранува религиозните собири, поединецот, според тоа, може да тврди дека е жртва на вмешување во неговите права од членот 9, единствено затоа што се соочува со избор помеѓу почитување на забраната (и воздржување од учество во верски практики или церемонии), или одбивање да се усогласи и да се соочи со ризикот од кривично гонење/казнување.[413]

[412] Спротивно на *Вавричка и други против Чешката Република [Vavřička and Others v. the Czech Republic]*, пресуда од 8 април 2021 година, бр. 47621/13 и 5 други, §272 (вклучена како резиме во оваа публикација) со *Јеховините сведоци на Москва и другите против [Русија Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia]*, пресуда од 10 јуни 2010 година, бр. 302/02. Во првиот случај, критичките гледишта на апликантот за вакцинацијата не го засегале членот 9, затоа што тие не биле конзистентни или веродостојни, бидејќи тој изјавил дека неговото спротивставување на вакцинацијата било првенствено поврзано со здравјето; филозофските или религиозните аспекти биле споредни и затоа тој не успеал да изнесе ниту еден конкретен аргумент во врска со неговите верувања и интензитетот на нивното вмешување предизвикано од вакцинацијата. Членот 9 бил засегнат во вториот случај и било востановено дека било општо познато дека Јеховините сведоци верувале дека Библијата забранува вадење на крв, која е света од Бога, и дека оваа забрана се протегала на трансфузија на која било крв или компоненти на крвта кои не се на пациентот. Исто така, било релевантно тоа дека верската забрана не дозволувала никакви исклучоци и била применлива дури и во случаи кога се сметало дека била неопходна трансфузија на крв според најдобрата клиничка проценка.

[413] Види *С.А.С. против Франција [S.A.S. v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 1 јули 2014 година, бр. 43835/11, каде Судот признал дека жена муслиманка која сакала да носи превез на целото лице во јавност од религиозни причини можела да тврди дека е „жртва“ само затоа што таквото однесување било казниво со закон, со парична казна придружена или заменета со задолжителен курс за државјанство.

б. Дозволено мешање во правото на слобода на мисла, совест и религија

Легитимни цели

Според членот 9 став 2, легитимните цели кои можат да го оправдаат вмешувањето во манифестацијата на поединците на нивната религија или убедувања вклучуваат јавна безбедност, заштита на јавниот ред, здравје и морал и заштита на правата и слободите на другите. Ова набројување на легитимни цели е строго исцрпно и дефиницијата на целите е нужно рестриктивна за да ја одрази основната важност на верскиот плурализам како „еден од темелите на демократското општество“.[414] Ограничувањата поставени на слободата на изразување на својата религија за да се спречи ширењето на Ковид-19, според тоа, веројатно ќе претставуваат „легитимна“ цел за којашто на државите им е дозволено да се мешаат во слободата на вероисповед, доколку таквото мешање се смета за неопходно и сразмерно.

Пропорционалност

Секое вмешување во правата заштитени според членот 9 мора да биде оправдано, неопходно и пропорционално и мора да одговара на „итна општествена потреба“. Не смее да има други средства за постигнување на истата цел кои би се вмешале помалку сериозно во основните права заштитени според членот 9, со тоа што товарот е на властите да покажат дека нема други мерки за постигнување на легитимната цел.[415]

Историската позадина и посебните карактеристики на религијата за која станува збор, вклучително и догмата, почитувањето и организацијата, се релевантни за проценка на усогласеноста на домашната мерка со членот 9 став 2 од Конвенцијата.[416] При проценката на пропорционалноста на ограничувањата на верските собири за време на пандемијата, според тоа, може да биде релевантно да се земе предвид важноста на колективната богослужба, церемониите или ритуалите за религијата за која станува збор

[414] *Нолан и К против Русија [Nolan and K v. Russia]*, пресуда од 12 февруари 2009 година, бр. 2512/04, § 61

[415] *Библиски центар на Чувашката Република против Русија [Biblical Centre of the Chuvash Republic v. Russia]*, пресуда од 12 јуни 2014 година, бр. 33202/08, § 58

[416] *Чааре Шалом Ве Цедек v. Франција [Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France]*, Пресуда на Големиот судски совет од 27 јуни 2000 година, бр. 27417/95, §§ 13-19

или да се земе предвид дали имало ограничувања во време на особено важни настани во соодветниот верски календар како Божиќ или Велигден.[417] Слично, би било важно да се земат предвид какви било специфични учења или текстови кои упатуваат на вакцинација или упатуваат на употреба или апсорбирање на информации за вакцините за Ковид-19, кога се оценува дали политиките за вакцинација се вмешуваат во членот 9.[418] Под одредени околности, членот 9 може исто така да биде прекршен кога државите не успеваат да постапуваат различно со лицата чии ситуации се значително различни.[419] Ова може да вклучува, на пример, неуспех да се обезбеди ослободување од општа забрана за собири, каде што нивните религиозни учења или верувања ги ставаат членовите на религијата во значително различна позиција од другите, поради важноста на колективната богослужба или церемонии за таа религија.[420] Онаму каде што државите воведоа целосна забрана за колективна богослужба или религиозни собири за време на пандемијата, тие ќе треба да покажат дека нема други практични и ефективни средства за заштита на здравјето и спречување на ширење на Ковид-19 за време на пандемијата.[421] На пример, дали социјално

[417] Во времето на пишување, случајот *Православно црковно здружение против Грција [Association d'obédience ecclésiastique orthodoxe v. Greece]*, комуниciран на 25 февруари 2021 година, бр. 52104/20, сè уште е во тек пред Судот. Случајот се однесува на забраната за колективно богослужение помеѓу 16 март и 16 мај 2020 година, вклучително и во периодот на Велигден, кој се смета за еден од најважните празници во грчкиот православен календар.

[418] *Френклин-Бенџес и ЦЕФЛУ-Луз да Флореста против Холандија [Fränklin-Beentjes and CEFLU-Luz da Floresta v. the Netherlands]*, одлука од 6 мај 2014 година, бр. 28167/07, каде Судот ја зел предвид содржината на ритуалите на здружението апликант при утврдувањето дали имало спорно вмешување и прекршување на членот 9.

[419] *Тлименос против Грција [Thlimmenos v. Greece]*, пресуда на Големиот судски совет од 6 април 2000 година, § 44

[420] На пример, белгискиот државен совет утврдил, во својата пресуда од 8 декември 2020 година, бр. 249.177, дека општата забрана на белгиската влада за колективна богослужба, воведена во октомври 2020 година, за да се ограничи ширењето на Ковид-19, била непропорционална, доколку не предвидувала одржување на колективно вршење на богослужба барем во одредени случаи, по исклучок а под одредени услови, доколку било потребно, по претходно барање и овластување со наведување на местото и времето.

[421] Види, на пример, *Чапел против Обединетото Кралство [Chappell v. United Kingdom]*, одлука на Комисијата од 14 јули 1987 година, бр. 12587/86, која се однесува на одлуката на властите на Обединетото Кралство да не дозволат група Друиди да ја прослават нивната солстициска церемонија во Стоунхенџ. Комисијата сметала дека мерката била насочена кон заштита на јавната безбедност и била оправдана во смисла или член 9 став 2, особено затоа што властите претходно вложиле значителни напори за да

оддалечените церемонии или услуги можеле безбедно да се одржат во места за богослужба кои се доволно големи за да ги сместат присутните на доволно оддалечен начин.[422]

ги задоволат интересите на поединци и организации заинтересирани за Стоунхенџ и на крајот утврдиле дека тоа не била практична алтернатива освен да се затвори областа. Види ги исто така одлуките на Францускиот државен совет од 18 мај 2020 година, бр. 440361 и 440511, со кои се утврдило дека општата и апсолутна забрана за организирање верски церемонии за време на пандемијата, на неодреден период, не била неопходна или пропорционална.

[422] На пример, Францускиот државен совет, на 29 ноември 2020 година, и наредил на француската влада да го преиспита правилото со кое се ограничувал бројот на луѓе на кои им било дозволено да бидат во цркви за време на верските служби на 30, откако католичките организации го оспориле ограничувањето, тврдејќи дека црквите и катедралите се попространи од, на пример, малопродажните места, каде што наметнатата граница била едно лице на 8 квадратни метри.

8. Член 10 – Право на слободно изразување

Обезбедувањето на навремени и точни информации за ризиците за јавното здравје и мерките преземени од владите да одговорат на овие ризици претставуваше суштински важен дел од справувањето со пандемијата Ковид-19.[423] Сепак, пандемијата го зголеми она што Светската здравствена организација го опиша како „инфодемија" на погрешни информации и дезинформации, при што степенот на неточните информации или на информации кои наведуваат на погрешно размислување, а кои беа во оптек претставуваше сериозен ризик за јавното здравје и за јавната активност.[424] Како одговор на тоа, бројни држави воведоа мерки за да го сузбијат ширењето на дезинформации. Додека овие мерки можеа да ѝ служат на легитимна цел, тие исто така носеа ризик од нарушување на есенцијалните функции на кои им служат медиумите, новинарите и другите организации со цел да се осигура одговорноста на владата и да се потпомогне размената на корисни информации во текот на јавно-здравствената вонредна состојба. Во некои случаи, нивниот капацитет да ги извршуваат овие функции беше попречен и од недостигот на ефективен пристап до информации и ограничувањата на нивното движење и собирање.

Пандемијата, исто така, ја подигна улогата која ја имаат дигиталните платформи и компаниите за социјални медиуми во ширењето информации, што значи дека напорите на приватните компании, како и на државните власти, станаа сè поцентрални во борбата против дезинформациите.[425]

[423] Види https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/freedom-of-expression-and-information-in-times-of-crisis „Слободата на изразување и информирање за време на криза [Freedom of expression and information in time of crisis]", Изјава на Советот на Европа, 21 март 2020.

[424] Види https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200202-sitrep-13-ncov-v3.pdf „Новиот корона вирус (2019-nCov) - Извештај за ситуацијата - 13 [Novel Coronavirus (2019-nCov) Situation Report – 13]", Извештај на Светската здравствена организација (СЗО), 2 февруари 2020.

[425] Саморегулаторниот кодекс на пракса во врска со дезинформации на Комисијата на ЕУ бил воведен во октомври 2018 година, а неговите потписници се состоеле од големи онлајн платформи активни во ЕУ, како и големи трговски здруженија кои го претставувале европскиот сектор за рекламирање. По објавувањето на „*Заедничката комуникација за справување со дезинформациите за КОВИД-19 – Добивање на правите*

Со тоа, бројни аспекти на правото на слобода на изразување заштитени со членот 10 беа погодени од одговорите на државите на пандемијата. Членот 10 предвидува:

„1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право вклучува слобода да се имаат мислења и да се примаат и споделуваат информации и идеи без вмешување од јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите да бараат издавање лиценци за радиодифузните и телевизиските претпријатија и претпријатијата за прикажување на кино.

2. Остварувањето на овие слободи, со оглед дека тоа повлекува со себе должности и одговорности, може да биде подложно на такви формалности, услови, ограничувања или казни што се пропишани со закон и се неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната сигурност, заради заштита на редот и спречување на вршење на кривични дела, заради заштита на здравјето или моралот, заради заштита на угледот или правата на другите, заради спречување на обелоденување на информации примени во тајност, или заради зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството.“

а. Опсег на членот 10

Слобода на печатот и медиумска разновидност

Правото на слобода на изразување го опфаќа правото да се споделуваат информации и идеи. Иако членот 10 изречно не ги споменува печатот,

факти [Joint Communication on Tackling COVID-19 disinformation – Getting the facts right]“, на 10 јуни 2020 година, потписниците на Кодексот беа предмет на месечни барања за известување како дел од програмата за следење и известување Ковид-19 насочена за ограничување на онлајн дезинформациите поврзани со Ковид-19. На 16 јуни 2022 година, Комисијата објавила нов, Зајакнат кодекс на пракса за дезинформации [Strengthened Code of Practice on Disinformation], делумно како одговор на прегледот на силните и слабите страни на Кодексот во одговорот на инфодемијата предизвикана од пандемијата Ковид-19: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation.

медиумите или новинарската слобода, Судот во повеќе наврати го препозна интересот на демократското општество да се осигура и да се зачува слободата на печатот и ја нагласи важноста на медиумите во јакнењето на јавната дебата, обезбедувањето на јавноста со информации од јавен интерес и изложувањето пред очите на јавноста на некомпетентноста и погрешното постапување на службените лица при што печатот дејствува како 'куче-чувар на јавноста'.[426] Судот му даде зголемена заштита според членот 10 на изразувањето на печатот и медиумите и констатираше дека членот 10 ги вклучува и позитивните обврски на државите да ги заштитат оние кои ги остваруваат новинарските слободи од нападите или заплашувањата кои ги спречуваат во вршењето на нивната улога.[427]

Членот 10 со себе повлекува обврска за оние кои ја вршат улогата на 'куче-чувар на јавноста' тоа да го прават одговорно. Судот од членот 10 го изведе и правото на јавноста да има пристап до точни и информирани медиуми, а печатот треба да споделува идеи на начин што е во склад со неговите обврски и одговорности.[428] Поради тоа, медиумското изразување ќе биде генерално заштитено согласно членот 10, само ако тоа е изнесено од новинари кои постапуваат во добра верба да обезбедат точни информации на кои може да им се верува во согласност со етиката на новинарството. Во спротивно, целта на заштитата на слободата на печатот би била поткопана, доколку таа слобода се користи со намера свесно да се распространуваат информации кои наведуваат на погрешно размислување и потекнуваат од неповерливи извори.

Истовремено, постои обврска за државите по членот 10 да ја гарантираат разновидноста на медиумите, со цел да се осигура дека јавноста има пристап до содржина која ја одразува во најголема можна мера разноликоста на мислењата кои се среќаат во општеството спрема кои се насочени и програмите.[429] Слободата на печатот треба да биде вкоренета во принципот на плурализам за да се осигура дека јавноста има пристап до спектар на информации и идеи. Ситуацијата во која една група доминира во содржината

[426] *Лингенс против Австрија [Lingens v. Austria]*, пресуда од 8 јули 1986, бр. 9815/82

[427] *Озгур Гундем против Турција [Özgür Gündem v. Turkey]*, пресуда од 16 март 2000, бр. 23144/93

[428] *Бладет Тромзо и Стенсаас против Норвешка [Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway]*, пресуда на Големиот судски совет од 20 мај 1999, бр. 21980/93, §§ 59 и 62

[429] *Здружение за информации „Лентија“ и други против Австрија [Informationsverein Lentia and others v. Austria]*, пресуда од 23 ноември 1993, бр. 13914/88, 15041/89 15717/89, 15779/89 и 17207/90

на печатот или на аудиовизуелните медиуми во земјата или кога јавниот радиодифузен сервис има монопол над достапните фреквенции во земјата не може да биде оправдана по членот 10, освен ако може да се демонстрира дека постои итна, неодложна потреба за тоа.[430]

Пристап до информации

Членот 10 го вклучува исто така и правото на пристап до информации. Воедно, правото на пристап до информации може да произлезе и од членот 8, на пример во случај кога бараните информации се однесуваат на ситуација што би можела да доведе до прекршување на членот 8.[431] Делот за членот 8 (Право на почитување на приватниот и семејниот живот) во рамките на оваа публикација ги опишува ситуациите во кои правото на пристап до информации што се однесуваат на здравјето може да биде заштитено согласно член 8. Барањето на информации ќе биде заштитено според членот 10 кога:

i) Откривањето на информациите било наложено со судска одлука или наредба; или
ii) Пристапот до информации претставува инструмент за уживање на правото на слобода на изразување на поединецот, особено „слободата да се примаат и споделуваат информации".[432] На пример, кога пристапот до информации се бара како основен подготвителен чекор за пишување на статија или за споделување на бараните информации со другите за да се креира форум за јавна дебата.

---

[430] *Ди Стефано против Италија [Di Stefano v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 7 јуни 2012, бр. 38433/09

[431] *Гуера и други против Италија [Guerra and Others v. Italy]*, пресуда од 19 февруари 1998, бр.14967/89 (вклучена како резиме во оваа публикација) каде што Судот утврдил повреда на членот 8, бидејќи италијанската држава не преземала чекори за да обезбеди информации за ризиците кои произлегле од токсичните емисии на хемиската фабрика и за тоа како да се постапува во случај на поголем инцидент, со оглед дека тешкото еколошко загадување би можело да ја погоди благосостојбата на поединците и да ги спречи да уживаат во нивните домови на таков начин што тоа неповолно би се одразило и на нивниот приватен и семеен живот.

[432] *Унгарски Хелсиншки комитет против Унгарија [Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 ноември 2016, бр. 18030/11 (вклучена како резиме во оваа публикација)

За да ја активираат заштитата од членот 10 во однос на ситуацијата (ii) опишана погоре, генерално, информациите, податоците или документите до кои се бара пристап треба исто така да го исполнат тестот за постоење на јавен интерес. Тоа го опфаќа, на пример, случајот кога информацијата се однесува на прашања од јавен интерес или кога откривањето би обезбедило транспарентност во начинот на водење на јавните работи, притоа овозможувајќи го учеството на пошироката јавност во јавното управување.[433]

Заштитата на правото на информации подеднакво се применува кон новинарите и невладините организации или останатите групи, сѐ додека активностите на групата претставуваат битен елемент на информираната јавна дебата и јавноста може да бара информации со цел за вршење надзор и контрола над јавните дејствија или во однос на нагласени прашања од јавен интерес.[434] По барањата за пристап до службени документи во овој контекст треба да се постапува ажурно, а одбивањето на пристап треба да биде подложно на судска или друга независна постапка за преиспитување.[435]

6. Што претставува вмешување во правото на слобода на изразување?

Судот го интерпретира концептот на вмешување пошироко во однос на слободата на изразување со цел да ја опфати секоја активност која има ефект, непосредно или посредно, врз ограничување, попречување или обременување на експресивната активност. Како примери за ограничување на говорот за кои било констатирано дека претставувале вмешување (интервенција) во правото се опфатени: изрекувањето на кривична санкција (парична казна или казна затвор)[436] или наложувањето да се плати отштета во парнична постапка како одговор на изразувањето,[437] претходна привремена мерка или забрана на објавување (публикација),[438] одбивање

[433] *Унгарски Хелсиншки комитет против Унгарија [Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 ноември 2016, бр. 18030/11, §61(вклучена како резиме во оваа публикација)

[434] *Унгарски Хелсиншки комитет против Унгарија [Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 ноември 2016, бр. 18030/11, §166 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[435] *Кенеди против Унгарија [Kenedi v. Hungary]*, пресуда од 26 мај 2009, бр. 31475/05, § 48

[436] *Лингенс против Австрија [Lingens v. Austria]*, пресуда од 8 јули 1986, бр. 9815/82

[437] *Милер и други против Швајцарија [Muller and Others v. Switzerland]*, пресуда од 24 мај 1988, бр. 10737/84

[438] *Сандеј Тајмс против Обединетото Кралство (бр.2) [The Sunday Times v. the United Kingdom (No.*

да се додели радиодифузна лиценца,[439] забрана за вршење на новинарската професија, дисциплинска казна или отказ на вработен,[440] наредби да се откријат новинарските извори и/или санкционирање ако тоа не биде направено,[441] соопштување од страна на шефот на државата дека определен државен службеник нема да биде именуван на некоја јавна функција после изјава дадена во јавноста од страна на државниот службеник,[442] одбивање на пловен објект на кој се одвива протест да пристапи во територијалните води,[443] и неовозможување на новинар да добие пристап до Давос за време на Светскиот економски форум.[444]

Од страна на Судот се сметало дека дури и релативно малите парични казни (глоби) претставуваат имплицитна цензура, бидејќи иако малата парична казна не може да го спречи новинарот отворено да зборува за определен случај, таа може него да го обесхрабри да изнесува критики во иднина. Навлегувањата во правото на слобода на изразување можат да произлезат не само од санкциите кои биле фактички изречени, туку исто така и од стравот од санкции и Судот има констатирано дека правото на слобода на изразување е во голема мера под влијание на пошироката правна клима за новинарите и медиумите и на ризикот од ефект на одвраќање (chilling effect) кога постојат санкции за определен говор.[445]

2)], пресуда од 26 ноември 1991, бр. 13166/87; *Опсервер и Гардијан против Обединетото Кралство [Observer and Guardian v. the United Kingdom]*, пресуда од 26 ноември 1991, бр. 13585/88

[439] *Аутроник АД против Швајцарија [Autronic AG v. Switzerland]*, пресуда од 22 мај 1990, бр. 12726/87

[440] *Војтас-Калета против Полска [Wojtas-Kaleta v. Poland]*, пресуда од 16 јули 2009, бр.20436/02; *Франкович против Полска [Frankowicz v. Poland]*, пресуда од 16 декември 2008, бр. 53025/99

[441] *Гудвин против Обединетото Кралство [Goodwin v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 март 1996, бр. 17488/90

[442] *Виле против Лихтенштајн [Wille v. Liechtenstein]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 октомври 1999, бр. 28396/95

[443] *Жени на бранови против Португалија [Women on Waves v. Portugal]*, пресуда од 3 февруари 2009, бр. 31276/05(вклучена како резиме во оваа публикација)

[444] *Гсел против Швајцарија [Gsell v. Switzerland]*, пресуда од 8 октомври 2009, бр. 12675/05

[445] *Салусти против Италија [Sallusti v. Italy]*, пресуда од 7 март 2019, бр. 22350/13, § 62 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Капсис и Даникас против Грција [Kapsis and Danikas v. Greece]*, пресуда од 19 јануари 2017, бр. 52137/12, § 40

Вмешувања во правото на слобода на изразување предизвикани од мерките воведени како одговор на пандемијата Ковид-19

Оттука, постојат повеќе начини преку кои мерките воведени како одговор на пандемијата Ковид-19 се вмешуваат во правото на слобода на изразување.[446] Мерките кои изискуваа известување долж преходно дефинираните линии, забрануваа критика на владините одговори на пандемијата, забрануваа објавување на ‘лажни’[447] или ‘штетни’ информации или спречуваа објавување на информации кои можат да предизвикаат паника или социјални немири- сите тие интервенираа во слободата на печатот и во неговиот капацитет да ја остварува функцијата на „куче-чувар“ на јавноста.[448]

---

[446] За подетален преглед на некои од ограничувањата на слободата на изразување воведени за време на пандемијата, види: https://edoc.coe.int/fr/intelligence-artificielle/9284-covid-and-free-speech-the-impact-of-covid-19-and-ensuing-measures-on-freedom-of-expression-in-council-of-europe-member-states.html# „*КОВИД И СЛОБОДАТА НА ГОВОРОТ - Влијанието на КОВИД-19 и мерките што следуваат врз слободата на изразување во земјите-членки на Советот на Европа [COVID AND FREE SPEECH - The impact of COVID-19 and ensuing measures on freedom of expression in Council of Europe member states]*“, Питер Норландер [Peter Noorlander], позадински документ, Министерска конференција на Советот на Европа, Кипар, 2020 година.

[447] Во моментот на пишување, случајот *Авагин против Русија [Avagyn v. Russia]*, комуницирна на 4 ноември 2020 година, бр. 36911/20 е сè уште во тек пред Судот. Случајот се однесува на апликантка која била прогласена за виновна за административен прекршок за „ширење невистинити информации“ и казнета со 30.000 руски рубљи (приближно 390 евра на денот на пресудата) поради коментар на објава на Инстраграм, во која тврдела дека во Краснодарскиот регион немало случаи на Ковид-19. Пред пандемијата, во 2019 година, руският Кодекс за административни прекршоци бил изменет за да се создаде нов прекршок „намерно ширење невистинити информации под превезот на веродостојни извештаи што создавале ризик (меѓу другото) да предизвикаат штета по животот или здравјето“. Апликантката тврдела дека не можело да се каже дека нејзината изјава била „позната како невистинита“ бидејќи присуството на инфекции со коронавирус во регионот Краснодар не било официјално потврдено или демантирано. Таа, исто така, тврдела дека рускиот суд го префрлил товарот на докажување бидејќи не барал од полицијата да приложи какви било материјали што покажуваат дека нејзините наводи биле невистинити. Трето, таа тврдела дека нејзината изјава не создала ризик за ничиј живот или здравје.

[448] На пример, Владата на Република Српска донела уредба која забранувала предизвикување на „паника и нереди“ преку објавување или пренесување на лажни вести за време на вонредната состојба. Лицата за кои ќе се утврдело дека ја прекршиле оваа уредба можеле да бидат парично казнети со износ помеѓу 1,000 и 3,000 босански марки (или приближно 500-1,500 евра). Организациите се соочувале со парична казна помеѓу 3,000 и 9,000 марки (1,500-4,500 евра). https://balkaninsight.com/2020/03/19/

Владите воведоа нови овластувања за цензурирање на онлајн материјал, што се протегаа од отстранување на информации поврзани со Ковид-19 од одредени веб-страници, до блокирање на цели веб-страници, понекогаш без каква било можност за судско преиспитување.[449] Погрешното известување за бројот на смртни случаи и стапките на зарази[450] од Ковид-19 и обврските да се објавуваат само 'службени информации' или информации кои се во склад со официјалните извори исто така ги забрануваа плурализмот на печатот и правото на јавноста да има пристап до информациите и спектарот на идеи.[451]

bosnias-republika-srpska-imposes-fines-for-coronavirus-fake-news/ „Република Српска во Босна воведува парични казни за 'лажни вести' поврзани со корона вирусот [Bosnia's Republika Srpska Imposes Fines for Coronavirus 'Fake News']", Д.Ковачевиќ [D. Kovacevic] и Б.Лука [B. Luka], Balkan Insight news, 19 март, 2020; Македонската Влада му додели мандат на нејзиното Министерство за внатрешни работи да преземе „соодветни мерки" против луѓето кои шират дезинформации преку социјалните медиуми во врска со Ковид и против медиумските куќи кои понатаму ги распространуваат тие информации: https://vlada.mk/node/20464 „Филипче: Двајца нови позитивни пациенти на коронавирус, Владата одржа седница и донесе дополнителни мерки и активности за превенција од ширење на корона вирусот", Соопштение на Владата на Република Северна Македонија, 11 март 2020.

[449] На пример, во Ерменија, бројни весници и веб-страници морале да избришат некои информации, после усвојувањето на строги правила со кои се забранувало објавувањето на информации од медицинска и епидемиолошка природа за избувнувањето на вирусот, кои не биле во целост конзистентни со официјалните извори: https://eurasianet.org/armenia-takes-hard-line-against-media-reporting-on-covid-19 „Ерменија е непоколеблива кон медиумското информирање за КОВИД-19 [Armenia takes hard line against media reporting on COVID-19]", А.Мејлумјан [A. Mejlumyan], Eurasianet news, 23 март 2020.

[450] https://balkaninsight.com/2020/06/22/serbia-under-reported-covid-19-deaths-and-infections-data-shows/ „*Податоците покажуваат недоволно пријавени смртни случаи и инфекции од КОВИД-19 во Србија, [Serbia Under-Reported COVID-19 Deaths and Infections, Data Shows]*", Наталија Јовановиќ [Natalija Jovanovic], 22 јуни 2020 година, што предизвикува загриженост за недоволно пријавување, како и за одложени одговори на барањата за слободен пристап до информации.

[451] На пример, уредбата со која се централизира дистрибуцијата на информации за корона вирусот во Србија, која предвидуваше дека кризниот штаб предводен од премиерот е единствениот извор на информации за пандемијата и дека информациите од неовластени извори не треба да бидат земени предвид како точни или проверени. Уредбата исто така предвидуваше правни последици за ширењето на дезинформации за време на вонредната состојба. После апсењето на најмалку една новинарка за нејзиното известување за пандемијата, премиерот соопшти дека уредбата ќе биде отповикана, помалку од една недела после донесувањето на уредбата: http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/zakljucak/2020/48/1/reg „Заклучок на Владата за информирање на населението за состојбата и последиците од заразната болест КОВИД-19 предизвикана од вирусот SARS-CoV-2 [Закључак (Владе о

Ограничувањата на физички пристап до конференциите за печат, како и строгите ограничувања на опсегот на испрашување дозволено на конференциите за печат кои се одржуваат преку видео конференциска технологија претставува вмешување во правото на слобода на изразување преку ограничување на правото на пристап до информации.[452] Дополнително, на надлежните органи им беше потребно подолго време за да одговорат на барањата за слобода на информации за време на пандемијата,[453] а новинарите

информисању становништва о стању и последицама заразне болести COVID-19 изазване вирусом SARS-CoV-2) : 48/2020-8]" Уредба на Владата на Србија, 31 март 2020.

[452] На пример, критиката на Здружението на новинари на БиХ на она што тоа го опишало како рестриктивен систем за новинарите да им поставуваат прашања на министрите и здравствените органи: https://www.bljesak.info/vijesti/flash/bh-novinari-upozoravaju-ovakvi-postupci-vlasti-vode-ka-cenzuri/307122 „Новинарите на БиХ предупредуваат: Ваквите постапки на власта водат кон цензура [BH novinari upozoravaju: Ovakvi postupci vlasti vode ka cenzuri]" Vijesti, bljesak.info, март 31, 2020; Во Србија имаше примери на новинари кои беа попречени да присуствуваат на дневните конференции за печат поврзани со Ковид-19 во земјата кои беа држени од страна на Владата. Медиумите можеа само да поставуваат прашања преку електронска пошта, наместо преку видео повик, без да им бидат дозволени дополнителни прашања: https://balkaninsight.com/2020/03/16/coronavirus-live-updates/#1927 „Српскиот министер за здравство ги обвини 'Корона во прес центарот' за забраната на конференциите за печат [Serbian Health Minister Blames 'Corona in Newsrooms' for Press Conference Ban]" М. Стојановиќ [M. Stojanovic], Balkan Insight news, 11 април, 2020. Други новинари го критикувале немањето пристап до информации од страна на министрите и здравствени службени лица: https://www.juznevesti.com/Drushtvo/Informacije-o-korona-virusu-ubuduce-samo-od-Kriznog-staba-novinari-ukazuju-na-prikrivenu-cenzuru.sr.html „Информациите за корона вирусот во иднина само од кризниот штаб, новинарите укажуваат на прикриена цензура [Informacije o korona virusu ubuduće samo od Kriznog štaba, novinari ukazuju na prikrivenu cenzuru]" Ј.Адамовиќ [J. Adamović], Južne vesti news, 1 април, 2020. Соопштение на Независното здружение на новинари на Војводина во кое се тврдеше дека на новинарите им било ускратено правото да примаат информации за ширењето на заразата и поради тоа, тие не можеле да ја вршат нивната работа во согласност со професионалните стандарди; дека јавните бази на податоци не нуделе ажурирани податоци и дека новинарите не добивале навремени одговори на прашањата од јавно значење; види и https://balkaninsight.com/2020/04/08/bosnia-trying-to-censor-information-about-pandemic-journalists-say/ „Босна се обидува да ги цензурира информациите за пандемијата, велат новинарите [Bosnia Trying to Censor Information about Pandemic, Journalists Say]" Д.Ковачевиќ [D. Kovacevik] и Б.Лука [B. Luka], Balkan Insight news, 8 април, 2020.

[453] Погледнете го примерот на Србија каде што роковите за правото на пристап до информации беа прекинати за време на вонредната состојба: https://balkaninsight.com/2020/04/06/central-and-eastern-europe-freedom-of-information-rights-postponed/ „Правата за слобода на пристап до информации 'одложени'во Централна и Источна Европа [Central and Eastern Europe Freedom of Information Rights 'Postponed']"

беа изложени на валкани кампањи откако поднесоа барања за информации за мерките усвоени од Владата како одговор на пандемијата и изложени на малтретирање додека се обидуваа да известуваат за прашањата давајќи одговори на нив.[454] Ограничувањата на патувањето и ограничувањата за собирање исто така ги спречија новинарите да известуваат од 'линијата на фронтот', на пример- да известуваат за протести или демонстрации.[455]

в. Дозволени вмешувања во правото на слобода на изразување

Легитимни цели

Член 10 став 2 дозволува ограничувања на правото на слобода на изразување заради заштита на здравјето и заради спречување на немири. Меѓутоа, Судот честопати ја нагласуваше потребата овие исклучоци да се толкуваат потесно, а кога ограничувањата на изразувањето се дозволени заради заштита на здравјето Судот се потпираше на тоа што постоел голем консензус на мислењата ширум државите во полза на тоа да се дозволи

И.Николиќ [I. Nikolic], М.Барбера [M. Barberá], С.Кајошевиќ [S. Kajosevic] и М.Нексуту [M. Necsutu], Balkan Insight news, 6 април 2020

[454] Во Словенија, новинарот кој поднесе барање за информации за мерките усвоени од словенечката Влада како одговор на пандемијата беше цел на валкана кампања од медиумите. На 23 март албанскиот премиер испрати гласовна порака до граѓаните преку која ги советуваше луѓето да ги мијат нивните раце како заштита од корона вирусот и да се заштитат себеси од медиумите, а на новинарот на „Ора Њуз", Елио Лазе агресивно му се закануваше работник на приватна градежна компанија затоа што ја снимал работата со што бил повреден полицискиот час за Ковид-19 во земјата: https://balkaninsight.com/2020/03/13/albania-premier-urges-citizens-to-protect-themselves-from-the-media/, „Рама ја презема војната со медиумите преку телефоните на Албанците [Rama takes his War on Media to Albanians' Phones]", Г.Еребара[G. Erebara], Balkan Insight news, 13 март, 2020; https://exit.al/en/2020/03/24/ora-news-journalist-threatened-by-salillari-employee-after-possible-curfew-violation/ „На новинарот на „Ора Њуз" му се закани вработен во „Салилари" после можно прекршување на полицискиот час [Ora News Journalist Threatened by Salillari Employee After Possible Curfew Violation]", Exit staff, Exit news, 24 март 2020.

[455] За преглед на останатите прашања поврзани со Ковид-19 и правото на слободно изразување види: https://ipi.media/media-freedom-violations-in-the-eu-under-covid-19/ „Повредите на медиумската слобода во ЕУ за време на КОВИД-19 [Media freedom violations in the EU under COVID-19]" International Press Institute news, 20 април, 2020; За глобален преглед, види https://ipi.media/covid19-media-freedom-monitoring/ „КОВИД-19: Број на повреди на медиумските слободи по региони [COVID-19: Number of Media Freedoms Violations by Region]", International Press Institute (IPI) Tracker.

ограничување.[456]

Глобалните здравствени вонредни состојби, како што е и пандемијата Ковид-19, генерираат озборувања, погрешни информации и дезинформации што можат да предизвикаат штета за јавниот поредок, здравјето и безбедноста, да доведат до недоверба во владата и да ги предизвикаат луѓето да не ги следат прописите и напатствијата кои се воведени со цел да се заштитат нивното здравје и безбедноста.[457] Битката против ширењето на дезинформации за да се заштитат јавното здравје и редот оттука претставува легитимна цел, за чиешто остварување правото на слобода на изразување може да биде лимитирано. На пример, вонредните околности на пандемијата можат да ги принудат новинарите да се воздржуваат од обелоденување на информации чувани од владата кои се наменети за ограничена употреба, како што се, на пример, информациите за идните мерки со кои ќе се имплементира политика на построга изолација, кога тоа е потребно за да се осигура најбезбедното и најделотворното спроведување на политиката.[458] Државите, исто така, беа охрабрени да соработуваат тесно со онлајн платформите во борбата против дезинформациите што се шират на интернет, на пример преку воведување на упатства и процедури за суспендирање на профилите на социјалните медиуми или ограничување на изразувањето на оние кои шират дезинформации за вакцините и пандемијата пошироко.[459] Освен тоа, релевантно е да се има предвид и дека објавувањето на информации за луѓе кои биле заразени или кои

[456] Види „*Здружение за обликување на печатот и на издаваштвото*“ *и Понсон против Франција [Société de conception de presse et d'édition et Ponson v. France]*, пресуда од 5 March 2009, бр. 26935/05, § 53 каде што Судот дозволил ограничување на рекламирањето на производи од тутун.

[457] Види https://rm.coe.int/09000016809eca31 „Пристапот до информации како суштински услов за одговорност и граѓанска партиципација во јавноста [Access to information as an essential condition for accountability and citizen participation in public]“, Презентација на Советот на Европа, 23 јуни 2020.

[458] Види https://rm.coe.int/09000016809eca31 „Пристапот до информации како суштински услов за одговорност и граѓанска партиципација во јавноста[Access to information as an essential condition for accountability and citizen participation in public]“, Презентација на Советот на Европа, 23 јуни 2020.

[459] Види ги месечните извештаи подготвени како дел од програмата за следење на дезинформациите на Комисијата на ЕУ, достапни тука: https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/covid-19-disinformation-monitoring на пример, во ноември 2020 година, Фејсбук [Facebook] објавил дека ги ажурирал своите рекламни политики за да ги отфрли рекламите кои ги обесхрабрувале луѓето да примаат вакцини, а во ноември 2021 година објавил дека 110.000 содржини биле отстранети од Фејсбук и Инстаграм во ЕУ поради кршење на политиките за дезинформации во врска со КОВИД-19 и вакцините.

биле третирани заради Ковид-19 може да се замеша во нивните права на приватност и семејство, заштитени со членот 8 од Конвенцијата.[460]

Кои било мерки со кои се ограничува говорот, а кои биле воведени заради остварување на овие цели сепак треба да бидат исклучителни (вонредни), сразмерни и воведени во согласност со законот.

Законитост

Ограничувањата на изразувањето и информирањето треба да бидат јасни и предвидливи и да содржат јасно дефинирани услови како би се избегнала злоупотребата на загриженоста за јавното здравје и стравовите од нереди како изговор за да се гонат медиумските професионалци или за да се замолчат критичките гласови.[461] Квалитетот на законот, како и заканата од санкција со која се уредува говорот можат да го ограничат слободниот говор. Постои загриженост дека мерките воведени со цел да се спречи ширењето на дезинформации во контекст на пандемијата можат да бидат употребени за да се етикетира и казнува секој говор кој е критички спрема владата како „лажна информација“ или „информација која може да создаде паника“, со оглед на ширината и двосмисленоста на овие изрази.[462] Нејасните и воопштени формулации, како „лажни вести“ или „предизвикува паника“ го намалуваат квалитетот на законот, отворајќи

[460] Види *Армонас против Литванија и Бириук против Литванија [Armonas v. Lithuania and Biriuk v. Lithuania]*, пресуда од 25 ноември 2008, бр. 23373/03.

[461] Бидејќи јавниот дискурс се повеќе се одвиваше преку платформите на социјалните медиуми, а приватните компании се сè поодговорни за регулирање и понекогаш ограничување на изразувањето на нивните платформи, може да биде неопходно и државите тесно да соработуваат со таквите платформи за да го регулираат нивниот капацитет за ограничување на говорот, и да воведат закони со кои се регулира нивниот капацитет да го сторат тоа, за да се осигура дека таквите ограничувања се во согласност со законот. Види, на пример, суспензијата на Фејсбук профилите на оние кои го негираат постоењето на Ковид-19 во Германија, што беше спроведено во согласност со сопствените стандарди на заедницата на Фејсбук, и покренува прашања за степенот до кој државите треба да ги заштитат поединците од сузбивање на говорот од приватни компании: https://verfassungsblog.de/querdenker-suspension-fb/ „*Фејсбук ги суспендира профилите на германските негирачи на Ковид-19 [Facebook suspends accounts of German Covid-19-deniers*“],Амели Хелд [Amélie Heldt], 28 септември 2021 година.

[462] Види https://rm.coe.int/16809ef1c7 „Влијанието на санитарната криза врз слободата на изразување и медиумското информирање [The impact of the sanitary crisis on freedom of expression and media information]“ Извештај на Советот на Европа, 7 јули 2020.

ја вратата за можни злоупотреби и несразмерна интервенција. Државите треба да избегнуваат мерки кои се формулирани широко и нејасно, на кои им недостасува предвидливост и/или за кои е веројатно дека ќе водат кон претерана криминализација. И мерките за да се сузбие дезинформирањето треба исто така да бидат контролирани од парламентите, надгледувани од националните институции за човекови права и подложни на преиспитување од уставните или другите надлежни судови.[463]

Пропорционалност

Кога се проценува дали вмешувањето (интервенцијата) во правото на слобода на изразување е пропорционално, релевантни фактори кои треба да бидат вклучени во проценката се содржината на изразувањето, неговата намера/цел и видот и суровоста (тежината) на која било санкција која е изречена или на ограничувањето што е наложено.

<u>Содржина и цел на изразувањето</u>

Судот доследно потенцира дека изразувањето што се однесува на прашања од јавен интерес треба да ужива зголемена заштита. На државите им се дава потесна маргина на проценка во овој контекст и какви било ограничувања што се однесуваат на прашања од јавен интерес треба да бидат предмет на посебно оправдување. Говорот што се однесува на прашања за јавното здравје,[464] прашањата поврзани со заштитата на здравјето и надзорот над обемот на информации кои се обезбедени од властите за ризиците по јавното здравје- сите тие според Судот претставувале прашања од јавен интерес што треба да уживаат повисок степен на заштита.[465] Оттука, кои

[463] *Инкал против Турција [Incal v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 9 јуни 1998, бр. 22678/93; *Шахин Алпај против Турција [Sahin Alpay v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018, бр. 16538/17, §§ 172-184 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Гозел и Озер против Турција [Gözel and Özer v. Turkey]*, пресуда од 6 јули 2010, бр. 43453/04 и 31098/05; види и https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805ae60e „Упатства за заштита на слободата на изразување и информирање за време на криза [Guidelines on protecting freedom of expression and information in times of crisis]", § 19, Упатства на Советот на Европа, 26 септември 2007

[464] *Хертел против Швајцарија [Hertel v. Suisse]*, пресуда од 25 август 1998, бр. 25181/94, § 47

[465] *Мамере против Франција [Mamere v. France]*, пресуда од 7 ноември 2006, бр. 12697/03 каде што му бил даден висок степен на заштита на говорот за кој се сметало дека претставува дел од екстремно важната јавна дебата сосредоточена особено на недоволните информации кои властите му ги даваат на

било ограничувања врз овие облици на говорот треба да бидат предмет на ригорозна контрола.

Советот на Европа во повеќе наврати ја потврди важноста на правото на слобода на изразување како суштински елемент во сузбивањето на ширењето на Ковид-19.[466] Слободната размена на точни информации е важна за да им се овозможи на луѓето да разберат каква е состојбата со јавното здравје и кои мерки тие треба да ги преземат за да се одржат себеси и другите безбедни и здрави. Пристапот до информации и јавната контрола во медиумите и другите организации е особено значајна за да се овозможи јавна одговорност во текот на јавно-здравствената вонредна состојба, бидејќи тоа претставува суштинска проверка во однос на извршната власт, додека другите механизми за „проверка и рамнотежа" (*checks and balances*) на владините дејствија се избришени или отстранети поради вонредната ситуација.[467]

Зголемената заштита на слободата на изразување којашто помага да се одигра улогата на 'куче-чувар на јавноста' е често констатирана во случаи кои се однесуваат на медиумите, но таа не е ограничена на таквите случаи, и се проширува на пример и на малите и неформалните групи за кампања.[468] Воедно, Судот потврди и дека онлајн изворите на информации придонесуваат значително кон зголемувањето на јавниот пристап до вести и информации, што значи дека блогерите и популарните корисници на социјалните медиуми треба исто така да бидат категоризирани како

населението во однос на нивото на контаминираност на кој тоа било изложено и последиците по јавното здравје од таквата изложеност.

[466] Види https://rm.coe.int/09000016809eca31 „Пристапот до информации како суштински услов за одговорност и граѓанска партиципација во јавноста [Access to information as an essential condition for accountability and citizen participation in public]", Презентација на Советот на Европа, 23 јуни 2020.

[467] Види https://rm.coe.int/respect-for-democracy-hu-man-rights-and-rule-of-law-during-states-of-e/1680-9e82c0 „Почитување на демократијата, човековите права и владеењето на правото за време на вонредни состојби- Рефлексии: ограничувањето на слободата на изразување во вонредни контексти ќе ја лиши јавноста од суштинска проверка на зголемените овластувања на извршната власт [Respect for Democracy Human Rights and Rule of Law during States of Emergency – Reflections: restricting freedom of expression in emergency contexts would deprive the public of an essential check on the increased executive powers]", Извештај на Венецијанската комисија, 26 мај 2020.

[468] *Стил и Морис против Обединетото Кралство [Steel and Morris v. United Kingdom]*, пресуда од 15 февруари 2005, бр. 68416/01

‘кучиња-чувари на јавноста’ и да уживаат зголемена заштита за кое било изразување со коешто ги информираат луѓето за прашања од јавен интерес или презентираат критичка реакција кон тие прашања.[469]

Додека Судот уважи дека довербата на јавноста во државните органи претставува значаен фактор за успешно управување со кризата, овој фактор не претежнува во однос на важноста да се обезбеди слободно изразување по прашањата и критиките кон владините одговори на здравствената криза. Наспроти тоа, Судот сметаше дека оние кои се одговорни за одговорот на кризните ситуации треба самите да се изборат за довербата на јавноста, без притоа да се потпираат врз ограничувањата на изразувањето.[470]

Вид на ограничувањето

Ако слободата на изразување е ограничена заради остварување на определена легитимна цел, ограничувањето треба да биде најмалку рестриктивно средство за постигнување на оваа цел.[471] На пример, во текот на пандемијата, можеби беше неопходно да се ограничи физичкиот пристап до конференциите за печат, со цел да се заштити здравјето на оние кои ќе бидат потенцијално присутни. Сепак, остана можноста медиумите активно да се вклучат преку одржување на конференции за печат од физичко растојание, или на видео конференции.[472] Целта за заштита на здравјето, на пример, ќе наложи целосни ограничувања на пристапот до конференциите за печат, или, пак, ограничувања при поставувањето дополнителни прашања на конференциите. Ограничувањето на пристапот до информации може да ја намали довербата на јавноста и соработката во врска со владиниот одговор на пандемијата и со тоа да ја попречи, наместо да ја унапреди целта за за заштита на здравјето.

[469] *Унгарски Хелсиншки комитет против Унгарија [Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 8 ноември 2016, бр. 18030/11, § 168 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[470] *Мамере против Франција [Mamere v. France]*, пресуда од 7 ноември 2006, бр. 12697/03

[471] *Жени на бранови против Португалија [Women on Waves v. Portugal]*, пресуда од 3 февруари 2009, бр. 31276/05, § 41 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[472] Види https://europeanjournalists.org/blog/2020/04/15/good-practices-for-press-conferences-during-pandemic/ „Добри практики за конференции за печат за време на пандемијата КОВИД-19 [Good practices for press conferences during COVID-19 pandemic]", European Federation of Journalists news, 15 април 2020.

Уште повеќе, забранувањето на одредени видови говор не може да претставува најмалку рестриктивно средство за спречување на ширење на дезинформации. Оваа цел може да биде остварена и преку информативни кампањи на владата, отворена комуникација со јавноста со цел да се промовира доверба и соработка, соработка со онлајн платформи за да се спречи манипулирањето на јавното мислење и да им се даде важност на изворите на вести и информации на кои им се верува, а особено на оние кои се споделени од страна на јавно-здравствените власти. Беше констатирано и дека етичкото и одговорното новинарство исто така претставуваат ефикасен противотров за погрешните информации и дезинформациите.[473]

Доколкусе смета за неопходно да се изречат санкции за распространување на дезинформации, што, пак, се штетни за напорите да се сузбие Ковид-19, поверојатно е дека санкциите ќе се сметаат за пропорционални, доколку истите биле изречени последователно (*ex post facto*), и доколку тие се насочени кон определен говор. Помалку веројатно е дека Судот би сметал дека е оправдана претходната цензура на одредени теми или директното блокирање на пристапот до цели онлајн платформи или веб-страници. Претходните запирања на објавувањето се подложни на строга контрола, а обврската за време на пандемијата да се објавуваат само ‘службени’ информации, на пример, веројатно би се сметала за прекумерно вмешување во правото на слобода на изразување.[474]

Меѓу последователните рестрикции на изразувањето, изрекувањето на кривични санкции ретко се сметало за пропорционално. Судот согледа дека изрекувањето на затворска казна, вклучително и на условна казна затвор, за дело поврзано со медиумите ќе биде во склад со членот 10 само во исклучителни (вонредни) околности, тогаш кога биле сериозно нарушени некои други основни права, како што е на пример случајот со говорот на

[473] *Бедат против Швајцарија [Bédat v. Switzerland]*, пресуда на Големиот судски совет од 29 март 2016, бр. 56925/08, § 58; *Маџар Јети Зрт против Унгарија [Magyar Jeti Zrt v. Hungary]*, пресуда од 4 декември 2018, бр. 11257/16, § 64

[474] *РТБФ против Белгија [RTBF v. Belgium]*, пресуда од 29 март 2011, бр. 50084/06, § 114; *Сандеј Тајмс против Обединетото Кралство (бр.2) [The Sunday Times v. the United Kingdom (No. 2)]*, пресуда од 26 ноември 1991, бр. 13166/87, § 51; *Опсервер и Гардијан против Обединетото Кралство [Observer and Guardian v. the United Kingdom]*, пресуда од 26 ноември 1991, бр. 13585/88, каде било утврдено дека застојот во објавувањето, иако за краток период, може да ја лиши информацијата од целата нејзина вредност и интерес.

омраза или поттикнување на насилство.[475] Ќе се смета дека таа санкција ќе има ефект на одвраќање врз говорот и истата ќе биде перцепирана како особено опасна во случаи на политички говор или на дебата од јавен интерес.[476] Дури и во случаите кога говорот довел до дезинформации, а новинарот не успеал да се придржува кон етиката на новинарството така што пренел информации без најпрвин да ја провери нивната вистинитост, Судот нашол дека изрекувањето на условна казна затвор било непропорционално.[477] Дисциплинската постапка која резултирала во забрана на какво било критичко изразување во медицинската професија исто така го прекршила членот 10, како и дисциплинската мерка на демант од страна на лекар, кој предизвикал јавна загриженост за одлуките донесени од неговите претпоставени и за квалитетот на медицинската заштита која им се пружа на пациентите.[478]

Судот потврди дека јавните вонредни состојби не смеат да служат како изговор за ограничување на слободата на политичка дебата.[479] Имајќи предвид дека Судот посебно ја нагласува важноста на слободната дискусија и надзорот на јавноста по однос на прашањата што се однесуваат на јавното здравје, за да биде во склад со членот 10 кое било ограничување на говорот за време на пандемијата треба да избегнува изрекување на кривични санкции и да биде спроведено само како последно, нужно средство, откако ќе биде утврдено дека другите, помалку наметливи средства за борба со дезинформациите биле неделотворни.

---

[475] *Махмудов и Агазаде против Азербејџан [Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan]*, пресуда од 18 декември 2008, бр.35877/04,§ 50

[476] *Левандовска-Малек против Полска [Lewandowska-Malec v. Poland]*, пресуда од 18 септември 2012, бр. 39660/07, § 70

[477] *Салусти против Италија [Sallusti v. Italy]*, пресуда од 7 март 2019, бр. 22350/13 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[478] *Франкович против Полска [Frankowicz v. Poland]*, пресуда од 16 декември 2008, бр. 53025/99, § 51; *Сосиновска против Полска [Sosinowska v. Poland]*, пресуда од 18 октомври 2011, бр. 10247/09

[479] *Шахин Алпај против Турција [Sahin Alpay v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018, бр. 16538/17, §§ 172-184 (вклучена како резиме во оваа публикација)

9. Член 11 – Право на слобода на здружување и манифестација

Членот 11 од ЕКЧП предвидува:

„1. Секој има право на слобода на мирно собирање и на слобода на здружување со другите, вклучувајќи го и правото да основа синдикати и да им се придружува на синдикатите заради заштита на своите интереси.

2. Не смеат да бидат воспоставени никакви други ограничувања врз остварувањето на овие права, освен такви ограничувања кои се пропишани со закон и кои се неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност или јавната сигурност, заради заштита на редот или спречување на вршење на кривични дела, заради заштита на здравјето или моралот или заради заштита на правата и слободите на другите.“

а. Опсег на членот 11

Членот 11 ги заштитува правата на луѓето да се собираат на јавни и приватни места, кога нивната намера е мирно да се собираат. Организирањето и присуството на протести, маршеви, демонстрации, контрадемонстрации, конференции за печат и состаноци- сето тоа спаѓа во опсегот на членот 11. Тоа право, сепак, не ги штити намерно насилните протести или собирања.

Судот гледа на правото на слобода на мирно собирање како на едно од основните права кое претставува темел на едно демократско општество и тој потврдува дека учеството во демократскиот процес во голема мера се постигнува преку припадноста на здруженија во кои граѓаните можат меѓусебно да се интегрираат и колективно да остварат заеднички цели.[480] Поради тоа Судот зазел став дека членот 11 не треба да се толкува рестриктивно.[481]

[480] *Московски огранок на војската на избавувањето против Русија [Moscow Branch of the Salvation Army v. Russia]*, пресуда од 5 октомври 2006, бр. 72881/01, § 61

[481] *Џавит Ан против Турција [Djavit An v. Turkey]*, пресуда од 20 февруари 2003, бр. 20652/92, § 56;

Целите на членот 11 опфаќаат заштита на слободата да се формираат и изразуваат мислења и да се обезбеди јавен форум за дебата, искажување и протестирање. Правото на собирање е, оттука, тесно поврзано со правото на слобода на изразување од членот 10. Но, за разлика од членот 10 кој го покрива правото да се изразуваат мислења, членот 11 го признава правото тие мислења да се изразуваат колективно. Судот му припиша значење на фактот дека оние кои учествуваат на собирот не само што сакаат да го искажат нивното мислење, туку тоа да го прават заедно со другите.[482]

Опсегот на членот 11 исто така се протега и над правото на изразување на политички мислења. Тој ги штити собирите кои имаат во основа социјален карактер, како и религиозните, културните и духовните собирања. Судот потврди дека, освен политичките партии, собирите и здруженијата кои бараат да се заштити културното или духовното наследство, кои следат социоекономски цели, прокламираат или учат некоја религија, бараат признавање на етничкиот идентитет или тврдат дека имаат свест за припадност кон малцинство се исто така важни за правилното функционирање на демократијата. Членот 11 е, поради тоа, блиску поврзан и со членот 9, слобода на верата, бидејќи тој го штити и правото на колективни верски обреди.

Исто така, можно е, во исклучителни околности, поединец или здружение да тврди дека е жртва на вмешување во нивните права согласно членот 11 каде што мора да се откаже или да се воздржи од организирање на јавен протест или демонстрација за да избегне санкции, дури и кога такви санкции се уште не се воведени.[483]

Кудревичиус и други против Литванија [Kudrevičius and Others v. Lithuania], пресуда на Големиот судски совет од 15 октомври 2015, бр. 37553/05, § 91

[482] *Примов и други против Русија [Primov and Others v. Russia]*, пресуда од 12 јуни 2014, бр. 17391/06, § 91

[483] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) v. Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, § 42 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет.

б. Дозволени вмешувања во правото на слобода на собирање и манифестација

Со мерките преземени од државите за да ѝ се одговори на пандемијата Ковид-19 очигледно се интервенираше во правото на собирање, здружување и манифестација, заштитени со членот 11.[484] Клучните аспекти на одговорите на владата на пандемијата опфаќаа и спречување на луѓето да се собираат надвор од нивното домаќинство, ограничување на бројот на луѓе кои можат да се соберат заедно во исто време[485] и затворање на јавните и приватните простори каде можат да се одржат средбите. Културните, верските и политичките настани ширум Европа беа откажани, а социјалните собирања или беа целосно забранети или ограничени во обемот. Многу луѓе усвоија алтернативни форми на комуникација и изразување, главно така што тоа го правеа онлајн, но, всушност, колективниот елемент што лежи во суштината на членот 11, преку кој луѓето бараат да постапуваат и да се изразуваат себеси заедно, беше најсериозно засегнат со мерките на затворање и социјално дистанцирање.

Опсегот во кој можат да бидат оправдани ограничувањата на правото на собирање беше сведен на особено тесен фокус кога, после смртта на Џорџ Флојд на 25 мај 2020 година во Соединетите американски држави, ширум Европа се одржаа протести „Црните животи вредат“ [Black Lives Matter], и светот, кои вклучуваа илјадници учесници, а во некои случаи исто така имаше и прекршување на прописите за социјално дистанцирање и на ограничувањата за големи собирања.

Членот 11 дозволува ограничувања на правото на собирање заради заштита на јавното здравје и заштита на правата и слободите на другите и државите можат јасно да тврдат дека ограничувањата коишто тие ги

[484] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) v. Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, § 75 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет. Сепак, ниту една од страните не го спорела тоа дека забраната за јавни собири претставувало мешање во правото на слобода на здружување.

[485] На пример, одлуката од 13 март 2020 година на францускиот премиер да се забранат собирањата на повеќе од 100 луѓе https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus/les-actions-du-gouvernement „Дејствија на Владата [Les actions du Gouvernement]“, Соопштение на француската Влада, 28 мај 2020

наметнале на собирите како одговор на пандемијата потпаѓаат под опсегот на овој исклучок.[486] Меѓутоа, тие ограничувања ќе бидат повреда на членот 11, освен ако се пропишани со закон и ако претставуваат нужни средства преку кои ќе се заштити јавното здравје. И опсегот на ограничувањата и нивното спроведување треба да останат сразмерни (пропорционални) на целта за заштита на јавното здравје.

Пропишано со закон

За да бидат усклaдени со членот 11, мерките мораат да имаат правен основ во домашното право и да бидат формулирани со доволно јасни и достапни изрази за да ги заштитат поединците од произволни вмешувања во нивното право на собирање. Многу иницијални мерки за ограничување на движењето и социјално дистанцирање воведени од страна на владите конкретизираа дека поединците не смеат да сретнат ниту едно лице надвор од нивното домаќинство и дека тие треба да останат на одредено растојание, вообичаено помеѓу 1-2 метри, настрана од другите во јавните простори. Но, сепак, со оглед дека мерките на затворање започнаа да се ублажуваат, точниот опсег на ограничувањата на собирањето не беше секогаш јасен.

Судот прифати дека може да биде невозможно да се достигне апсолутна јасност во поглед на консеквенциите од дејствијата на луѓето, затоа што законите треба да задржат одредено ниво на флексибилност за да се приспособат на изменетите околности.[487] Сепак, не смее да биде дадена правна дискреција во облик на неограничено овластување и законот треба да го наведе доволно јасно опсегот на каква било дискреција и начинот на нејзиното спроведување. Кога ограничувањата на собирањето се формулирани на нејасен, широк јазик, тие не го исполнуваат критериумот за законитост. Такви се следниве примери:

[486] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) v. Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, §§ 85-86 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет. Сепак, ниту една од страните не го спорела тоа дека забраната за јавни собири претставувало мешање во правото на слобода на здружување.

[487] *Езелин против Франција [Ezelin v. France]*, пресуда од 26 април 1991, бр. 11800/85, § 45

i) Во Хрватска, беше ставена забрана за собирања на јавни места каде што можат да се среќаат ‘голем број луѓе’, но не беше подетално дефинирано што се подразбира под ‘голем број’.[488]

ii) Во Ирска, беа забранети настаните каде што, според самата природа, форматот, местото или опкружувањето на настанот, може ‘разумно да се смета дека тој ќе претставува ризик за заразување со Ковид-19 на лицата кои го посетуваат настанот’.[489]

iii) Извештајот на „Париската опсерваторија за јавни слободи“ за спроведувањето на мерките на задржување од страна на француските власти ја критикуваше непрецизноста на правната рамка која ги уредува мисиите за набљудување на полициските сили, нагласувајќи дека тоа довело до самоволност во одлуките и при спроведувањето на прописите.[490]

Ваквите одредби со себе носат ризик од произволни интервенции во правото на собирање, тогаш кога едноставно полицијата и јавноста ќе можат да ги толкуваат одредбите на различен начин. За да се осигура усогласеност со членот 11, кое било наложено ограничување на собирањата треба да биде формулирано колку што е можно појасно во дадените околности, како на пример, така што ќе биде прецизиран точниот број на луѓе на кои им е дозволено да се среќаат во исто време, со цел да се ограничи ризикот од арбитрарно вмешување во правото на собирање.

Неопходно во едно демократско општество

Мерките со кои се навлегува во правото на слобода на мирно собирање ќе го прекршат членот 11, освен доколку тие се „неопходни во едно демократско општество“. Тоа значи дека тие мора да одговорат на некоја

[488] Види https://www.koronavirus.hr/odluka-o-mjeri-strogog-ogranicavanja-zadrzavanja-na-ulicama-i-drugim-javnim-mjestima/260 „Одлука за мерките за строго ограничување на задржувањето на улиците и другите јавни места [Odluka o mjeri strogog ograničavanja zadržavanja na ulicama i drugim javnim mjestima]“, Report of Koronavirus.hr, 26 август 2020.

[489] Види http://www.irishstatutebook.ie/eli/2020/act/1/section/10/enacted/en/html „Закон за зачувување и заштита на здравјето и други вонредни мерки во јавен интерес [Health (Preservation and Protection and other Emergency Measures in the Public Interest) Act 2020]“, Legislation of the Irish Statute Book.

[490] Види https://www.ldh-france.org/wp-content/uploads/2019/04/Obs-paris_Point-droit-confinement.pdf „Правно прашање - заточување [Point droit – confinement]“, Документ на „Париската опсерваторија за јавни слободи [L'Observatoire parisien des libertés publiques]“, 25 март 2020.

итна и неодложна општествена потреба, да бидат пропорционални за да одговорат на таа итна општествена потреба (на пример општествена потреба за заштита на јавното здравје) и причините на кои се повикуваат за да се оправда мерката мора да бидат „релевантни и доволни“.

Судот првично ги поддржа значителните ограничувања на јавните собирања (на пример, лимитирањето на местото или на бројот на учесниците) кога целта била да се заштити јавната безбедност или да се зачува јавниот ред[491] и Судот не најде прекршување на членот 11 кога собирот бил растурен за да се заштитат здравјето и безбедноста на оние кои учествувале.[492] Но, овие ограничувања не се однесувале на генералните забрани за собирање, туку тие биле насочени кон задржување на ризикот кој го носеле демонстрациите за кои станувало збор.

Природа на ограничувањето на собирањето

Генерално, Судот им дава на државите потесна маргина на проценка кога тие трагаат по општи, недискриминаторски забрани на демонстрации.[493] За да се оправда општата забрана, државата треба да покаже дека постои стварна опасност што не може да биде превенирана со други, помалку строги мерки.[494] Таа мора да го земе предвид и ефектот на забраната и да заклучи дека недостатоците предизвикани со забраната се на очигледен начин

[491] Види *Чапел против Обединетото Кралство [Chappell v. United Kingdom]*, одлука на Советотод 14 јули 1987, бр. 12587/86; *Раи, Алмонд и „Преговарај сега“ против Обединетото Кралство [Rai, Allmond and “Negotiate Now” v. United Kingdom]*, одлука за допуштеност од 6 април 1995, бр. 25522/94.

[492] *Цис против Франција [Cisse v. France]*, пресуда од 9 април 2002, бр. 51346/99 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[493] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) v. Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, §§ 85-86 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет.

[494] Види ја на пример, наредбата на Францускиот државен совет од 13 јуни 2020 година, бр. 440846, 440856,441015 со која е суспендирана работата на член од уредба со која се забрануваат јавни собири на повеќе од 10 лица. Државниот совет утврдил дека, во светло на важноста на правото на протест, требало да има исклучок од оваа општа одредба во случај на јавни демонстрации или протести, каде што можело да се придржуваат до други заштитни мерки, како носење маска и обезбедување на социјално дистанцирање и каде демонстрациите немале да соберат повеќе од 5.000 луѓе.

натежнати од безбедносните аспекти, и дека нема други можни начини да се избегнат тие непосакувани ефекти, на пример, со намалување на опсегот на траење на забраната.[495] Времетраењето на забраната, исто така, генерално ќе биде релевантен фактор за секое оценување на пропорционалноста.[496]

Не секоја држава сметаше дека е неопходна општа, недискриминаторска забрана на собирањата заради сузбивање на пандемијата Ковид-19. На пример:

i) Во Данска, законот кој беше воведен за да се наметне ограничување на бројот на луѓе на кои им беше дозволено меѓусебно да се среќаваат содржеше еден исклучок за собирите заради споделување на мислења, вклучувајќи ги демонстрациите и политичките собири.
ii) Во Германија, Уставниот суд пресуди дека ограничувањата поврзани со Ковид-19 не треба автоматски да превагнат во однос на правото на слобода на собирање. Напротив, тој сметаше дека службените лица треба да ги разгледаат барањата за одржување на демонстрации во секој поединечен случај, притоа водејќи сметка дали организаторите можат да се согласат на помал број учесници, како и за физичкиот простор со цел демонстрациите се одвиваат на локации и во време што не носи значителен ризик за здравјето.[497]

Влијанието на пандемијата и на ресурсите кои се достапни за да се одржува редот на демонстрациите и да се осигура дека доволно медицински

[495] *Христијани против расизмот и фашизмот против Обединетото Кралство [Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom]*, одлука за допуштеност од 16 јули 1980, бр. 8440/78

[496] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) v. Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, § 91 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет. Третиот оддел на Судот утврдил дека, во овој случај, општата забрана за собирање за нешто повеќе од два месеци помеѓу март до мај 2020 година била со значително долго траење.

[497] Види https://www.dw.com/en/germanys-top-court-overturns-stuttgarts-protest-ban/a-53175992 „Највисокиот суд на Германија ја укина забраната за протести во Штутгард [Germany's top court overturns Stuttgart's protest ban]", DW news, 18 април 2020.

лица се присутни ќе варира од една до друга држава. Пристапот кој бил заземен во Германија и во Данска, на пример, може да не биде нужно достапен и во другите држави. Но, овие примери сепак покажуваат дека постојат алтернативни пристапи. Со цел да се избегне повреда на членот 11, државите кои наметнале бланкетна забрана за демонстрации треба да бидат во состојба да покажат зошто не биле можни други, помалку рестриктивни форми на регулирање на демонстрациите, на пример, зошто тие не им понудиле опција на демонстрантите да аплицираат за изземање од која било генерална забрана, на пример можност за аплицирање за одобрение за спроведување на демонстрации на социјална дистанца, без ограничување на бројот на присутни.[498]

Алтернативни начини на собирање и манифестација

Друг меродавен фактор при утврдувањето на пропорционалноста на собирањето е дали постојат алтернативни начини преку кои ќе се сподели пораката на демонстрациите, или преку кои здружението може да ги води негвоите активности кои тоа би ги спровело доколку би се собрале заедно, на пример, преку одржување на состаноци онлајн. Во текот на пандемијата, граѓаните се вклучија во алтернативни облици на собирање и протестирање, како на пример, во Хрватска и Косово, каде протестантите гласно удираа со тенџериња и тави од нивните балкони како протест против владата, или во Унгарија каде што беше организиран онлајн протест против реакцијата на унгарската Влада на Ковид-19 преку дигитално организираната платформа и истиот беше виден од над 40,000 луѓе[499] и во Германија, каде активистите бојадисуваа отпечатоци од стапала на различни државни институции за да покажат солидарност со мигрантите и бегалците во камповите ширум Европа.[500]

[498] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) v. Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, § 91 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет.

[499] Види https://civitates-eu.org/the-covid-19-crisis-shows-the-need-for-civil-society-to-be-stronger-than-ever-not-only-in-hungary/ „Кризата со Ковид-19 ја покажува потребата граѓанското општество да биде посилно од кога било, не само во Унгарија [The covid-19 crisis shows the need for civil society to be stronger than ever, not only in Hungary]", civitates, 4 април 2020.

[500] Види https://www.infomigrants.net/en/post/23906/leave-no-one-behind-protests-for-migrants-in-times-

Можноста за алтернативни форми на протестирање би можела да помогне да се оправдаат привремените забрани на собирање, но колку што подолго трае ограничувањето на собирањето, таквите алтернативни форми на протест ќе носат дотолку помала тежина. Членот 11 ја препознава важноста на заеднички изразување на порака. Гледањето онлајн видео снимки и протестирањето од прозорецот на станбениот блок не овозможува целосна замена за тоа. Ќе биде особено тешко да се оправдаат долгорочните ограничувања на правото на собирање кога алтернативните форми на протест се претежно онлајн, и кога информатичката неписменост или немањето пристап до задоволителна интернет врска може да ги спречи да се инволвираат оние кои инаку би ѝ се придружиле на демонстрацијата.

Цел на собирањето или манифестацијата

Макар што протестите треба да бидат ретко забранувани поради суштината на пораката која учесниците сакаат да ја пренесат, целта на демонстрацијата може да биде релевантна за проценка на пропорционалноста. Протестите „Црните животи вредат“ [Black Lives Matter] насред пандемијата се пример за ова од два аспекти. Прво, позитивната обврска да се гарантира ефективно уживање на слободата на собирање е од особена важност за лицата кои припаѓаат на малцинствата, кои се повеќе ранливи на виктимизација.[501] Целта на овие протести беше да се подигне гласот на етничките малцинства ранливи на виктимизација и дискриминација како резултат на нивниот малцински статус. Уште повеќе, за да се ограничат демонстрациите, државите треба да ги согледаат штетите предизвикани со тоа што не било дозволено да се одржат демонстрациите и да заклучат дека бенефитите од ограничувањето на собирите превагнуваат во однос на овие штети. Ограничувањата на протестите што се однесуваат на заканите по животот и ризикот од нечовечко и деградирачко постапување предизвикано од расната дискриминација може да изискуваат поголемо оправдување, бидејќи протестите засегаат можни повреди на правата од Конвенцијата, вклучувајќи ги и членовите 2, 3 и 14. Некои протестанти, на пример, тврделе дека за нив воздржувањето од акција и собирање носело поголем ризик за

of-coronavirus „'Не оставај никој позади себе': Протести за мигрантите за време на корона вирусот['Leave No One Behind': Protests for migrants in times of coronavirus]“, Е.Валис [E. Wallis], Info Migrants news, 6 април 2020.

[501] *Бачковски и други против Полска [Bączkowski and Others v. Poland]*, пресуда од 3 мај 2007, бр. 1543/06, § 64

нивното право на живот и заштита од нечовечко и деградирачко постапување отколку ризикот кој би го предизвикало ширењето на Ковид-19.

Спроведување на ограничувањето

Пропорционалноста на извршните мерки и природата и тежината на санкциите за учество на собир или демонстрација можат исто така да бидат земени предвид при оценувањето на пропорционалноста. Мирните демонстрации начелно не треба да бидат подложени на закана од кривична санкција.[502] Но, Судот одлучил дека глобата од 3 евра за учество на демонстрации за кои не било поднесено барање за одобрение била сразмерна казна,[503] како и глобата во износ еднаков на приближно 500 евра за организирање на противправно собирање во означена безбедносно чувствителна зона.[504] Сепак, прекумерните парични казни бараат поголема оправданост. Воведувањето на глоба еднаква на 40,000 евра во Албанија во случај на кршење на забраната за социјални, културни и политички собирања, на пример, беше критикувано од страна на организациите за човекови права кои тврдеа дека казните биле непропорционални.[505] За да се оправдаат така големи парични казни, нужно ќе биде владите да покажат дека полесните казнени мерки не би можеле да ја исполнат целта за заштита на здравјето на подеднакво делотворен начин.

[502] *Акгол и Гол против Турција [Akgöl and Göl v. Turkey]*, пресуда од 17 мај 2011, бр. 28495/06 и 28516/06, § 43

[503] *Зилиберберг против Молдавија [Ziliberberg v. Moldova]*, одлука за допуштеност од 4 мај 2004, бр. 61821/00

[504] *Раи и Еванс против Обединетото Кралство [Rai and Evans v. the United Kingdom]*, одлука за допуштеност од 17 ноември 2009, бр. 26258/07 и 26255/07

[505] Види https://balkaninsight.com/2020/03/16/albania-mounts-millionaire-fines-against-covid-19/ „Албанија усвои парични казни за кршење на ограничувањата врзани за корона вирусот [Albania Adopts Punitive Fines for Breaching Coronavirus Restrictions]", Г.Еребара [G. Erebara], Balkan Insight news, 16 март 2020.

10. Член 3 од Протоколот бр.1 – Право на глас

Ограничувањата воведени во однос на слободното движење и собирање во текот на пандемијата имаа ефект врз можноста на државите да одржуваат избори и капацитетот на кандидатите да водат кампања на нив. Изборите беа одложени насекаде низ светот, и тоа општите парламентарни, претседателските и локалните избори, како и националните референдуми.[506] Членот 3 од Протоколот бр.1 (член 3-Прот.1) од Конвенцијата го штити правото на глас и правото да се учествува како кандидат на изборите,[507] и тој предвидува:

> „*Високите договорни страни се обврзуваат во разумни временски интервали да одржуваат избори со тајно гласање, под услови што му овозможуваат на народот слободно изразување на мислењето за избор на законодавното тело.*“

а. Опсег на членот 3 од Протоколот бр.1

Член 3 - Прот.1 се однесува на ‘изборот на законодавното тело’, што значи дека неговата заштита генерално не се протега на локалните

[506] Види https://www.coe.int/en/web/electoral-assistance/elecdata-covid-impact; „Влијанието на КОВИД-19 врз изборите и референдумите во Европа [Impact of COVID-19 on elections and referenda in Europe]“, Извештај на Советот на Европа, јуни 2020; https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections; „Глобален преглед на КОВИД-19: Влијанието на изборите [Global Overview of COVID-19: Impact on elections]”, Извештај на International Idea, 18 март 2020; https://www.economist.com/graphic-detail/2020/08/17/the-pandemic-is-affecting-elections-around-the-world „Дневна карта- Пандемијата се одразува врз изборите низ светот [Daily chart - The pandemic is affecting elections around the world]“, The Economist news, 17 август, 2020

[507] *Метју-Мохин и Клерфо против Белгија [Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium]*, пресуда од 2 март 1987, бр. 9267/81, §§ 48-51; *Жданока против Летонија [Ždanoka v. Latvia]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 март 2006, бр. 58278/00, § 102

избори,[508] референдумите,[509] или претседателските избори. Но, тој сепак не се ограничува на националните законодавни тела, па на пример, може да ги опфати и изборите за Европскиот Парламент.[510] Според оваа одредба, изборите на кои се избира законодавното тело треба да се одржуваат во 'разумни временски интервали' и да осигураат 'слободно изразување на мислењето на народот'.

Одлучувањето дали изборите се одржуваат во разумни временски интервали треба да биде направено имајќи ја предвид целта на парламентарните избори, која е да се осигура темелните промени во преовладувачкото јавно мислење да бидат рефлектирани во мислењата на претставниците на народот. Државите мора да ја балансираат потребата на Парламентот да му се дозволи да остане доволно долго за да ги спроведе долгорочните законодавни планови (притоа овозможувајќи им да ја спроведат волјата на избирачкото тело), а притоа да се осигура и законодавците да останат на функцијата сè до моментот кога тие повеќе не ја одразуваат волјата на избирачкото тело.[511]

Оттука, пандемијата Ковид-19 се вмеша во членот 3- Прот.1 на два начина:

i) Одложувањето на изборите со себе носи ризик да им се овозможи на оние кои се на власт недемократски да го продолжат нивниот мандат за да останат на власт, ако тие повеќе не ја одразуваат волјата на избирачкото тело, со што се прекршува правото на глас и барањето изборите да се одржуваат во разумни временски интервали.
ii) Одржувањето на избори за време на пандемија носи ризик од ограничување на капацитетот на кандидатите да водат

[508] Во врска со локалните избори види: *Џуереб против Малта [Xuereb v. Malta]*, одлука за допуштеност од 16 јуни 2000, бр. 52492/99; *Салерас Линарес против Шпанија [Salleras Llinares v. Spain]*, одлука за допуштеност од 12 октомври 2000, бр. 52226/99; а во врска со регионалните избори: *Малард против Франција [Malarde v. France]*, одлука за допуштеност од 15 септември 2000, бр. 46813/99

[509] *Мухан и Гилон против Обединетото Кралство [Moohan and Gillon v. the United Kingdom]*, одлука за допуштеност од 13 јуни 2017, бр. 22962/15 и 23345/15, § 40

[510] *Метјус против Обединетото Кралство [Matthews v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 18 февруари 1999, бр. 24833/94, §§ 45-54; *Очето против Италија [Occhetto v. Italy]*, одлука за допуштеност од 12 ноември 2013, бр. 14507/07, § 42

[511] *Тимке против Германија [Timke v. Germany]*, одлука за допуштеност од 11 септември 1995, бр. 27311/95

кампања, од намалување на излезноста на гласачите поради тоа и поради стравот за нивната безбедност. Тоа може да ја поткопа леготимноста на новоизбраното законодавно тело, со што не се успева да се осигура ‘слободно изразување на мислењето на народот’.[512]

6. Дозволени вмешувања во правото на глас

За разлика од членовите 8-11 од Конвенцијата, член 3- Прот.1 не вклучува конкретен список на „легитимни цели", заради чиешто остварување може да биде ограничено правото на глас. Се применува концептот на „претпоставени (имплицитни) ограничувања" и државите можат да се потпираат врз целите кои не се наброени во Конвенцијата за да ги оправдаат ограничувањата на правото. Судот не ги применува тестовите за „неопходност" или „неодложна општествена потреба" кога проценува дали ограничувањето е оправдано. Наместо тоа, која било цел која се има предвид треба да биде усогласена со принципот на владеење на правото и со целите на Конвенцијата, а мерката која се презема за да се оствари целта не треба да биде произволна или несразмерна.

Легитимна цел

Заштита на здравјето

Оттука, заштитата на здравјето и безбедноста на гласачите, учесниците во кампањата и лицата ангажирани во спроведување на изборите, преку одложување на изборите, а со цел да се ограничи ризикот од ширење на Ковид-19, веројатно ќе претставува легитимна причина за да се ограничи правото на глас.[513] Ризиците за здравјето можат да произлезат од големиот

[512] Види https://rm.coe.int/election-and-covid-19/16809e20fe „Изборите и Ковид-19 [Elections and Covid-19]", Препораки на Советот на Европа, 29 март 2020

[513] Првиот круг од француските регионални избори се одржа на 15 март 2020 година, но вториот круг, првично планиран за 22 март 2020 беше одржан дури на 28 јуни 2020 година. За интересна правна анализа види https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/19/municipales-le-maintien-des-elections-acquises-au-1er-tour-et-le-report-du-2nd-tour-en-juin-est-la-solution-la-plus-juste_6033697_3232.html „Општини: Продолжување на првиот круг на изборите и одложување на вториот круг во јуни е најправично решение [Municipales : « Le maintien des élections acquises au 1er tour et le report du 2nd tour en juin est la solution la plus juste »]", од професорот по јавно право Роман Рамбо [Romain Rambaud], Le Monde news, 19 март 2020

број лица кои присуствуваат и работат во избирачките места, па дури и гласањето по пошта може да предизвика загриженост за здравјето, затоа што и тие гласови ќе треба да бидат обработени, отворени и изброени од група лица ангажирани за изборите.

Заштита на слободното изразување на волјата на народот

Заштитата на слободното изразување на волјата на народот може да претставува уште една легитимна причина за да се ограничи правото на глас за време на пандемија, со што ризиците по здравјето се намалени. Загриженоста од ширење на Ковид-19 може да влијае врз излезноста, дури и кога собирањето во големи групи на гласачките места е официјално дозволено од државата.[514] Може да биде потребно изборите да се одложат кога постои ризик дека резултатот на изборите нема соодветно да ги претставува гледиштата на избирачкото тело, доколку гласачите се премногу загрижени дека ќе се заразат со Ковид-19 ако излезат на гласање.

Законитост

Исто така мора да бидат воведени ограничувања кои ќе бидат во согласност со законот и со владеењето на правото, како и во согласност со процедурите содржани во домашното право. Квалитетот на процесот на донесување одлуки кој му претходел на воведувањето на ограничувањето

[514] На пример, во Србија изборите беа иницијално одложени, но потоа се одржаа на 21 јуни 2020 година, каде што излезноста беше проценета дека била приближно 48%, околу 8 или 9% пониска одошто на претходните парламентарни избори: https://balkaninsight.com/2020/06/25/why-everyone-lost-out-in-serbias-elections/ „Зошто секој изгуби на изборите во Србија [Why Everyone Lost Out in Serbia's Elections]“, Ф.Бибер [F. Bieber], Balkan Insight news, 25 јуни, 2020. Потоа беа покренати прашања во врска со одлуката да се отстранат ограничувањата со „останување дома“ пред изборите, откако мерките на „останување дома“ беа последователно повторно воведени после заострувањето на случаите: https://balkaninsight.com/2020/07/08/serbia-rocked-by-violent-clashes-around-parliament/ „ Србија ја тресат насилни судири околу Парламентот [Serbia Rocked by Violent Clashes Around Parliament]“, С.Драгојло [S. Dragojlo], Balkan Insight news, 8 јули, 2020; Видете и во Франција каде што излезноста на гласачите на изборите беше историски ниска и изнесуваше приближно 46%, споредено со 63.5% за време на локалните избори во 2014 година. Ниската излезност им се припишуваше на стравовите на гласачите дека ќе бидат заразени: https://www.euronews.com/2020/03/15/france-voters-take-to-the-polls-amid-coronavirus-fears „Рекордно ниска излезност на француските општински избори среде стравувањата од корона вирусот [Record low turnout in French municipal elections amidst coronavirus fears]“, Euronews, 16 март 2020.

на правото на глас ќе биде меродавен кога ќе се одлучува за неговата оправданост. Доколку државата може да демонстрира дека нејзиното законодавно тело учествувало во дебата која била земена предвид, вагајќи ги конкурентските интереси кои биле вклучени пред да заклучи дека треба да биде воведено ограничување, поверојатно е тоа ограничување да се смета за оправдано од страна на Судот.[515]

Пропорционалност

Иако државите имаат широка маргина на проценка при утврдувањето на легитимната цел која се користи за да се оправда ограничувањето на правото на глас, Судот е построг при пропорционалната анализа на мерките со кои се интервенира во член 3- Прот.1, особено ако мерката има ефект врз можноста да се гласа.[516] Демократијата претставува фундаментален елемент на „европскиот јавен поредок“ и правата загарантирани со член 3-Прот.1 се клучни за воспоставување и зачувување на темелите на една ефективна и суштинска демократија, која ќе биде раководена од владеењето на правото.[517] Од тие причини, ограничувањата на правото на глас треба да бидат привремени, а кои било избори кои биле одложени поради пандемијата треба да бидат одржани најбрзо што е тоа можно, доколку е безбедно тоа да се направи.

в. Право да се учествува во изборната кампања

Член 3- Прот.1 го вклучува и правото да се учествува како кандидат на изборите, како и правото да се води изборна кампања. Пандемијата Ковид-19 постави многубројни пречки за водење на политичка кампања. Ограничувањата на собирањата и патувањето подразбираа дека не

[515] Види *Шиндлер против Обединетото Кралство [Shindler v. the United Kingdom]*, пресуда од 7 мај 2013, бр. 19840/09, § 117 каде Судот утврди дека било релевантно тоа што Парламентот сакал повеќе од еднаш да ги извага конкурентските интереси и тој подробно го дебатирал прашањето за правата на глас на лицата кои не се државјани, а еволуцијата на мислењата во Парламентот се рефлектирала во амандманите на односното законодавство.

[516] *Азиз против Кипар [Aziz v. Cyprus]*, пресуда од 22 јуни 2004, бр. 69949/01, § 28; *Танасе против Молдавија [Tănase v. Moldova]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 април 2010, бр. 7/08, § 158

[517] Види *Жданока против Летонија [Ždanoka v. Latvia]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 март 2006, бр. 58278/00, §§ 98 и 103; *Танасе против Молдавија [Tănase v. Moldova]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 април 2010, бр. 7/08, § 154.

беа можни традиционалните техники на водење на кампања, како што се одржувањето на собири, одењето „од врата на врата“ и поголемите патувања.

Судот претходно зазема став дека немало повреда член 3-Прот.1 кога еден политичар се жалел дека условите на куќниот притвор го спречиле да учествува под еднакви услови на парламентарните избори. Судот сметал дека тој можел да води кампања од неговиот дом[518] и било аргументирано дека развојот на методите за онлајн кампања значел дека за време на пандемија ефективна кампања можела да се спроведува и од домот на политичарот. Сепак, во овој случај, било исто така меродавно и тоа што членовите на партијата на апликантот физички учествувале на состаноци со гласачите, каде што тој не можел да учествува и тоа што неговиот куќен притвор не го спречувал неговото учество до таа мера што со тоа бил засегнат конечниот резултат. Таквата ситуација може да се разликува од контекстот на пандемијата Ковид-19, кога ограничувањата понекогаш значеа дека ниту еден од кандидатите не можел лично да ги сретне гласачите, а наместо тоа, цели кампањи се водеа целосно онлајн, потенцијално спречувајќи ги да стигнат до значаен број од потенцијалните гласачи (а особено не до оние кои се информатички неуки). Според тоа правилната организација на изборите можеше повеќе да биде под влијание на ограничувањата, како што е затворањето (*lockdown*), додека помалку веројатно е дека ќе се оствари барањето да се осигура ‘слободно изразување на јавното мислење’, а има повеќе изгледи дека ќе биде прекршен член 3- Прот.1.

Правото на слобода на изразување и правото на слобода на собирање се тесно поврзани со правото да се учествува во изборната кампања. На слободата на изразување и средбите со електоратот се гледа како на нужен услов за да се овозможи слободно изразување на мислењето на народот во однос на изборот на законодавниот орган и особено важно е во периодот кој им претходи на изборите на мислењата и информациите од секаков вид да им биде допуштено слободно да циркулираат.[519] Дополнително на ограничувањата на среќавањата „во живо“, вниманието на медиумите и онлајн дискусијата во голема мера беа сосредоточени на пандемијата. Тоа можеше да го инхибира капацитетот информациите и мислењата за

[518] *Успаскич против Литванија [Uspaskich v. Lithuania]*, пресуда од 20 декември 2016, бр. 14737/08

[519] *Боуман против Обединетото Кралство [Bowman v. the United Kingdom]*, пресуда од 19 февруари 1998, бр. 24839/94, § 42

прашања кои се релевантни за изборите (надвор од Ковид-19) да кружат во доволна мера за да се смета дека изборите кои се одвиваат насред пандемија се правични и јавноста е целосно информирана.

Ова може да покрене уште едно прашање по член 3-Прот.1 доколку изборите следеле после период во кој претставниците на партиите на власт имаат доминација врз медиумската покриеност, што се должи на прекумерната покриеност која е наменета за дискусија на нивниот одговор на пандемијата, на штета на времето во етер што им се дава на останатите кандидати.[520] Член 3-Прот.1 не гарантира какво било право на политичката партија да ѝ биде доделено време за емитување на телевизија или радио во текот на изборната кампања, но ова прашање може да се постави тогаш кога на една партија ќе ѝ биде ускратено правото на какво било емитување, додека на останатите партии им се даваат тие права на емитување.[521]

г. Одржување на избори за време на пандемија

Ако државите одлучат да одржат избори додека слободата на движење и собирање се сè уште ограничени[522] и додека во јавната дискусијата и дебатата останува да преовладува со вестите за вонредната состојба како што е пандемијата Ковид-19, тие треба да преземат и конкретни мерки со кои ќе се поттикне слободната и јавна дебата пред изборите, така што гласовите да бидат слободни и базирани на информации. Тоа може да бара, на пример, и распределба на повеќе права за емитување и медиумска покриеност на опозицијата кога инаку, во медиумската покриеност доминираат оние кои се веќе на власт.

[520] За загриженоста во Полска околу доминацијата на актуелниот Претседател и контролата врз медиумите пред изборите види: https://www.institutmontaigne.org/en/blog/parliamentary-elections-poland-era-covid-19 „Претседателски избори во Полска во ера на Ковид-19 [Presidential Elections in Poland, in the Era of Covid-19]", Р.Кравоски [R. Kravosky], Institute Montaigne, јуни 18, 2020.

[521] *Партија „Јауни Демократи" и партија „Мусу Земе" против Летонија [Partija "Jaunie Demokrāti" and Partija "Mūsu Zeme" v. Latvia]*, одлука за допуштеност од 29 ноември 2007, бр. 10547/07 и 34049/07

[522] Види ги деловите за член 2-Прот. 4 (Право на слобода на движење, вклучувајќи го и правото да се напушти и да се влезе во сопствената земја) и членот 5 (Право на слобода) во оваа публикација за натамошни согледувања на ограничувањата на движењето и собирањето и делот за член 11 (Право на слобода на здружување и манифестација) за повеќе дискусија за ограничувањата на собирањето.

Кои било нови методи на гласање треба да бидат внимателно планирани и воведени во согласност со домашното право доволно време пред изборите, така што на луѓето да не им биде ускратено правото на глас поради практични прашања кои произлегуваат од спроведувањето на новиот систем. Гласачите исто така треба да станат свесни за тоа како точно да се регистрираат во системот и како да го користат новиот систем на гласање.[523] Макар што државите не треба да бидат обврзани да воведат систем за да се обезбеди дека изборите можат да се одржат за време на пандемија, доколку тие изберат тоа да го направат, тоа треба да биде сторено на начин кој го почитува правото на глас на сите; во оваа смисла, постоењето на организациски пречки и дополнителните трошоци не можат да оправдаат какво било ограничување на гласачките права.[524]

Жалбени наводи што се однесуваат на изборите по членовите 8 и 14

Треба да се напомене и дека жалбените наводи што се однесуваат на изборите можат да бидат истакнати и по другите членови од Конвенцијата и дека таквите жалбени наводи се применуваат во однос на еден поширок спектар на избори за разлика од оние внатре во рамките на опсегот на член 3-Прот.1, вклучувајќи ги и регионалните и локалните избори. На пример, Судот претходно има констатирано вмешување во членот 8 кога гласачките места не им биле достапни на лицата во инвалидски колички и ним не им било овозможено да ги земат гласачките ливчиња надвор.[525] Членот 14 може исто така да биде доведен во прашање во врска со членот 8 или член 3- Прот.1

[523] Види *Партија „Јауни Демократи" и партија „Мусу Земе" против Летонија [Partija "Jaunie Demokrāti" and Partija "Mūsu Zeme" v. Latvia]*, одлука за допуштеност од 29 ноември 2007, бр. 10547/07 и 34049/07, види ја и констатацијата на полскиот Уставен суд дека новиот изборен закон донесен пред пандемијата бил противуставен, бидејќи тој ќе ја трансформира Полската пошта во изборно тело без гаранција дека гласовите ќе бидат ефективно избројани, па не било јасно како граѓаните ќе можат да го ставаат гласачкото ливче во поштенските кутии и немало процедура во случај гласовите да биле изгубени: https://www.institutmontaigne.org/en/blog/parliamentary-elections-poland-era-covid-19 „Претседателски избори во Полска во ера на Ковид-19 [Presidential Elections in Poland, in the Era of Covid-19]", Р.Кравоски [R. Kravosky], Institute Montaigne, јуни 18, 2020

[524] Види *Риза и други против Бугарија [Riza and Others v. Bulgaria]*, пресуда од 13 октомври 2015, бр. 48555/10 и 48377/10 каде што и покрај фактот дека организирањето на нови избори во друга суверена држава би можело да предизвика важни дипломатски или организациски пречки и да повлече со себе дополнителни трошоци, пропустот да се направи тоа сепак претставувал прекршување на член 3- Прот.1.

[525] *Молка против Полска [Mółka v. Poland]*, одлука за допуштеност од 11 април 2006, бр. 56550/00

кога населението со определен статус е лишено од неговото право на глас. Поради тоа, државите требаа да преземат конкретни административни мерки за да гарантираат дека кои било нови системи на гласање воведени за време на пандемијата се прилагодени на оние кои се особено вулнерабилни, така што ќе можат да продолжат да останат засолнети дома и кога ограничувањата на движењето се отстранети за останатите. Воведувањето на електронско гласање може исто така да помогне во тој поглед.[526]

[526] Види https://rm.coe.int/election-and-covid-19/16809e20fe „Изборите и Ковид-19 [Elections and Covid-19]“, Препораки на Советот на Европа, 29 март 2020.

11. Член 2 од Протоколот бр. 1 – Право на образование

Како итна реакција на пандемијата Ковид-19, државите физички ги затворија училиштата, универзитетите и институциите за обука и презедоа мерки во насока на тоа да се обидат да испорачаат образование на далечина. Иновативната употреба на технологијата од страна на државите помогна, барем во некоја мера, да се заштити правото на образование на многу студенти, но овозможи помалку ефективен пристап до образованието за оние на кои не им беше достапна потребната дигитална инфрастуктура или кои немаа технички вештини.

Дури и тогаш кога беше на располагање потребната технологија, пристапот до образование беше ограничен на други начини. На пример, некои студенти искусија намалување или застој во обезбедувањето на настава и/или задачи за учење дома и добиваа минимален повратен одговор на работата која тие ја завршиле, додека беа ограничени непосредните интеракции со наставниците и соучениците или нив воопшто ги немаше. Правото на образование е заштитено со членот 2 од Протоколот бр.1 (член 2- Прот.1). Првиот став од лен 2- Прот.1 гласи:

„Никому не смее да му се ускрати правото на образование.“

а. Опсег на членот 2 од Протоколот бр. 1

Правото на образование им овозможува на поединците право на ефективен пристап до образовните институции коишто веќе постојат.[527] Тоа не им наложува на државите да воспостават нови институции, да создадат систем на јавно образование или да ги субвенционираат приватните училишта,[528] но државите не смеат да го ускратат правото на образование

[527] *Шахин против Турција [Şahin v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 20 октомври 2011, бр. 13279/05 §§ 136-137; *Белгиски лингвистички случај [Belgian Linguistic Case]*, пресуда од 23 јули 1968, бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 и 2126/64, §§ 3-4

[528] *Белгиски лингвистички случај [Belgian Linguistic Case]*, пресуда од 23 јули 1968, бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 и 2126/64

во образовните институции за кои тие одлучиле да ги основаат или да им издадат одобрение за работа. Член 2-Прот.1 се однесува на основното, средното и високото образование, специјализираните курсеви и стручните обуки,[529] така што од ова право корист имаат и возрасните, како и децата.[530] Државата е одговорна за јавните и приватните училишта[531] и таа не може да ги делегира нејзините обврски на приватните институции или поединците за да го гарантира правото на образование. Исто така, државите имаат и обврска да ги заштитат учениците од малтретирање, како во државните, така и во приватните училишта.[532]

б. Дозволени вмешувања во правото на образование

Член 2- Прот.1 не содржи исцрпен список на причини заради кои правото на образование може да биде ограничено. Ова право е, сепак, апсолутно. По самата своја природа тоа бара уредување од страна на државата[533] и тоа може да биде ограничено преку имплицитно прифатените ограничувања. Но, кои било ограничувања треба да бидат предвидливи за оние кои се засегнати, да следат одредена легитимна цел и треба да постои разумен однос на сразмерност (пропорционалност) помеѓу употребените средства и целта која се сака да биде постигната.[534]

[529] *Сулак против Турција [Sulak v. Turkey]*, одлука за допуштеност од 17 јануари 1996, бр. 24515/94; *Кипар против Турција [Cyprus v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 мај 2001, бр. 25781/94, § 278; *Лејла Шахин против Турција [Leyla Şahin v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 ноември 2005, бр. 44774/98 , § 141

[530] *Вељо Велев против Бугарија [Velyo Velev v. Bulgaria]*, пресуда од 27 мај 2014, бр.16032/07

[531] *Кјелдсен, Буск Мадсен и Педерсен против Данска [Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark]*, пресуда од 7 декември 1976, бр. 5095/71, 5920/72 и 5926/72

[532] *О' Кифи против Ирска [O'Keeffe v. Ireland]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 јануари 2014, бр. 35810/09, §§ 144-152

[533] *Белгиски лингвистички случај [Belgian Linguistic Case]*, пресуда од 23 јули 1968, бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 и 2126/64, § 5; *Голдер против Обединетото Кралство [Golder v. the United Kingdom]*, пресуда од 21 февруари 1975, бр. 4451/70, § 38; *Фајед против Обединетото Кралство [Fayed v. the United Kingdom]*, пресуда од 21 септември 1994, бр. 17101/90, § 65

[534] *Лејла Шахин против Турција [Leyla Şahin v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 ноември 2005, бр. 44774/98

Легитимна цел

Судот прифати дека заштитата на здравјето на децата и наставниците на училиште од ширењето на заразна болест е легитимна цел за чиешто остварување правото на образование може да биде ограничено.[535] Оттука, може да се смета дека целосното затворање на образовните институции со цел да се заштитат вработените и учениците, односно студентите и да се спречи ширењето на Ковид-19 е водено од легитимната цел за заштита на здравјето.

Пропорционалност

Со цел да се обезбеди пропорционалност помеѓу заштитата на здравјето и мерките воведени за да се оствари оваа цел, од властите се бара да постапуваат совесно и брзо за да осигураат дека мерките кои се особено рестриктивни и тешки (како на пример, спречување на учениците да доаѓаат на училиште) се применуваат само онолку време колку што е тоа строго потребно да се постигне посакуваната цел. Мерките треба да бидат повлечени веднаш штом ќе престанат да се применуваат основите за нивното воведување.[536] Поради тоа, државите треба одблиску да го набљудуваат ризикот од заразување со Ковид-19 кој би настанал за децата и за вработените доколку училиштата повторно би се отвориле, со цел да бидат сигурни дека училиштата ќе се отворат повторно веднаш штом тоа ќе може да биде направено на безбеден начин. Како што опаѓа степенот на ризик, така државите треба да испитаат дали можат да бидат воведени други, помалку рестриктивни методи на заштита на здравјето на учениците и наставниците, како што е на пример, осмислување на нови мерки на социјално дистранцирање во учлниците или, пак, воведување на променливо враќање во училиштата, каде што половина од учениците во паралелката одат на училиште наизменично, во различни денови.

---

[535] *Мемлика против Грција [Memlika v. Greece]*, пресуда од 6 октомври 2015, бр. 37991/12

[536] Види *Мемлика против Грција [Memlika v. Greece]*, пресуда од 6 октомври 2015, бр. 37991/12 каде што училиштето за кое станувало збор спречило децата кои биле погрешно дијагностицирани како лепрозни да се вратат на училиште. Судот констатирал дека училиштето имало легитимна цел да се обиде да го заштити здравјето на децата и наставниците од ширење на заразата. Сепак, одлагањето на повторниот прием на децата на училиште (откако било откриено дека дијагнозата била погрешна) довело до повреда на член 2-Прот.1, бидејќи мерката не била пропорционална на целта која се имала предвид и надлежните власти не постапувале совесно или експедитивно.

Правото на образование е перцепирано од страна на Судот како неопходно потребно за унапредување на човековите права, а какви било ограничувања на ова право не смеат да го ускратат тоа право до тој степен што ќе ја ослабнат самата негова суштина и ќе го лишат од неговата делотворност.[537] Одлуките на државите да ги затворат образовните институции и да воведат системи за учење на далечина можеа да помогнат да се заштити правото на образование на многумина во најголема мера во која е тоа можно во услови на пандемија. Меѓутоа, потпирањето на дигиталните решенија со цел овие мерки да се спроведат на делотворен начин значеше дека правото на образование не беше гарантирано исто толку ефективно за оние без пристап до дигитална инфраструктура, која беше потребна за прописно да се има полза од учењето на далечина.

Кога ученикот или студентот нема пристап до компјутер или до интернет врска која му е потребна за да се вклучи во системите за учење на далечина или нему му недостасува потребната информатичка писменост за да земе учество во тие системи, тоа му го ускратува неговото право на образование до тој степен што правото е лишено од неговата ефективност или суштина. Позицијата е слична и во однос на образованието кое не е обезбедено на јазикот што го говори детето[538] и државите треба да согледаат дали тие можат да обезбедат ресурси за да им помогнат на оние кои инаку не можат да му пристапат на системот на образование што тие го обезбедуваат за целото население.[539]

[537] *Лејла Шахин против Турција [Leyla Şahin v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 ноември 2005, бр. 44774/98, § 154

[538] *Белгиски лингвистички случај [Belgian Linguistic Case]*, пресуда од 23 јули 1968, бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 и 2126/64

[539] Видете го писмото напишано од „Проектот за добро право“ [Good Law Project] до Државниот секретар за образование во Обединетото Кралство, во кое бил истакнат овој аргумент. Државниот секретар следствено на тоа соопштил дека на одредени групи деца од ранливи категории треба да им биде даден бесплатен лап топ или таблет, и мрежна поврзаност со 4G за да пристапат до онлајн учење: https://www.dropbox.com/s/2gscecp99josicz/GLPtoGavinWilliamson.pdf?dl=0 „Корона вирусот и пристапот до образование [Coronavirus and Access to Education]“, Писмо од „Проектот за добро право“ до Државниот секретар за образование на Обединетото Кралство, 9 април 2020.

Дискриминација и поврзаност помеѓу членот 14 и членот 2 од Протоколот бр.1

Широкораспространетото потпирање врз дигиталните решенија на далечина може исто така да покрене и прашања по членот 14 заедно со член 2-Прот.1. Универзалноста и недискриминацијата се фундаментални принципи при одлучувањето дали државите ги спровеле нивните должности согласно член 2-Прот.1. Образованието треба да биде инклузивно, а во однос на учениците и студентите со попречености, државите имаат обврска да направат неопходни и соодветни прилагодувања во начинот на кој се испорачува образованието и да ги коригираат фактичките нееднаквости кои се неоправдани и со самото тоа, претставуваат дискриминација.[540] Советот на Европа потврди дека е веројатно дека вонредните мерки кои се преземаат денес во рамките на борбата против ширењето на вирусот ќе покренат прашања во однос на нивните можни дискриминаторски последици.[541] Еден од главните предизвици беше и прашањето за обезбедување на вклученост (инклузија) и еднаков пристап до квалитетни можности за учење на далечина.[542]

Кога образованието претежно се испорачува преку дигиталните платформи, веројатно е дека тоа ќе има дискриминаторски ефект на правото на пристап до образование на оние лица кои се до посебно образовни потреби и пречки во развојот,[543] како и со неповолно социјално-економско

[540] *Чам против Турција [Çam v. Turkey]*, пресуда од 23 февруари 2016, бр. 51500/08, § 64; *Санлисој против Турција [Sanlısoy v. Turkey]*, одлука за допуштеност од 8 ноември 2016, бр. 77023/12, § 59

[541] Види https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/1680-9e1d91 „Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамките на санитарната криза со КОВИД-19: алатка за државите-членки [Respect for democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis: a toolkit for member states]“ Информативни документи на Советот на Европа, 7 април 2020.

[542] Види https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8610-2020-INIT/en/pdf „Заклучоци на Советот за спротивставување на кризата КОВИД-19 во образованието и обуката [Council conclusions on countering the COVID-19 crisis in education and training]“, Заклучоци на Советот на Европската унија, 16 јуни 2020.

[543] На пример, во декември 2020 година, словенечкиот Уставен суд го суспендирал извршувањето на уредбата за привремена забрана за собирање во образовните установи за деца со посебни образовни потреби и и наложил на владата повторно да ги отвори специјалните образовни училишта најдоцна до 4 јануари 2021 година. Апликантите, ученици со посебни образовни потреби, застапувани од нивните родители, тврделе дека забраната за собирање во образовните институции и обезбедувањето исклучиво

потекло и на лицата кои живеат во рурални или пренаселени подрачја. Поверојатно е дека учениците и студентите кои се во социјално неповолна положба живеат во домаќинство кое нема погодни услови за учење дома,[544] за кое се чини помалку веројатно дека ќе има пристап до технологија, како лаптопи и каде е можно еден електронски уред да се споделува помеѓу сите членови на семејството. Можно е тие да немаат пристап до широкопојасен (broadband) интернет со задоволителна брзина или воопшто до каква било широкопојасна врска. Овие проблеми се особено акутни во регионот на Западен Балкан, каде што учениците и студентите имаат помал пристап до лаптопи и интернет поврзаност со голема брзина, за разлика од нивните врсници во ЕУ.[545] Освен тоа, наставниците, учениците, студентите и родителите кои нив ги поддржуваат со учењето од дома може да ги немаат потребните информатички вештини за да се вклучат во онлајн курсевите за учење, дури и тогаш кога се обезбедени со опрема.[546]

онлајн образовни услуги ги нарушувало нивните права на образование и слобода од дискриминација, бидејќи немале пристап до специјални помош, вклучително на пример, физиотерапија, работна терапија, терапии во базен, индивидуализиран пристап и психолошки третман, кои родителите не можеле да ги обезбедат. Уставниот суд утврдил, земајќи ја предвид научната експертиза, дека затворањето на таквите училишта не придонесе суштински за спречување на ширењето на Ковид-19, со оглед на малиот број деца присутни, и затоа не можело да го оправда вмешувањето во правата на деца со посебни образовни потреби (види Ustavno sodišče Republike Slovenije, одлука од 21 декември 2020 година, U-I-473/20-14).

[544] Види https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8610-2020-INIT/en/pdf „Заклучоци на Советот за спротивставување на кризата КОВИД-19 во образованието и обуката [Council conclusions on countering the COVID-19 crisis in education and training]", Заклучоци на Советот на Европската унија, 16 јуни 2020.

[545] Види http://documents1.worldbank.org/curated/en/590751590682058272/pdf/The-Economic-and-Social-Impact-of-COVID-19-Education.pdf „Економско и социјално влијание на КОВИД-19 [The Economic and Social Impact of COVID-19]", Извештај на Светската банка, пролет 2020, во кој се констатира дека во просек во Западниот Балкан околу 60% од домаќинствата имаат едвај доволна интернет поврзаност (дефинирана како 10 mbps или повисока) за да ги поддржат барањата за онлајн учење. 10 mbps е пониско од стандардите прифатливи во ЕУ (30 mbps), ако се употребува реперот на ЕУ, а повеќето домаќинства во регионот не се опремени со интернет со голема брзина. Околу 22% од студентите во Западен Балкан јавиле дека дома имаат слаб интернет пристап или дека немаат интернет пристап, споредено со 1% во 27 држави-членки на ЕУ. Просечно едно од десет домаќинства со студенти во Западен Балкан не поседува компјутер, додека во Албанија оваа бројка се искачува на 28%.

[546] Види https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/survey-schools-ict-education „Истражување на училиштата: информатичко-комуникациските технологии во образованието [Survey of schools: ICT in Education]", Извештај на Европската комисија, 8 март 2020 каде што било утврдено дека повеќе од 6 од 10 европски студенти се учени од учители кои ги развиваат нивните вештини за

Државите во Западен Балкан се обидоа да ги надминат проблемите во однос на поврзаноста со интернет преку прикажување на претходно снимени лекции на националната телевизија, до која има пристап многу поголем процент од населението. Меѓутоа, за да се обезбедат лекции на телевизија во потребниот обем, темите кои беа покриени и времето за подучување беа значително скратени,[547] што значеше дека правото на пристап до образование за учениците кое се потпираше на ТВ беше помалку ефективно заштитено одошто за оние ученици кои имаа пристап до потребната дигитална инфраструктура и вештини за информатичката технологија.

Исто така, затворањето на училиштата ги стави во неповолна положба учениците кои имаат потешкотии во учењето и на кои може да им биде потребно советување и дополнителна поддршка во нивното учење за кои масовното прикажување на лекции на ТВ можеби не содржело никакви потребни разумни прилагодувања. Додека непосредната интеракција со наставниците и работниците за поддршка е ограничена, учениците кои не живеат со родител или лице кое се грижи за нив што ќе може да им даде потпора во нивното учење на далечина ќе бидат исто така во неповолна положба, споредено со оние ученици кои имаат корист од насоките и поддршката на некој дома.

Обврска да се направат разумни прилагодувања

Државите имаат обврска да бидат „посебно внимателни" за влијанието на нивниот избор за тоа на кој начин да се испорача образованието врз правото на образование на најранливите.[548] Поради тоа, државите треба да обрнат посебно внимание за да осигураат дека членовите на ранливите групи ќе продолжат да го уживаат правото на образование и да имаат еднаков пристап до едукативни средства и материјали дури и во време на заточување дома. Но, тоа нужно не се изедначува со позитивната должност да се направат прилагодувања со што ќе се адресира каков било дискриминаторски ефект што бил констатиран. Разликата во третманот нема да биде сметана за дискриминаторска, ако таа биде водена од одредена легитимна цел и биде

информатичко-комуникациските технологии во нивното слободно време.

[547] Види http://documents1.worldbank.org/curated/en/590751590682058272/pdf/The-Economic-and-Social-Impact-of-COVID-19-Education.pdf „Економско и социјално влијание на КОВИД-19 [The Economic and Social Impact of COVID-19]", Извештај на Светската банка, пролет 2020

[548] *Енвер Шахин против Турција [Enver Şahin v. Turkey]*, пресуда од 30 јануари 2018, бр. 23065/12, § 68

пропорционална. Судот прифати дека недостатокот на јавни средства (фондови) или ресурси може да претставува легитимна причина што ќе го оправда пропустот да се направат прилагодувањата.[549] Дури и тогаш кога ќе се утврди дискриминација во пристапот до образование, државите мораат да направат разумни адаптации само во оној степен во кој тие не ѝ наметнуваат несразмерен или неоправдан товар на државата.[550]

Во случаите кога Судот има утврдено повреда на член 2-Прот.1 заедно со членот 14, властите во ниту еден стадиум не се обиделе да ги идентификуваат потребите на апликантот или дури и да ги разгледаат посебните прилагодувања со цел да исполнат некакви посебни едукативни потреби.[551] Државите од Западниот Балкан презедоа бројни мерки за да го ублажат во некоја мера можниот дискриминаторски ефект на преминувањето на учење на далечина.[552] Таквите мерки покажуваат дека државите му 'обрнале внимание' на ефектот врз најранливите во општеството на мерките кои биле воведени за да се испорача образование на далечина. Тие ќе треба и понатаму да продолжат да водат сметка за влијанието кое врз вулнерабилните заедници го има дигитализацијата на образовните системи, која веројатно

[549] Види *Мек Интајр против Обединетото Кралство [McIntyre v. the United Kingdom]*, одлука за допуштеност од 21 октомври 1998, бр. 29046/95 каде што фактот дека ќе бидат користени јавни фондови и ресурси довел до заклучок дека неинсталирањето на лифт во основно училиште во полза од ученик кој боледувал од мускулна дистрофија не повлекувал повреда на членот 2 од Протоколот бр. 1, ниту самостојно ниту заедно со членот 14 од Конвенцијата

[550] *Чам против Турција [Çam v. Turkey]*, пресуда од 23 февруари 2016, бр. 51500/08, § 64; *Санлисој против Турција [Sanlısoy v. Turkey]*, одлука за допуштеност од 8 ноември 2016, бр. 77023/12, § 59

[551] *Чам против Турција [Çam v. Turkey]*, пресуда од 23 февруари 2016, бр. 51500/08

[552] На пример, во Република Северна Македонија Министерството за образование соработуваше со УНИЦЕФ, донатори и приватни компании за да ги направи можностите за учење на далечина широко достапни: https://www.worldbank.org/en/topic/edutech/brief/how-countries-are-using-edtech-to-support-remote-learning-during-the-covid-19-pandemic; „Како земјите ја користат едукативната технологија за да поддржат учење на далечина за време на пандемијата КОВИД-19 [How countries are using edtech to support access to remote learning during the COVID-19 pandemic]", Резиме на Светската банка. Црна Гора ја разгледуваше можноста за договор со телекомуникациските оператори за да обезбеди неограничени планови за податоци за студентите за кои е најмалку веројатно дека имаат сигурен широкопојасен (broadband) пристап; Поддршка беше дадена и за децата на бегалците и мигрантите во центрите за привремено задржување во Босна и Херцеговина: https://news.un.org/en/story/2020/04/1060982 „КОВИД-19: од конфликт до пандемија, мигрантите во Босна се соочуваат со нов предизвик [COVID-19: from conflict to pandemic, migrants in Bosnia face a new challenge]", United Nations news, 3 април 2020.

ќе продолжи и надвор од контекстот на пандемијата Ковид-19, како и да преземат мерки со кои дигиталното образование ќе го направат инклузивно, секогаш кога е тоа можно од финансиски и административен аспект.

12. Член 1 од Протоколот бр.1 – Право на сопственост

Мерките на затворање (*lockdown*), кои беа преземени со цел да се сузбие ширењето на Ковид-19 доведоа до затворање на кафулињата, продавниците, ресторните, баровите и бизнисите насекаде во индустријата за забава, спорт и рекреација. Културните и спортските настани беа прекинати и во одреден момент во текот на пандемијата само продавниците за храна, аптеките, поштите и банките останаа отворени.[553] Бизнисите коишто останаа отворени беа исто така присилени да го променат начинот на кој работат. Со тоа беше доведено во прашање правото на сопственост заштитено со членот 1 од Протоколот бр. 1 (член 1- Прот.1) од Конвенцијата. Во член 1- Прот.1 се вели:

„1. Секое физичко и правно лице има право на мирно уживање на својот имот. Никој нема да биде лишен од неговиот имот освен во јавен интерес и под услови предвидени со закон и со општите принципи на меѓународното право.

2. Претходните одредби не навлегуваат во правото на државата да спроведува такви закони кои таа ги смета за неопходни за да се контролира користењето на сопственоста во согласност со општиот интерес или за да се осигура плаќањето на даноците или на другите придонеси или казни.“

За да апликантот ужива заштита од член 1-Прот.1, прво мора да се утврди дека со одредена мерка се интервенирало во неговото сопственичко право, односно во ‘уживањето на неговиот имот.’ Во согласност со неговиот традиционален пристап со трите правила,[554] Судот потоа ќе утврди дали вмешувањето претставува:

[553] Види http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-crisis-response-in-south-east-european-economies-c1aacb5a/ „Одговорите на кризата КОВИД-19 во економиите на Југоисточна Европа [COVID-19 crisis response in South East European economies]“, Одговори на корона вирусот (КОВИД-19) преку политики во ОЕЦД [OECD], 15 април 2020.

[554] *Шпоронг и Лонрот против Шведска [Sporrong and Lönnroth v. Sweden]*, пресуда на пленарниот Суд од 18 декември 1984, бр. 7151/75 и 7152/75

i) Лишување од имотот (сопственоста);
ii) Контрола врз употребата на дадената сопственост (имот); или
iii) Вмешување во општото начело на почитување на мирното уживање на имотот (сопственоста).

Независно од тоа на која од горенаведените категории му припаѓа вмешувањето, за да биде во склад со член 1-Прот.1 , вмешувањето во правото мора да му служи на јавниот интерес, да биде во согласност со условите предвидени во закон, како и да се постигне фер и пропорционален баланс помеѓу правото на сопственост и јавниот интерес на кој тоа му служи. Горнава категоризација е значајна бидејќи таа ќе се одрази и врз тоа како се спроведува проценката на фер балансот и пропорционалноста, кои фактори се земаат предвид и каква тежина им се дава ним. На пример, лишување од имотот повлекува со себе автоматско стварно право на исплата на надоместок,[555] додека контролата на употребата на сопственоста, може, но вообичаено не наложува исплата на надоместок.[556]

а. Мирно уживање на сопственоста

Концептот на „сопственост" е автономен концепт и фактот што домашните закони на државата не признаваат посебен интерес како „право" или како „сопственичко право" нужно не спречува интересот за кој станува збор да се смета за „сопственост" во смисла на значењето на член 1- Прот.1.[557] Дозволата (лиценцата) за водење на бизнис[558] и клиентелата на професионална практика- обата се примери на интереси за кои било утврдено дека претставуваат „сопственост" според член 1- Прот.1.[559]

[555] *Пинцова и Пинц против Чешката Република [Pincová and Pinc v Czech Republic]*, пресуда од 5 ноември 2002, бр. 36548/97; Судот исто така кажа дека износот на надоместот на штета кој бил доделен за имот одземен од државата треба да биде „разумно поврзан" со неговата вредност во *Бронјовски против Полска [Broniowski v. Poland]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 јуни 2004, бр.31443/96, § 186.

[556] *Банер против Шведска [Banér v Sweden]*, одлука за допуштеност од 9 март 1989, бр. 11763/85

[557] *Депал против Франција [Depalle v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 29 март 2010, бр.34044/02, § 68,

[558] *Мегадат.ком СРЛ против Молдавија [Megadat.com SRL v. Moldova]*, пресуда за правичен надомест – бришење на предметот од листата на предмети од 17 мај 2011, бр. 21151/04, §§ 62-63; *Бимер С.А. против Молдавија [Bimer S.A. v. Moldova]*, пресуда од 10 јули 2007, бр. 15084/03, § 49

[559] *Конув-Тар Кфт и други против Унгарија [Könyv-Tár Kft and Others v. Hungary]*, пресуда од 16 октомври 2018, бр. 21623/13, §§ 31-32

б. Природа на вмешувањето

Лишување од сопственост

Генерално Судот ќе го испитува жалбениот навод за лишување од имотот (сопственоста) само тогаш кога имало директна експропријација на имотот од страна на државата, односно кога сопственичките права на апликантот згаснале по сила на законот.[560] Во одредени околности мерката може да бида потврдена и како фактичко лишување од сопственоста, кога ефектот на серија мерки врз сопственоста на апликантот е толку далекусежен, што тие се сведуваат на мерки кои се претопени во експропријација или во уништување на сопственичките права.[561]

Контрола врз употребата на сопственоста

Мерките кои се помалку нападни отколку експропријацијата можат да бидат оквалификувани од страна на Судот како „контрола врз употребата на сопственоста". Овој концепт опфаќа цел спектар на мерки, вклучувајќи го и отповикувањето или измената на условите за издавање дозволи што го погодува водењето на бизнисите,[562] системите за контрола на наемнините[563] и законскиот прекин на извршувањето на решенијата за повторно воспоставување на владението на закупците кои престанале да

[560] На пример, законската одредба која автоматски ѝ ги дала употребата и владението на означениот имот на државата, со такво дејство што полната сопственост врз земјиштето ѝ било пренесено на државата во *Светите манастири против Грција [Holy Monasteries v.Greece]*, пресуда од 9 декември 1994, бр. 13092/87 и 13984/88, §§ 60-61.

[561] На пример, *Папамихалопулос против Грција [Papamichalopoulos v. Greece]*, пресуда од 24 јуни 1993, бр. 14556/89, §§ 44-46, каде што морнарицата ја презела сопственоста врз земјиштето на апликантите за да воспостави поморска база, што значело дека апликантите не можеле да му пристапат на нивниот имот или да го продаваат, ставаат под хипотека или истиот да го подаруваат, а тоа повлекло со себе доволно сериозни фактички последици за Судот да смета дека имотот на апликантите бил експроприран, дури и во отсуство на какво било формална одлука за ескпропријација.

[562] *Тре Тракторер ДОО против Шведска [Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden]*, пресуда од 7 јули 1989, бр. 10873/84, § 55

[563] *Мелахер и други против Австрија [Mellacher and Others v. Austria]*, пресуда на пленарниот Суд од 19 декември 1989, бр. 10522/83, 11011/84, и 11070/84, § 44; *Хутен-Чапска против Полска [Hutten-Czapska v. Poland]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 јуни 2006, бр. 35014/97, §§ 54, 160

плаќаат закупнина.[564] Се сметало и дека мерката која наложува колење на добитокот заразен со бруцелоза со цел да се спречи ширењето на болести меѓу животните исто така претставувала „контрола врз употребата“.[565]

Генерално вмешување

Доколку мерките кои ги засегнале правата на апликантот не можат да бидат оквалификувани како лишување или како контрола врз употребата на сопственоста Судот ќе испитува дали фактите на случајот можат да бидат толкувани како вмешување во генералното начело за почитување на мирното уживање на сопственоста.[566] На пример, континуираното оневозможување на пристап на лицето до имотот врз кој таа ефективно изгубила секаква контрола, како и секаква можност да го користи и да ужива во имотот, при што таа останала правен сопственик претставувало вмешување во мирното уживање на имотот (сопственоста).[567]

Категоризација на мерките преземени како одговор на пандемијата Ковид-19

Врз основа на начелата наведени погоре, поверојатно е дека привремените затворања или ограничувањата во работењето на бизнисите за да се спречи ширењето на Ковид-19 ќе бидат сметани за контрола врз употребата на сопственоста (или можеби за генерално вмешување во мирното уживање на сопственоста), отколку за лишување од сопственоста. Таков е случајот и со мерките преземени со цел луѓето да се заштитат од економските ефекти на пандемијата, како на пример, спречувањето да бидат иселени оние лица кои должеле наемнини или, пак, овозможувањето да бидат одложено отплатени долговите или хипотеките.[568]

[564] *Имобилијаре Сафи против Италија [Immobiliare Saffi v. Italy]*, пресуда на Големиот судски совет од 28 јули 1999, бр. 22774/93, § 46

[565] *СА Био Дарден против Белгија [SA Bio d'Ardennes v. Belgium]*, пресуда од 12 ноември 2019, бр. 44457/11

[566] *Џокиќ против Босна и Херцеговина [Đokić v. Bosnia and Herzegovina]*, пресуда од 27 мај 2010, бр. 6518/04, §§ 55-56

[567] *Луизиду против Турција [Loizidou v. Turkey]*, пресуда на Големиот судски совет од 18 декември 1996, бр. 15318/89, §§ 61-64

[568] На пример, законодавството за контрола на наемнините било третирано како „контрола на употребата“ во *Хутен-Чапска против Полска [Hutten-Czapska v. Poland]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 јуни 2006, бр. 35014/97, § 160 и *Аквилина против Малта [Aquilina v. Malta]*, пресуда на Големиот судски совет

Меѓутоа, оваа класификација би можела да се промени зависно од тежината на ефектот на ограничувањата врз бизнисот, а особено од времето во кое тие се применуваат. Додека ограничувањата на бизнисите биле воведени како привремени мерки со кои ќе се одговори на вонредната состојба, што подолго тие постоеле, толку поверојатно било дека истите ќе предизвикале значителна штета за деловното работење.[569] Доколку ограничувањата (дури и ненамерно) предизвикале бизнисот да пропадне, кога, на пример, бизнисот ќе ги изгуби приходот или клиентелата до тој степен што тој ќе биде присилен целосно да затвори, ограничувањата можеле да доведат до лишување од сопственоста.[570]

од 11 декември 2014, бр.3851/12; види ја и пресудата на Општиот суд на ЕУ во случајот Т-628/20, каде одлучил дека шпанскиот фонд за поддршка на солвентноста за стратешките компании кои се соочувале со привремени тешкотии поради пандемијата Ковид-19 бил во согласност со правото на Унијата. Според шемата, помошта била достапна само за корисниците кои биле регистрирани во Шпанија. Општиот суд прифатил дека тоа резултирало со различен третман, но утврдил дека таквиот диференцијален третман бил оправдан бидејќи тоа било неопходно и пропорционално средство за постигнување на легитимната цел за отстранување на сериозното нарушување во шпанската економија предизвикано од пандемијата Ковид 19.

[569] Во моментот на пишување, случајот *Торомаг, с.р.о. против Словачка [Toromag, s.r.o.v. Slovakia]*, комунициран на 5 декември 2020 година, бр. 41217/20 сè уште е во тек пред Судот. Случајот се однесува на затворањето на фитнес центрите од март до јуни 2020 година, согласно мерките преземени од Управата за јавно здравје на Словачка како дел од спречувањето на ширењето на Ковид-19. Апликантите, сопственици на тие центри, истанале жалбени наводи на наводно претрпената материјална штета, загубата на идната добивка и загубата на клиентите.

[570] Види ја, на пример, одлуката на полскиот Врховен административен суд (Naczelny Sąd Administracyjny, наредба од 27.10.2020 година, I GZ 294/20 (PL)), каде апликантот тврдел дека административната одлука дека неговата компанија морала да врати средства претставувало повреда на неговото право на сопственост бидејќи, во светло на претрпените загуби во контекст на пандемијата Ковид-19, враќањето на сумите би предизвикало ликвидација на компанијата, како и отпуштање на вработените. Првостепениот суд не ја дозволил неговата жалба, бидејќи компанијата не покажала значителни ризици или неповратни ефекти поврзани со обврската за плаќање. Сепак, Врховниот управен суд ја уважил жалбата бидејќи ги препознал ризиците од финансиската исплатливост на компанијата, доколку таа била обврзана да ги врати предметните средства.

Законитост

Кое било вмешување во правата заштитени со член 1- Прот.1 мора да го исполни барањето (критериумот) за законитост.[571] Изразот „под услови предвидени со закон" од став 1 на член 1-Прот.1 може да се толкува на ист начин како и изразот „во согласност со закон" во членот 8 или „пропишано со закон" во членовите 9, 10 и 11 од Конвенцијата, за што стана збор во деловите од оваа публикација посветени на овие права. Дополнително, иако член 1-Прот.1 не содржи никакви експлицитни процесни барања, Судот имплицира дека секое мешање во мирното уживање во сопственоста мора да биде придружено со процесни гаранции кои му даваат на засегнатиот поединец или субјект разумна можност да го претстави својот случај на надлежните органи и ефективно да ги оспори мерките кои ги попречуваат неговите права согласно членот 1- Прот.1.[572]

в. Тест на јавниот интерес

Вмешувањето во член 1- Прот.1 може да биде оправдано само ако тоа му служи на определен легитимен јавен (или општ) интерес. Поимот „јавен интерес" во оваа смисла е екстензивен. Судот им дава на националните власти широка маргина на проценка за да одредат што е во јавен интерес и тој ќе го почитува нивниот суд во однос на ова прашање, освен ако тој

[571] *Вистинш и Перепјолкинс против Летонија [Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 октомври 2012, бр. 71243/01, § 95; *Белане Наги против Унгарија [Béláné Nagy v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2016, бр. 53080/13, § 112

[572] *Капитал банка АД против Бугарија [Capital Bank AD v. Bulgaria]*, пресуда од 24 ноември 2005 година, бр. 49429/99 §; види ја исто така, одлуката на управниот суд на војводството во Ополе, Полска (Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu, пресуда од 27.10.2020 година, ISA/Op 219/20 (PL)), во врска со паричната казна издадена на сопственикот на фризерски салон поради неуспехот да се усогласи со привремените ограничувања за деловното работење кои биле на сила за време на пандемијата. Судот оценил дека, иако ограничувањата биле оправдани во принцип, законодавната техника врз основа на која тие биле воведени довело со повреда на основните уставни права во областа на слободата на претприемништвото. Судот оценил дека, дури и ако се смета дека наредбите врз основа на кои била заснована паричната казна биле во согласност со законот, оспорените мерки ќе биле неважечки бидејќи ги прекршиле основните правила на управната постапка, бидејќи тие се засновале единствено на забелешка од полицијата, без да му се даде можност на апликантот да го презентира својот случај или активно да учествува во постапката која водела до парична казна.

суд очигледно не е разумно втемелен.[573] Затоа, ќе се смета дека мерките како што се затворањето на бизнисите или ограничувањата на патувањето со цел да се спречи проширувањето на Ковид-19 и да се заштити здравјето му служат на јавниот интерес. Слично на тоа, ќе се смета дека и мерките преземени за заштита на луѓето од економските ефекти на пандемијата, како што е спречувањето да бидат иселени закупците кои должеле закупнини или, пак, овозможувањето да биде одложено плаќањето на хипотеките му служат на јавниот интерес.[574]

г. Пропорционалност

Надоместок

Постои генерално правило според кое нема да се смета дека лишувањето од сопственоста постигнало фер баланс помеѓу член 1- Прот.1 и јавниот интерес, освен ако надоместокот бил 'разумно поврзан' со пазарната вредност на одземениот имот и тој му бил исплатен на лицето во чии права било интервенирано.[575] Контролата врз употребата на сопственоста може, но таа по правило не наложува надоместок, а прашањето дали таа е оправдана ќе зависи од цела низа други фактори, од кои за некои од нив ќе стане збор и подолу. Опсегот до кој генералното вмешување во мирното уживање ќе наложи исплата на надоместок е поконкретно врзан за контекстот, но исто така ќе зависи и од (меѓу другото) факторите за кои ќе стане збор во понатамошниот текст.

Државите веќе имплементираа низа финансиски мерки и шеми за да им компензираат на бизнисите за загубите кои тие ги претрпеа како резултат на

[573] *Белане Наги против Унгарија [Béláné Nagy v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2016, бр. 53080/13, § 113

[574] Просторот (маргината) на проценка кој им е даден на домашните органи за да утврдат што е во јавен интерес е особено широк кога мерките се усвоени во контекст на изменет политички или економски режим (*Валков и други против Бугарија [Valkov and Others v. Bulgaria]*, пресуда од 25 октомври 2011, бр.2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04,19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 и 2041/05, § 91; на пример, во контекст на мерките за штедење поттикнати од големата економска криза *Куфаки и Адеди против Грција [Koufaki and Adedy v. Greece]*, одлука за допуштеност од 5 мај 2013, бр. 57665/12 and 57657/12, §§ 37 и 39 (вклучена како резиме во оваа публикација)).

[575] *Пинцова и Пинц против Чешката Република [Pincová and Pinc v. Czech Republic]*, пресуда од 5 ноември 2002, бр. 36548/97

мерките усвоени во текот на пандемијата, од кои некои се применуваат и во контексти за кои е веројатно да се сметаат за контрола врз користењето на сопственоста.[576] Но, сепак, можат да произлезат неколку прашања доколку таквиот надоместок е недоволен за да го спречи затворањето на бизнисот, ако тој разумно не е поврзан со пазарната вредност на изгубениот имот или, пак, кога лицето или бизнисот не ги исполнуваат критериумите за да се сметаат за погодни да добијат надоместок.

Контексти во кои е преземена мерката

Во одредени контексти, Судот им дава широка маргина на дискреционо одлучување на државите кои треба да ги определат мерките кои треба да се преземат, а кои на најделотворен начин би му служеле на јавниот интерес. Општо земено, Судот неволно ја доведува во прашање одлуката на државата да воведе мерки со кои се интервенира во правата од член 1- Прот.1, кога таквите мерки се воведени за да се одговори на некоја вонредна состојба[577] или, пак, кога мерките се усвоени како дел од одлуките донесени на високо ниво за економијата и за распределбата на јавните ресурси.[578] Се предвидело дека економскиот ефект на реакцијата кон пандемијата Ковид-19 ќе опфател и губење на работните места и приходот, како и можно губење на пензии.[579] Тоа може да биде последица на затворањето на бизнисите, што, пак, се должи на мерките на ограничување на движењето или на губењето на работни

[576] Види https://www.gov.uk/guidance/get-a-discount-with-the-eat-out-to-help-out-scheme „Добиј попуст со „Јади надвор" за да ја помогнеш шемата [Get a discount with the Eat Out to Help Out Scheme]" Упатство на Владата на Обединетото Кралство, 15 јули 2020, или субвенционирањето на платите на вработените во различни држави вклучително и во Босна и Херцеговина, Северна Македонија и Србија за периодот април-мај: http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-crisis-response-in-south-east-european-economies-c1aacb5a/ „Одговорите на кризата КОВИД-19 во економиите на Југоисточна Европа [COVID-19 crisis response in South East European economies]", Одговори на корона вирусот (КОВИД-19) преку политики во ОЕЦД [OECD], 15 април 2020.

[577] *СА Био Дарден против Белгија [SA Bio d'Ardennes v. Belgium]*, пресуда од 12 ноември 2019, бр. 44457/11

[578] *Види Маматас и други против Грција [Mamatas and Others v. Greece]*, пресуда од 21 јули 2016, бр. 63066/14,64297/14 и 66106/14, каде што Судот одби серија жалби против мерките за штедење кои биле воведени после финансиската криза во 2007/8 година.

[579] Види: http://documents1.worldbank.org/curated/en/236311590680555002/pdf/The-Economic-and-Social-Impact-of-COVID-19-Poverty-and-Household-Welfare.pdf „Економски и социјален ефект на КОВИД-19: Сиромаштија и благосостојба на домаќинствата [The Economic and Social Impact of COVID-19: Poverty and Household Welfare]" Редовен економски извештај на групата за Западен Балкан на Светска банка бр.17, пролет 2020.

места во јавниот сектор, доколку биле спроведени мерките на штедење. Врз основа на постојната судска пракса, не би било веројатно дека таквите одлуки донесени на високо ниво за економијата и за распределбата на јавните ресурси ќе доведат до истакнување на успешен жалбен навод според член 1-Прот.1 за губење на приходот, особено кога лицето е отпуштено од работа во согласност со одредбите и условите од неговиот договор.

Непропорционален ефект

Дури и кога предметот на ограничувањето и во поинаква ситуација би привлекол широка маргина на проценка, мерките не треба да им наметнуваат 'поединечен и претеран товар' на засегнатите лица, или да 'издвојат' одредена група врз која ќе биде применет штетниот и неповолен третман.[580] На пример, во серија предмети кои се однесуваа на малтешките одредби за контрола на закупнините, Судот најде дека релеватните домашни одредби биле неусогласени со член 1-Прот.1 бидејќи тие им наметнувале несразмерен товар на приватните сопственици на имот (закуподавачите).[581] Оттука, се поставуваат прашања дали финансискиот надоместок или шемите за поддршка кои биле воведени како одговор на економските ефекти на пандемијата исклучувале, на арбитрарен начин, одредени бизниси или поединци[582] или, дали може да се смета дека тие потешко погодувале некоја група за разлика од останатите.[583]

[580] Види *Асмундсон против Исланд [Ásmundsson v. Iceland]*, пресуда од 12 октомври 2004, бр. 60669/00, каде што Судот утврди повреда на член 1- Прот.1 зашто измените во законот кој ги уредувал инвалидските пензии за да ги разреши финансиските притисоци врз пензиската шема резултирале во тоа мала група пензионери целосно да го изгубат нивното право на пензија. Види, исто и *Шпоронг и Лонрот против Шведска [Sporrong and Lönnroth v. Sweden]*, пресуда на пленарниот Суд од 18 декември 1984, бр. 7151/75 и 7152/75 и *Хентрих против Франција [Hentrich v France]*, пресуда од 22 септември 1994, бр.13616/88.

[581] *Кашар против Малта [Cassar v. Malta]*, пресуда од 30 јануари 2018, бр. 50570/13

[582] На пример, во Обединетото Кралство се појавила загриженост околу исклучувањето од програмите за финансиска помош на оние лица кои работеле самостојно и хонорарно, на лицата кои неодамна ги изгубиле нивните работни места, на лицата кои од скоро биле самовработени или на директорите на друштва со ограничена одговорност: https://www.theguardian.com/business/2020/jul/23/rishi-sunak-urged-to-plug-gaps-in-covid-19-furlough-scheme-for-1m-self-employed-now „Риши Сунак повикан да ги затворите дупките во шемата за привремено неплатено отсуство за 1 милион работници [Rishi Sunak urged to plug furlough scheme gaps for 1m workers]" од К.Макортоф [K. Makortoff] и Р.Партингтон [R.Partington], The Guardian, 23 јули 2020.

[583] На пример, доколку државата дозволела замрзнување или одложување на исплатите на наемнини,

Траење

Поголема е веројатноста дека перманентните мерки ќе бидат оценети како непропорционални, за разлика од привремените мерки. Во контекст на пандемија тешко е да се утврди колку долго ќе траат мерките или дали мерките кои биле повлечени ќе бидат повторно воведени како реакција на натамошната експлозија на пандемијата. Колку што подолго траат мерките, дотолку поважно станува да се обезбедат задоволителни заштитни процедурални механизми за оние кои се подложени на мерките да можат да приговараат во поглед на нивните индивидуални околности и да бараат разгледување на прашањето дали ограничувањата останале неопходно потребни и пропорционални во дадената ситуација.[584]

што особено остро ги погодило сопствениците, иако таа можела да донесе други, помалку наметливи мерки, како на пример, субвенционирање на исплатите на наемнини (како во Косово: http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/covid-19-crisis-response-in-south-east-european-economies-c1aacb5a/ „Одговорите на кризата КОВИД-19 во економиите на Југоисточна Европа [COVID-19 crisis response in South East European economies]“, Одговори на корона вирусот (КОВИД-19) преку политики во ОЕЦД [OECD], 15 април 2020. Види ја и пресудата на чешкиот Уставен суд (Pl. ÚS 106/20 од 9 февруари 2021 година), која утврдила дека немало оправдување за одлуката за затворање само на одредени бизниси, а не сите. Судот утврдил дека Владата ја забранила целата малопродажба и давањето услуги, а потоа, произволно и без никакво оправдување за таквата потреба и значењето за контролата на ширењето на Ковид-19, предвидела бројни исклучоци од оваа целосна забрана, што резултирало со нееднаков третман на различни видови претприемачи.

[584] *АГОСИ против Обединетото Кралство [AGOSI v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 октомври 1986, бр. 9118/80

13. Член 14 и член 1 од Протоколот бр. 12 – Слобода од дискриминација

Начелото на недискриминација втемелено во членот 14 и во членот 1 од Протоколот бр. 12 (член 1- Прот.12) од Конвенцијата забранува разлики во третманот на лицата кои се наоѓаат во слична или во релевантно слични ситуации,[585] како и пропусти да се третираат на различен начин луѓето чиишто ситуации се значително различни, доколку не постои разумно оправдување за таквиот дискриминаторски третман.[586] Членот 14 заштитува од дискриминација во уживањето на останатите права од Конвенцијата, и на него се повикува во комбинација со другите права од Конвенцијата, додека член 1-Прот.12 ја забранува дискриминацијата во уживањето на кое било право признаено од страна на државата, при вршењето на дискреционо овластување или во однос на кое било дејствие или пропуштање на државата.

Иако членот 14 и член 1-Прот.12 не се наведени во списокот на права од Конвенцијата ‘од кои не може да се дерогира’, извесни облици на дискриминација можат да доведат до деградирачко постапување, пропишано со членот 3, што е одредба од која не може да се дерогира.[587] Згора на тоа, кога се оценува дали мерките за отстапување (дерогација) се „строго неопходни“ согласно членот 15 од Конвенцијата[588] Судот испитува дали мерките кои биле имплементирани за да ѝ се одговори на јавната вонредна состојба неоправдано дискриминирале помеѓу различните категории лица.[589]

[585] Види *Биао против Данска [Biao v. Denmark]*, пресуда на Големиот судски совет од 24 мај 2016, бр. 38590/10, § 89

[586] Види *Тлименос против Кипар [Thlimmenos v. Greece]*, пресуда на Големиот судски совет од 6 мај 2000, бр. 34369/97, § 44

[587] На пример, дискриминацијата заснована врз раса може, при определени околности, да претставува „деградирачки третман“ во смисла на значењето на членот 3 (*Источноафрикански Азијци против Обединетото Кралство [East African Asians v. the United Kingdom]*, одлука за допуштеност од 6 март 1978, бр. 4715/70, 4783/71 и 4827/71; *Абду против Бугарија [Abdu v. Bulgaria]*, пресуда од 11 март 2014, бр. 26827/08, § 23)

[588] Види ги понатаму главите III и IV од оваа публикација.

[589] Види *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на

Реакциите на пандемијата Ковид-19 и пропустите да се обезбеди дополнителна поддршка или поддршка прилагодена на ранливите групи како дел од овие реакции ги влоши постојните нееднаквости и создадоа нови закани за здравјето и за благосостојбата на маргинализираните групи, вклучувајќи ги жените, етничките малцинства, лицата со попреченост, старите луѓе и членовите на заедниците на ЛГБТКИ (лезбијки, хомосексуалци, бисексуалци, транссексуалци, „квир“ и „интерсекс“), мигрантите и Ромите.[590]

Можното дискриминаторско дејство на ограничувањата на движењето на оние кои имаат попреченост, како и заточувањето во сопствениот дом и ограничувањата на посетите беше дискутирано во делот за член 2 од Протоколот бр. 4 (Право на слобода на движење) во рамките на оваа публикација, а за дискриминаторскиот ефект на затворањето на училиштата се говореше во делот за член 2 од Протоколот бр. 1 (Право на образование). Некои натамошни примери за тоа каде би можеле да бидат покренати прашања по членот 14 и по член 1-Прот.12 се споменати подолу, иако списокот на вакви примери со тоа не се исцрпува.

а. Здравје

Како што стана збор во деловите од оваа публикација за членовите 2 (Право на живот), 3 (Заштита од нечовечко и понижувачко постапување) и 8 (Право на почитување на приватниот и семејниот живот), државите имаат обврска да спроведат и да воспостават рамка на закони за да го заштитат животот и да спречат страдање, како и да ги принудат болниците да усвојат

Големиот судски совет од 19 февруари 2009, бр. 3455/05, § 190 каде било констатирано дека мерките за отстапување (дерогација) биле несразмерни, бидејќи тие дискриминирале помеѓу државјаните и лицата кои не се државјани.

[590] Види https://rm.coe.int/cdadi-introductory-note-en-08042020-final-version/16809e201d „Димензиите на анти-дискриминација, различност и вклучување како одговор на КОВИД-19 [The anti-discrimination, diversity and inclusion dimensions of the response to COVID-19]“, Воведни забелешки на Секретаријатот на Управиот комитет за анти-дискриминација, различност и инклузија, 8 април 2020. Види исто https://rm.coe.int/prems-126920-gbr-2530-cdadi-covid-19-web-a5-final-2774-9087-5906-1/1680a124aa Студија подготвена за Управниот комитет на Советот на Европа за антидискриминација, различност и вклучување (CDADI) од Стефани Крамер Марсал [Stéphanie Cramer Marsal] (главен автор), Кристијан Ахлунд [Christian Ahlund] и Робин Вилсон [Robin Wilson], „КОВИД-19: анализа на антидискриминацијата, различноста и димензии на вклучување во земјите-членки на Советот на Европа [COVID-19: an analysis of the anti-discrimination, diversity and inclusion dimensions in Council of Europe member States]“, ноември 2020 година

соодветни мерки за заштита на животите на пациентите и на вработените. Членот 14 ќе биде активиран ако прописите и мерките кои ги воведуваат државите како одговор со цел за го заштитат здравјето во пресрет на пандемијата Ковид-19 имаат дискриминаторски ефект, било затоа што тие имаат посериозно дејство врз членовите на одредени групи или затоа што тие не водат сметка и на задоволителен начин не се приспособуваат спрема потребите на различните групи и на разликите помеѓу нив.[591]

Лицата со попреченост и постарите луѓе можат да бидат во поголем ризик од Ковид-19 доколку тие имаат послаб имунолошки систем, ако страдаат од здравствени состојби кои ги чинат поранливи на ефектите на Ковид-19 или ако мобилизирањето на здравствениот систем во насока на справување со Ковид-19 подразбира дека ним ќе им биде обезбеден третман или заштита до која тие редовно имаат пристап. Воедно, тие можат да се потпрат било на формална поддршка од давателите на услуги или на неформална поддршка од роднините и пријателите за да купат храна, стоки и лекови и за да ги вршат дневните активности, како што се капењето, готвењето и јадењето.[592]

Како што беше дискутирано во делот за членот 8 (Право на приватен живот) од оваа публикација, постојат бројни аспекти во кои политиките за вакцинација на државите може да покренат прашања за дискриминација. Ова ги вклучува случаите каде што се спроведуваат задолжителни политики за вакцинација само против одредени групи или членови на одредени професии.[593] Дополнително, тоа што патувањето или пристапот до јавните

[591] *Енвер Шахин против Турција [Enver Şahin v. Turkey]*, пресуда од 30 јануари 2018, бр. 23065/12, §§ 67-69; *Чам против Турција [Çam v. Turkey]*, пресуда од 23 февруари 2016, бр. 51500/08, §§ 65-67 кога Судот ја утврдил обврската да се осигура „разумно приспособување“ за да им се овозможи на лицата со попреченост можност целосно да ги реализираат нивните права, а пропустот тоа да се стори доведувал до дискриминација.

[592] Види *Глор против Швајцарија [Glor v. Switzerland]*, пресуда од 30 април 2009, бр. 13444/04, § 80; *Г.Н. и други против Италија [G.N. and Others v. Italy]*, пресуда од 1 декември 2009, бр. 43134/05, § 126; *Кијутин против Русија [Kiyutin v. Russia]*, пресуда од 10 март 2011, бр. 2700/10 како потврда дека опсегот на членот 14 од Конвенцијата и на членот 1 од Протоколот бр. 12 вклучува дискриминација врз основа на попреченост, медицинска состојба или генетски карактеристики.

[593] Случајот *Тевенон против Франција [Thevenon v. France]*, одлука од на 13 септември 2022 година, бр. 46061/21, се однесувал на тоа дали наметнувањето на задолжителна вакцинација спрема апликантот поради неговата професија како професионален пожарникар ги нарушило неговите права согласно членовите 8 и 14. Меѓутоа, апликацијата била прогласена за недопуштена поради неискористување на

и приватните места зависело од вакциналниот статус може да доведе до дискриминација врз основа на имунолошкиот статус на една личност.

Луѓето кои припаѓаат на категоријата на ЛГБТКИ редовно доживуваат стигматизираност и дискриминација кога бараат здравствена заштита, што води кон нееднаквост во квалитетот и достапноста на здравствената заштита за нив.[594] Нивното здравје може да било веќе компромитирано како резултат на тоа, со што тие биле оставени ранливи на ефектите на Ковид-19 или помалку е веројатно дека тие би можеле да бидат опфатени со медицинските услуги, доколку страдаат од симптоми на Ковид-19.[595] Дотолку повеќе, повторната приоритизација на потребните здравствени услуги може да значи дека третманот на ЛГБТКИ луѓето е одложен или редуциран, вклучувајќи ги тука и хормоналното лекување и операцијата за промена на полот.[596]

Членот 14 и член 1-Прот.12 ќе бидат повредени, само ако нема објективна и разумна оправданост за разликите во третманот или при пропусти различните ситуации да се третираат различно. Може да биде неопходно одново да се изврши приоритизација на здравствените услуги кои се пружаат за време на пандемијата, но кога тоа има дискриминаторски ефект на оние кои имаат попреченост и на ЛГБТКИ луѓето, државите треба да бидат во состојба да покажат дека одлуките да се даде предност на одредени видови заштита во однос на други биле базирани врз медицински докази и податоци, наместо

домашните правни лекови, па ова суштинско прашање не било разгледано.

[594] Види https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople.pdf „КОВИД-19 и човековите права на ЛГБТИ луѓето [COVID-19 and the Human Rights of LGBTI People]“, Документ на Обединетите нации, 17 април 2020.

[595] Види https://blogs.worldbank.org/europeandcentralasia/closing-data-gap-lgbti-exclusion „Затворање на јазот на податоци за исклученост на ЛГБТИ [Closing the data gap on LGBTI exclusion]“, Л.Гелдер [L. Gelder], World Bank blogs, 26 мај 2020. Види исто, https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25889&LangID=E „Државите мора да ја вклучат ЛГБТ заедницата во одговорот на КОВИД-19 [States must include LGBT community in COVID-19 response]: Како и зошто од експерт на ООН [The how and why from a UN expert]“, Виктор Мадригал-Борлоз [Victor Madrigal-Borloz], ОХЦХР, 17 мај 2020 година.

[596] Судот го препознал правото да се биде подложен на операција за промена на полот по членот 8 во *УУ против Турција [YY v. Turkey]*, пресуда од 10 март 2015, бр. 14793/08, каде тој констатирал прекршување на членот 8 кога на апликантот многу години му била ускратувана можноста да биде подложен на таква операција.

врз предубедување или стигма. Слично на тоа, кога државите применуваат политика на задолжителна вакцинација на одредени групи или членови на одредени професии, тие мора да бидат способни да дадат објективно и разумно оправдување зошто тие групи, а не други, се предмет на обврската за вакцинација. Освен тоа, државите треба да бидат во состојба да покажат дека тие ја урамнотежиле целта за заштита на здравјето и правата на луѓето чиишто медицинска заштита и лекување пред пандемијата биле редуцирани или одложени со потребата за заштита на луѓето и спречување на ширењето на Ковид-19.

Разликата во третманот меѓу лицата со различен „имунолошки статус“, во зависност од нивниот статус на вакцинација, не мора да значи неоправдана дискриминација. За да се избегне неоправданата дискриминација, политиките кои го ограничуваат движењето или здружувањето врз основа на статусот на вакцинација треба да вклучуваат исклучоци за оние кои не биле вакцинирани. На пример, да им биде дозволено на луѓето да обезбедат негативен тест за Ковид-19 како алтернативна можност на доказот за вакциналниот статус или да обезбедат докази дека, од медицински или други причини, тие не се во можност да се вакцинираат.[597]

Кога државите донесуваат општи мерки со цел да го заштитат здравјето на нацијата од ширењето на Ковид-19, од нив исто така се бара да водат сметка за тоа како овие мерки влијаат различно врз различните заедници и тие можат да имаат и обврска да преземат позитивни чекори со кои ќе осигураат дека таквите мерки се ефективни во заштитата на животите и здравјето на луѓето во различните заедници на подеднакво ефективен начин како и за луѓето во другите заедници. Треба да бидат имплементирани мерки како што се целни информативни кампањи, испорачани на различни јазици, вклучувајќи го и знаковниот јазик, за да се осигура дека пораките за заштита на здравјето се пренесени до оние на кои им е најмногу потребно истите да ги чујат. Државите исто така можат да земат предвид и дали е соодветно да се вклучи иземање од генералните ограничувања на посетите на постарите и/или вулнерабилните лица, како би им се овозможило на нивните негуватели да ги вршат должностите кои се битни за нивното

[597] https://rm.coe.int/dh-bio-2021-7-final-statement-vaccines-e/1680a259dd „Изјава за размислувањата за човековите права релевантни за „Vaccine Pass“ и слични документи [Statement on Human Rights Considerations Relevant to “Vaccine Pass” and Similar Documents]“, Комитет за биоетика на Советот на Европа (DH-BIO), 4 мај 2021 година

здравје и благосостојба. Доколку се направат такви исклучоци, тие исто така треба да им обезбедат доволно заштитна опрема на негувателите за да се овозможи тоа да се случи.

Прописите кои ги насочуваат луѓето да 'останат дома', поредовно да ги мијат нивните раце, предмети и домови и да останат дистанцирани од останатите луѓе помагаат да се заштити дел од популацијата. Сепак, таквите мерки нема да им помогнат на оние лица кои живеат во оскудни услови, без пристап до хигиенски производи. На пример, значителен процент од Ромите живее во домаќинства без вода за пиење, без санитарни погодности и во услови на сиромаштија и пренатрупаност, кои го чинат социјалното дистанцирање речиси невозможно.[598] Државите треба да имаат на ум и спроведување на дополнителни мерки за да се заштитат животите и здравјето на таквите заедници, како на пример да им овозможат на заедниците на Ромите и чергарите-талкачи да останат во поголеми подрачја или да отворат нови локации за нив кои би се користеле за да се зголеми социјалната оддалеченост, да им се помогне да вградат санитарни единици на тие места, да се зголеми пристапот до итно сместување за бездомните луѓе и да се снабдат хигиенски производи за оние кои немаат пристап до нив.[599]

Одбивањето да му се пружи итна помош на одредено лице, бидејќи тоа не е државјанин на државата во која тоа бара таква помош може исто така да претставува дискриминација врз основа на државјанство.[600] Затоа државите треба да имаат обврска да ги направат нивните системи за

[598] Види https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/overview_of_covid19_and_roma_-_impact_-_measures_-_priorities_for_funding_-_23_04_2020.docx.pdf „Преглед на влијанието на мерките за корона вирусот врз маргинализираните ромски заедници во ЕУ [Overview of the impact of coronavirus measures on the marginalised Roma communities in the EU]", Извештај на Европската комисија, 6 мај 2020.

[599] Види https://www.coe.int/en/web/interculturalcities/covid-19-special-page#{%2262433518%22:[3]} „Интеркултурни градови: КОВИД-19- посебна страница [Intercultural Cities: COVID-19 Special page]" на Советот на Европа, каде примерите ги вклучуваат Швајцарија, која ги повика кантоните и општините да отворат привремени, провизорни места за Ромите и скитниците-чергари на паркинзите на спортскиот центар со цел да го намали нивото на пренаселеност и да го зголеми социјалното дистанцирање, но ги повика и да ги суспендираат надоместоците за паркинг за да ги ослободат финансиските притисоци, како и да ги подобрат санитарните инсталации како би обезбедиле вода за пиење и течен сапун заради често миење на рацете.

[600] *Гајгусуз против Австрија [Gaygusuz v. Austria]*, пресуда од 16 септември 1996, бр. 17371/90

здравствена заштита подостапни за оние лица кои немаат статус на жители во нивната земја, а особено кога се применуваат ограничувања за патување што ги спречуваат луѓето да патуваат во земјата чии државјани се за да бараат третман таму.[601]

б. Семејно насилство

Деловите за член 2 (Право на живот), член 3 (Заштита од нечовечко и понижувачко постапување) и член 8 (Право на почитување на приватниот и семејниот живот) во рамките на оваа публикација ги опишуваат позитивните обврски на државите согласно членовите 2, 3 и 8 во поглед на семејното насилство. Тоа вклучува и обврски да се воспостави легислативна рамка насочена кон спречување и казнување на семејното насилство, како и обврска преку таа рамка активно да им се пружа заштита на жртвите и да се казнуваат оние лица кои се одговорни за семејното насилство. Овие обврски се честопати толкувани во корелација со членот 14, со оглед на несразмерниот ефект кој го има семејното насилство врз жените и децата.

Судот изречно се произнесе дека семејното насилство претставува облик на родово-базирано насилство, што, пак, од друга страна, претставува облик на дискриминација врз жените. Пропуштањето жената да се заштити од семејно насилство може да доведе до повреда на нејзиното право на еднаква заштита пред законот, дури и кога тоа пропуштање е ненамерно.[602] Државите имаат позитивна обврска да воспостават и делотворно да применуваат систем кој ги казнува сите облици на семејното насилство на начин кој ја препознава тежината на предизвиканите повреди и кој предвидува доволни заштитни гаранции за жртвите.[603] Дури и кога е воспоставена потребната правна рамка, дискриминацијата може да биде

[601] Португалската Влада, на пример, одлучи дека сите имигранти со апликации за дозвола за престој кои чекале на одлучување на 18 март 2020 година ќе добијат дозвола за привремен престој и ќе имаат пристап до истите права, како и останатите граѓани, вклучувајќи ја и социјалната поддршка: https://ec.europa.eu/migrant-integration/news/portuguese-government-gives-temporary-residence-to-immigrants-with-pending-applications „Португалската Влада им дава привремен престој на имигрантите со апликации кои се во тек [Portuguese government gives temporary residence to immigrants with pending applications]", А.Естев [A. Esteves], European Commission website on Integration, 28 март 2020.

[602] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009, бр. 33401/02, §§ 184-191(вклучена како резиме во оваа публикација)

[603] *Володина против Русија [Volodina v. Russia]*, пресуда од 9 јули 2019, бр. 41261/17

последица и на генералниот став на локалните власти, како што е начинот на кој биле третирани жените во полициските станици кога тие ги пријавиле случаите на семејно насилство и судската пасивност во обезбедувањето на ефективна заштита на жртвите.[604]

Во овој поглед исто така релевантна е и Истанбулската конвенција, а нејзината глава IV подробно ги наведува обврските на државите-членки да преземат мерки за да ги спречат сите облици на дискриминација врз жените и децата, вклучително и преку законодавството и истрагата.

Имајќи ги предвид овие позитивни обврски, државите треба да осигураат дека властите, вклучувајќи ги и полицијата и судовите, ќе продолжат да ги дефинираат и да постапуваат во случаите на семејно насилство како итни случаи на кои треба да им се даде приоритет и за кои треба да бидат насочени средства дури и во ек на пандемија. Истовремено, државите треба да настојуваат да усвојат мерки преку кои ќе се осигура дека засолништата и сервисите за поддршка ќе може да продолжат да работат во најголема можна мера, без притоа да бидат компромитирани здравствените и безбедностите барања на пандемијата.[605] Со оглед на дискриминаторскиот ефект врз жените и децата и штетата што тоа може да ја предизвика за нивното ментално и физичко здравје, целосното затворање на сервисите не може да се смета за пропорционална мерка при остварувањето на целта за заштита на здравјето преку спречување на ширењето на Ковид-19.

Ограничувањата на движењето исто така значат дека многу млади од категоријата ЛГБТКИ биле затворени да живеат во непријателско опкружување, без поддршка од членовите на семејството или состанарите, што можело да ја зголеми нивната изложеност на насилство, како и да предизвика или да ја зголеми вознемиреноста и депресија.[606] Мерките преземени за засолништата („шелтерите“) да се држат отворени и да се

[604] *Опуз против Турција [Opuz v. Turkey]*, пресуда од 9 јуни 2009, бр. 33401/02,§ 192 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[605] Види https://eca.unwomen.org/en/news/stories/2020/4/albania-adopts-new-protocol-to-ensure-undisrupted-shelter-services „Албанија усвои нов протокол за да осигура непречени услуги на засолништата за жени [Albania adopts new protocol to ensure undisrupted shelter services]“, UN Women news, 21 април 2020.

[606] Види https://www.ohchr.org/Documents/Issues/LGBT/LGBTIpeople.pdf „КОВИД-19 и правата на ЛГБТИ луѓето [COVID-19 and the Human Rights of LGBTI People]“, Документ на Обединетите нации, 17 април 2020.

обезбеди сервисите за поддршка да можат да продолжат со работа безбедно треба исто така да се прошират и кон членовите на ЛГБТКИ заедницата.

в. Спроведување на ограничувањата на движење и собирање

Начините на кои беа спроведувани ограничувањата на движење и собирање исто така доведуваа до ситуации на дискриминација.[607] Постои загриженост дека Ромите кои живеат во неформални населби, но и бегалците, барателите на азил и мигрантите кои живеат во кампови биле подложени на непропорционално и дискриминаторско спроведување на мерките како одговор на Ковид-19, како што е, на пример, воведувањето на војнички или задолжителни карантински мерки, кои не му биле наметнати на остатокот од населението и кои биле строго надгледувани, вклучително и од страна на вооружените сили.[608] Непропорционалните ограничувања на слободата на движење кои селективно ги таргетираат Ромите, бегалците и мигрантите, а особено тогаш кога таквите ограничувања се надгледувани со армиско присуство, без докази дека овие групи претставуваат објективна закана за јавното здравје или безбедноста, врз тие групи наметнува товар кој не е нужен ниту е сразмерен и тоа се сведува на дискриминација.[609]

Загриженост постои и дека новите широки овластувања кои ѝ се доверени на полицијата за да ги спроведе прописите за движење и собирање довеле до дискриминаторски практики во однос на тоа како биле надгледувани прописите поврзани со Ковид-19, особено со оглед на тоа што точниот опсег на овие прописи не секогаш беше јасен. Во земјите кои собираат одвоени податоци за праксата на спроведување на законите постојат докази за

[607] https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/police-covid-19-pandemic-excuse-abuse-roma-200511134616420.html „Полицијата ја користи пандемијата КОВИД-19 како изговор за злоупотреба на Ромите [Police Are Using the COVID-19 Pandemic as an Excuse to Abuse Roma]“ Џоанатан Ли [Joanathan Lee], Ал Џезира, 14 мај 2020 година

[608] Види https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0125112020ENGLISH.PDF „Надгледување на пандемијата: Повреди на човековите права при спроведувањето на мерките за КОВИД-19 во Европа [Policing the Pandemic: Human Rights Violations in the Enforcement of COVID-19 Measures in Europe]“, Извештај на „Амнести Интернешнл“ [Amnesty International], 24 јуни 2020; види го и делот за член 3 (Заштита од нечовечко и деградирачко постапување) од оваа публикација.

[609] *А и други против Обединетото Кралство [A and Others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009, бр. 3455/05 (вклучена како резиме во оваа публикација)

пораст на практиките за запирање и пребарување кај луѓето од црната раса, Азијците и луѓето од етничките малцинства, кои се исто така снимани, како лица за кои е повеќе веројатно дека добиваат парични и други казни заради прекршување на прописите поврзани со Ковид-19.[610] Дејствијата на полицијата, како запирање и пребарување, влегуваат во опсегот на членот 8 и тие ќе бидат противзаконити, освен ако постојат доволни гаранции за да се ограничи дискрецијата на полициските службеници кои вршат претреси.[611] Автоматското поврзување на расата и етницитетот со криминално поведение и носењето одлуки да се спроведе полициска интервенција во однесувањето на лицето, базирано на етничко или расно профилирање, е дискриминаторско и противзаконито.[612] Поради тоа, државите мораат да гарантираат дека какви било нови кривични дела воведени со прописите за Ковид-19 се дефинирани што е можно појасно и дека постојат доволно заштитни гаранции против злоупотребата на полициската дискреција при спроведувањето на овие прописи.

[610] Види https://www.bbc.co.uk/news/uk-53556514 „Коронавирус: Младите мажи од етничките малцинства 'имаат поголеми изгледи да добијат парични казни за Ковид' [Coronavirus: Young ethnic minority men 'more likely to get Covid fines']“, BBC news, 27 јули 2020; https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR0125112020ENGLISH.PDF Надгледување на пандемијата: Повреди на човековите права при спроведувањето на мерките за КОВИД-19 во Европа [Policing the Pandemic: Human Rights Violations in the Enforcement of COVID-19 Measures in Europe]“, Извештај на „Амнести Интернешнл“ [Amnesty International], 24 јуни 2020; https://www.met.police.uk/sd/stats-and-data/met/stop-and-search-dashboard „Запрете и пребарувајте го контролниот панел [Stop and search dashboard]“, Метрополитенска полиција, јули 2020; http://www.leparisien.fr/seine-saint-denis-93/coronavirus-en-seine-saint-denis-un-nombre-record-d-amendes-police-et-justice-durcissentle-ton-19-03-2020-8284008 „Coronavirus en Seine-Saint-Denis : un nombre record d'amendes, police et justice durcissent le ton“, Н.Ревену [N. Revenu], Le Parisien news, 19 март 2020; https://www.lexpress.fr/actualite/societe/selon-le-prefet-de-seine-saint-denis-le-confinement-est-globalement-bienrespecte_2122683.html „Според градоначалникот на Сен Дени, заточувањето дома „генерално добро се почитува“ [Selon le préfet de Seine-Saint-Denis, le confinement est “globalement bien respecté“], L'EXPRESS news, 1 април 2020.

[611] *Гилан и Квинтон против Обединетото Кралство [Gillan and Quinton v. United Kingdom]*, пресуда од 12 јануари 2010, бр. 4158/05

[612] *Лингурар против Романија [Lingurar v. Romania]*, пресуда од 16 април 2019, бр. 48474/14

Глава II - Дерогации

1.Вовед

Слично како и останатите меѓународни договори за човекови права,[613] Конвенцијата им пружа на државите-договорнички можност да отстапат (дерогираат) од нивните обврски да осигураат/гарантираат извесни права и слободи од Конвенцијата, во некои мошне конкретни и ограничени ситуации. Таквата можност да се отстапи (дерогира) е предвидена во членот 15 од ЕКЧП. Овој член предвидува:

„1. Во време на војна или друга општа опасност која го загрозува животот на нацијата секоја Висока договорна страна може да презема мерки со кои се отстапува (дерогира) од нејзините обврски предвидени во оваа Конвенција во мера која е строго неопходна со оглед на итноста на ситуацијата, под услов таквите мерки да не бидат во спротивност со другите нејзини обврски согласно меѓународното право.

2. Според оваа одредба не е дозволено какво било отстапување од членот 2, освен во случај на смрт настаната како последица на дозволени воени дејствија, ниту отстапување од членот 3, членот 4 став 1 и од членот 7.

3. Секоја Висока договорна страна која ќе го искористи ова право на дерогирање е должна целосно да го информира Генералниот секретар на Советот на Европа за мерките кои таа ги презела и за причините за нивното преземање. Таа исто така ќе го информира Генералниот секретар на Советот на Европа за датумот кога престанала важноста на таквите

[613] Види ги членот 5 од Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права (МПГПП), (1976) 999 UNTS 171; членот 27 од Американската конвенција за човекови права (1978), UNTS, 123; членот F став 1 од Европската социјална повелба ETS 163.

мерки и кога ќе бидат повторно во целосна примена одредбите на Конвенцијата.“

Главата I од оваа публикација зборува за ситуациите во кои на државите им беше дозволено да се вмешаат во одредени права од Конвенцијата како одговор на пандемијата Ковид-19. На пример, такви се дозволените ограничувања во вториот став од членовите 8-11, што овозможуваат вмешувања во овие права, кога тие вмешувања следат одредена легитимна цел (како што е заштитата на здравјето) и се во склад со начелата на законитост и пропорционалност. Природата и целта на отстапувањата (дерогациите) од членот 15 од Конвенцијата е различна од целта на ограничувањата, кои се, на пример, предвидени во вториот став од членовите 8-11 од Конвенцијата и исто така од целта на ограничувањата предвидени во членовите 16 и 17 од ЕКЧП.

Членот 15 означува исклучување на примената на определени права заштитени со Конвенцијата во специфични околности, додека дозволените вмешувања, наведени во неколку членови од ЕКЧП претставуваат дел од секојдневната примена и спроведување на овие права. Членот 15 функционира само привремено, во ограничени околности, а не во врска со конкретни поединци, додека вмешувањата и ограничувањта на правата се применуваат вообичаено, а исто така и во врска со конкретни поединци. Според Меѓународниот суд на правдата, дерогирањето како концепт има ефект на запирање на заштитата понудена во меѓународното право за човекови права.[614] Затоа треба да се размислува за повикување на членот 15 само кога државата заклучила дека итноста на вонредната состојба прави да биде невозможно да се заштитат правата во рамката која е предвидена со дозволените исклучоци.

[614] Ова толкување е дадено од страна на Меѓународниот суд на правдата (МСП) за дерогацијата предвидена во членот 4 од МПГПП. Види го Советодавното мислење на МСП за *Правните последици од изградбата на ѕид во окупираната палестинска територија* [ICJ Advisory Opinion on *The Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*], пресуда од 9 јули 2004, I.C.J. Reports 2004, стр. 178, § 106, и МСП, *Вооружени активности на територијата на Конго (Демократската република Конго (ДРК) против Уганда)* [ICJ *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo (DRC) v. Uganda)*], пресуда од 19 декември 2005, I.C.J. Reports 2005, § 216. Големиот судски совет на ЕСЧП прифатил дека дерогацијата предвидена со членот 15 од ЕКЧП била слична на дерогацијата предвидена во членот 4 од МПГПП: *Хасан против Обединетото Кралство [Hassan v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 септември 2014, бр. 29750/09, § 41.

Денешните, основни меѓународни инструменти за човекови права содржат клаузула за дерогација во вонредна состојба,[615] навидум прифаќајќи дека вонредните ситуации, безбедноста на државата и нејзините демократски институции и безбедноста на нејзиното население претставуваат витални интереси кои заслужуваат заштита и може да бараат привремено дерогирање од одредени човекови права за да им се овозможи на државите да спроведат вонредни мерки преку кои ќе се обидат да ги заштитат таквите интереси.[616] Всушност, Генералниот секретар на Советот на Европа ја гледа можноста државите да отстапуваат од Конвенцијата како важна карактеристика на системот, што дозволува континуирана примена на Конвенцијата и нејзиниот надзорен механизам дури и во најкритичните времиња.[617] Сепак, како што беше истакнато од Венецијанската комисија, дерогацијата од основните човекови права се особено клучен проблем бидејќи искуството покажа дека најголемите прекршувања на човековите права имаат тенденција да се случуваат во контекст на вонредните состојби. Овластувањата за вонредни ситуации беа злоупотребени од авторитарни влади за да останат на власт, да ја замолчат опозицијата и да ги ограничат човековите права, генерално.[618] Строгите ограничувања на времетраењето, околностите и опсегот на таквите овластувања се затоа од суштинско значење. Функционирањето на дерогацијата според членот 15 од ЕКЧП и ограничувањата на нејзината употреба, ќе бидат накратко анализирани во делот 2 подолу.

[615] Членот 15 од ЕКЧП, дозволува отстапување во случаи на „војна или друга вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата“; Членот 4 од МПГПП, се однесува на „вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата“, додека Американската конвенција за човекови права (АКЧП, член 27) упатува на „војна, државна опасност или друга вонредна состојба што ја загрозува независноста или безбедноста на држава членка“.

[616] https://rm.coe.int/16809e38a6: „Збирка на мислења и извештаи на Венецијанската комисија за вонредни состојби [Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency]“, Европска комисија за демократија низ правото (Венецијанска комисија) Стразбур, 16 април 2020 година, CDL-PI(2020)003

[617] Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамките на санитарната криза КОВИД-19, Пакет со алатки за земјите-членки, SG/Inf(2020)11, 7 април 2020 година

[618] https://rm.coe.int/16809e38a6: „Збирка на мислења и извештаи на Венецијанската комисија за вонредни состојби [Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency]“, Европска комисија за демократија низ правото (Венецијанска комисија) Стразбур, 16 април 2020 година, CDL-PI(2020)003

Пред избувнувањето на пандемијата Ковид-19, девет држави се повикаа на правото на дерогација според членот 15, во 35 наврати.[619] Помеѓу март и април 2020 година, пандемијата резултираше со десет нови дерогации.[620] Поголемиот дел од дерогациите поврзани со Ковид-19 траеја од два до шест месеци,[621] а девет од десет држави ја повлекоа дерогацијата од мај до септември 2020 година. Летонија и Република Молдавија беа единствените две држави кои повторно воведоа дерогации како одговор на континуираното влијание на пандемијата Ковид-19 во 2021 година.[622]

Грузија првпат дерогираше од Конвенцијата на 23 март 2020 година и сè уште не ја повлекла својата дерогација, што ја прави единствената држава чија дерогација како одговор на пандемијата останува во сила во моментот

[619] Пред избувнувањето на пандемијата Ковид-19, Албанија, Ерменија, Франција, Грузија, Грција, Ирска, Турција, Украина и Обединетото Кралство прогласија дерогирање согласно членот 15 во други околности. Види ја збирката на податоци изведени од записите на Советот на Европа помеѓу 5 мај 1949 и 18 мај 2020 година по однос на секоја дерогација направена согласно Конвенцијата: https://www.coe.int/en/web/conventions/fulllist/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe „Резервации и декларации на Договорот бр.005 – Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи [Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]", Council of Europe Treaty Office, 10 септември 2020; Исто така, види и https://www.academia.edu/42294162/Derogations_from_the_European_Convention_on_Human_Rights_The_Case_for_Reform, „Дерогации од Европската конвенција за човекови права – Случај за реформи [Derogations from the European Convention on Human Rights – The Case for Reform]", С.Валас [S. Wallace], academia.edu.

[620] Државите кои отстапија од ЕКЧП како одговор на пандемијата беа: Албанија, Ерменија, Естонија, Грузија, Летонија, Северна Македонија, Република Молдавија, Романија, Сан Марино и Србија. Видете https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-COVID-19: „Известувања според член 15 од Конвенцијата во контекст на пандемијата COVID-19 [Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic]", Council of Europe Treaty Office, статус како од 3 јануари 2022 година

[621] Државите отстапиле во текот на следните периоди: Албанија од март до јуни 2020 година (три месеци), Ерменија од март до септември 2020 година (шест месеци), Естонија од март до мај 2020 година (два месеци), Летонија од март до јуни 2020 година (три месеци) , повторно од декември 2020 до април 2021 година (четири месеци) и повторно од октомври до ноември 2021 година (еден месец), Северна Македонија од април до јуни 2020 година (речиси три месеци), Република Молдавија од март до мај 2020 година (два месеци) и повторно во април 2021 година (помалку од еден месец), Романија од март до мај 2020 година (два месеци) и Сан Марино од април до јули 2020 година (три месеци).

[622] https://www.coe.int/en/web/conventions/derogations-COVID-19: „Известувања според членот 15 од Конвенцијата во контекст на пандемијата КОВИД-19 [Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic]", Council of Europe Treaty Office, статус од 3 јануари 2022 година.

на пишување. На 3 јануари 2022 година, Грузија го известила Генералниот секретар на Советот на Европа дека има намера да продолжи со дерогацијата до 1 јануари 2023 година, наведувајќи дека глобалната и локалната закана од Ковид-19 остануваат значајни, што значи дека Парламентот на Грузија усвоил продолжување на специјалното законодавство за вонредни состојби до 1 јануари 2023 година.[623]

[623] Известување - JJ9303C Tr./005-285, 3 јануари 2022 година, Известување за комуникација од Грузија: https://rm.coe.int/1680a4fdb0

2. Како функционира ЕКЧП во случаите на дерогација?

а. Суштински критериуми

Членот 15 став 1 оцртува три суштински критериуми за дерогацијата да биде во склад со Конвенцијата.[624]

i) Војна или друга јавна здравствена вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата

Правото на дерогација може да биде повикано само во две различни категории на случаи: како одговор во „време на војна“ или како одговор на друга „општа опасност“.

„Време на војна“

Дерогациите кои биле поттикнати од воена состојба, во смисла на меѓународен или внатрешен воен конфликт или воена агресија од друга држава,[625] беа презентирани од Украина, Ерменија, Азербејџан и Република Молдавија. Првата дерогација од овој вид следела после настаните во Крим и Источна Украина во 2014 година.[626] Во нејзината вербална нота (Note Verbale) украинската Влада реферирала на „воена агресија“, „анексија“

[624] „Збирка на мислења и извештаи на Венецијанската комисија за вонредни состојби [Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency]“, Европска комисија за демократија низ правото (Венецијанска комисија) Стразбур, 16 април 2020 година, CDL-PI(2020)003, содржи збирка извадоци од извештаи/студии усвоени од Венецијанската комисија во врска со вонредните состојби и барањата за законитост во оваа област.

[625] *Хасан против Обединетото Кралство [Hassan v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 септември 2014, бр. 29750/09, §§ 40-41.

[626] Види https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354; „Известувањата согласно членот 15 од Конвенцијата во контекст на пандемијата КОВИД-19 [Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic]“, Council of Europe Treaty Office, 29 јуни 2020. Поконкретно, декларацијата во Note Verbale од Постојаното претставништво на Украина со датум од 5 јуни 2015, 3 ноември 2015 и 31 јануари 2017.

и „окупација“.[627] Во март 2022 година, Украина повторно го известила Генералниот секретар на Советот на Европа за својата намера да дерогира од Конвенцијата, како одговор на „воената агресија на Руската Федерација против Украина“ и по воведувањето на воена состојба во Украина.[628] Во нејзината вербална нота (Note Verbale), украинската Влада изјавила дека ситуацијата барала дерогација од членовите 8, 9, 10, 11, 14 и член 1 – Прот.1, член 2 – Прот.1 и член 2-Прот.4. Воената состојба и дерогацијата на Украина, последователно беа продолжени за последователни периоди од 90 дена и остануваат на сила во моментот на пишување.[629]

Република Молдавија, исто така, дерогираше од ЕКЧП во март 2022 година, наведувајќи ги „големите закани за националната безбедност во непосредна близина на копнената граница меѓу Република Молдавија и Украина, како резултат на почетокот на масовни воени дејствија на територијата на Украина на 24 февруари 2022 година“. Во нејзината вербална нота (Note Verbale), Република Молдавија наведува дека мерките кои се веќе во сила или кои се предвидени, може да повлечат ограничувања како што се (меѓу другото): воспоставување посебен режим за влез и излез од земјата; протерување од нејзината територија луѓе чие присуство може да влијае на јавниот ред и безбедност; забрана за одржување собири, јавни демонстрации и други масовни акции; и координација на активноста на масовните медиуми / воведување посебни правила за користење на телекомуникациите, борба против дезинформации, лажни вести и говор на омраза.[630]

[627] Види https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA-605sOe „Резервации и декларации на Договорот бр.005 – Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи [Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]“, Council of Europe Treaty Office, 10 септември 2020. Особено, § 1-3 од Вербалната нота [Note Verbale] од Постојаното претставништво на Украина со датум од 5 јуни 2015.

[628] https://rm.coe.int/0900001680a5b0b0: Известување JJ9325C Tr./005-287, 2 март 2022

[629] Во моментот на пишување, најновата комуникација беше на 12 септември 2022 година, каде Украина го известила Советот на Европа за продолжувањето на воената состојба од 23 август 2022 година за период од 90 дена: https://rm.coe.int/0900001680a8076b: Известување JJ9398C Tr./005-298, 12 септември 2022.

[630] Види ја вербалната нота (Note verbale) бр. FRA-CoE/352/96 од Постојаното претставништво на Молдавија во Советот на Европа, од 3 март 2022 година, доставенадо Генералниот секретаријат на 3 март 2022 година. Дерогацијата неодамна била продолжена на 5 август 2022 година. Во моментот на пишување, вонредната состојба и дерогацијата биле продолжени три пати до 6 октомври 2022 година.

И Ерменија и Азербејџан дерогираа од ЕКЧП во врска со избувнувањето на вооружениот конфликт во Нагорно-Карабах во септември 2020 година. Дерогацијата на Ерменија беше во сила помеѓу септември 2020 година и април 2021 година. Во нејзината вербална нота (Note Verbale) се наведува дека биле потребни вонредни мерки за да се одговори на големи воздушни, ракетни и копнени напади на азербејџанските сили, што значело дека постоела непосредна закана од инвазија на нејзината територија што го загрозувала нејзиниот суверенитет, безбедност и територијален интегритет, како и животот и безбедноста на мирните граѓани.[631] Дерогирањето на Азербејџан беше во сила од септември 2020 до декември 2020 година како одговор на „актот на агресија“ од страна на Ерменија, за „одбивање на воената агресија“, „обезбедување безбедност на цивилите“ и овозможување на азербејџанските вооружени сили да преземат контраофанзивни мерки, додека беа воведени воената состојба и полицискиот час од 21 часот до 6 часот наутро.[632]

Треба да се забележи дека Судот не оценувал дали некои од горенаведените дергации претставувале валидни дерогации според членот 15.

<u>„Друга јавна вонредна состојба“</u>

Сите други ситуации во врска со кои беше употребено дерогирањето според членот 15 од страна на државите-договорнички засега „друга јавна вонредна состојба“. Ситуациите за кои претходно се сметаше дека претставуваат „јавна вонредна состојба“ и за кои се сметаше дека ги оправдуваат дерогациите според членот 15 вклучуваат: закана за безбедноста која ја претставуваа активностите на ИРА (Ирската републиканска армија)

[631] Види ја вербалната нота (Note verbale) бр. 3201/C-308/2020 од Постојаното претставништво на Република Ерменија, од 29 септември 2020 година, доставена до Генералниот секретаријат на 29 септември 2020 година, во која Ерменија го известила Советот на Европа за привремените дерогации од нејзините обврски според членовите 8, 10 и 11 од Конвенцијата, членот 1, Протоколот 1 од Конвенцијата и членот 2, Протоколот 4 од Конвенцијата.

[632] Види ја вербалната нота бр. 5/11-3283/01/20 од Министерството за надворешни работи на Азербејџан, од 28 септември 2020 година, доставена до Генералниот секретаријат на 28 септември 2020 година, во која Република Азербејџан го користел своето право на дерогација од своите обврски според членовите 5, 6, 8, 10 и 11, членот 1 и 2 од Протоколот кон Конвенцијата и член 2-Прот.4.

во Северна Ирска,[633] вооружените бунтови во Нумеа и Нова Каледонија во 1985 година,[634] вооруженото востание во Албанија во 1997 година,[635] заканата од сериозни терористички напади во Обединетото Кралство после нападите во Соединетите држави на 11 септември 2001 година,[636] терористичката активност на КРП (Курдската работничка партија) во Југоисточна Турција,[637] терористичките напади во Франција во 2015 година[638] и обидот за воен пуч во Турција во 2016 година.[639] Помеѓу 2021

[633] *Ирска против Обединетото Кралство [Ireland v United Kingdom]*, пресуда од 18 јануари 1978, бр. 5310/71; Види ги исто така и известувањата за дерогации на Обединетото Кралство со датум од 20 август 1971, 23 јануари 1973 и 16 август 1973, Yearbook of the Convention, volume 14, page 32 and volume 16, стр, 24, 26 и 28.

[634] Види го писмото на вршителот на должноста [Chargé d'affaires] за Франција со датум од 7 февруари 1985.

[635] Види https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe „Резервации и декларации на Договорот бр.005 – Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи [Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]", Council of Europe Treaty Office, 10 септември 2020. Особено, вербалната нота [Note Verbale] од Министерството за надворешни работи на Албанија, со датум од 26 јули 1997.

[636] *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009, бр. 3455/05, § 181; Види и https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe „Резервации и декларации на Договорот бр.005 – Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи [Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]", Council of Europe Treaty Office, 10 септември 2020. Особено, Note Verbale од Постојаното претставништво на Обединетото Кралство со датум од 18 декември 2001

[637] *Аксој против Турција [Aksoy v. Turkey]*, пресуда од 18 декември 1996, бр. 21987/93, § 70; Види и https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe „Резервации и декларации на Договорот бр.005 – Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи [Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]", Council of Europe Treaty Office, 10 септември 2020. Особено, Note Verbale од Постојаното претставништво на Република Турција со датум од 24 јули 2016

[638] Види https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe „Резервации и декларации на Договорот бр.005 – Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи [Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]", Council of Europe Treaty Office, 10 септември 2020. Особено, писмото од Постојаното претставништво на Франција при Советот на Европа, со датум од 24 ноември 2015.

[639] Види https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe „Резервации и декларации на Договорот бр.005 – Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи [Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]", Council of Europe Treaty Office, 10 септември 2020. Особено, декларацијата

и 2022 година, Република Молдавија дерогираше од ЕКЧП (вклучувајќи ги и нејзините обврски за заштита на слободата на изразување според членот 10) во два наврати како одговор на „тешката енергетска криза“ на нејзината територија, која (според нејзиното мислење) може да бара рационализирање на потрошувачката на природен гас низ целата земја и координирање на работата на медиумите.[640] Судот не донел пресуда за тоа дали енергетската криза претставувала „јавна вонредна состојба“ во смисла на членот 15.

„Загрозување на животот на нацијата“

Дури и кога се смета дека ситуацијата претставува „војна или друга јавна вонредна состојба“ за да може да се оправда дерогацијата според членот 15 став 1, таа треба исто така да го „загрозува животот на нацијата.“

Историски гледано, Судот толкувал дека тоа значело „исклучителна ситуација на криза или општа опасност која го погодува целокупното население и претставува закана за организираниот живот на заедницата од која составен дел е и државата.“[641] Мошне неодамна, било појаснето дека „општата опасност“ може да погоди само определен регион или одредена нација, наместо нацијата како целина.[642] Меѓутоа, кога дерогацијата е прогласена само во однос на одреден регион во рамките на една држава, правните последици од таа дерогација се строго ограничени на територијалниот опсег наведен во известувањето до Генералниот секретар. Ниту државата, ниту Судот, не можат да ги прошират ефектите од дерогацијата на делови од државата кои не биле споменати во дерогацијата.[643]

на Note Verbale од Постојаното претставништво на Република Турција со датум од 21 јули 2016.

[640] Дерогациите содржани во вербалната нота (Note verbale) бр. FRA-CoE/352/536 на Постојаното претставништво на Молдавија, од 3 ноември 2021 година, доставена до Генералниот секретаријат на 3 ноември 2021 година и во вербалната нота бр. FRA-CoE/352/81 од Постојаното претставништво на Молдавија во Советот на Европа, од 25 февруари 2022 година, доставена до Генералниот секретаријат на 25 февруари 2022 година.

[641] *Лоулес против Ирска (бр.3) [Lawless v Ireland (No. 3)]*, пресуда од 1 јули 1961, бр. 332/57, § 28

[642] Таква беше, на пример, ситуацијата со вооружените бунтови во Нумеја, Нова Каледонија, во врска со што Франција направи дерогација на 7 февруари 1985 година. Како таква може да се разгледува и ситуацијата во Источна Украина и на Крим.

[643] *Барсегјан против Ерменија [Barseghyan v. Armenia]*, пресуда од 21 декември 2021 година, бр. 17804/09, каде Судот го отфрлил аргументот на ерменската Влада дека жалбените наводи на апликантот за

Општата опасност треба да биде стварна (фактичка) или непосредна, но таа не мора да биде нужно привремена. Можно е општата опасност, односно јавната вонредна состојба во смисла на значењето на членот 15 да продолжи неколку години. Владата на Обединетото Кралство, на пример, испрати шест известувања за дерогирање од Конвенцијата што се однесуваа на извршувањето на вонсудските овластувања за апсење, задржување и затворање во Северна Ирска од 1971 до 1975 година и Судот прифати дека безбедносната закана која ја носела ИРА претставувала општа опасност, односно јавна вонредна состојба која го загрозувала животот на нацијата во текот на тоа време.[644] Освен тоа, барањето за непосредност нужно не бара од државата да чека да удри катастрофа, пред да преземе мерки за да се справи со неа, туку државата може да се повика на дерогацијата за да се усвојат превентивни мерки.[645] Од примерите споменати погоре се чини дека ситуациите, како што се терористичките закани или напади,[646] вооружените бунтови или воените пучови (*coup d'États*)[647] се прифаќаат од страна на

неговото апсење и притвор во градот Ѓумри спаѓала во опсегот на вонредната состојба и отстапувањето кое било прогласено во Ереван.

[644] Види *Ирска против Обединетото Кралство [Ireland v United Kingdom]*, пресуда од 18 јануари 1978, бр. 5310/71; *Брениган и Мек Брајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. United Kingdom]*, пресуда од 26 мај 1993, бр. 14553/89 и 14554/89; *Маршал против Обединетото Кралство [Marshall v. United Kingdom]*, одлука за допуштеност од 10 јули 2001, бр. 41571/98; и од многу скоро *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009, бр. 3455/05, § 178. Види исто така и Мекдоналд Р. Ст.Ј. [Macdonald R. St. J.], „Дерогациите според членот 15 од Европската конвенција за човекови права [Derogation under Article 15 of the European Convention of Human Rights]", во Columbia Journal of International Law, 36, 1998, стр. 241-242; Види и https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=dA605sOe „Резервации и декларации на Договорот бр.005 – Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи [Reservations and Declarations for Treaty No. 005 – Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]", Council of Europe Treaty Office, 10 септември 2020. Особено, повлекувањето на дерогацијата содржано во дописот од Постојаното претставништво на Обединетото Кралство со датум од 5 мај 2006

[645] *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009, бр. 3455/05, § 177

[646] Види *Брениган и Мек Брајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. United Kingdom]*, пресуда од 26 мај 1993, nos. 14553/89 and 14554/89, § 48; *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009, бр. 3455/05, § 181.

[647] Види *Мехмет Хасан Алтан против Турција [Mehmet Hasan Altan v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018,

Судот како ситуации на општа опасност, односно јавна вонредна состојба што ја оправдува примената на дерогација согласно членот 15. Меѓутоа, демонстрациите што се состојат од голема толпа од неколку илјади луѓе, кои се претежно мирни, не претставуваат јавна вонредна состојба „која го загрозува животот на нацијата“. Онаму каде што демонстрации вклучуваат насилство извршено од мали групи демонстранти, ова може да претставува „сериозна ситуација со јавниот ред“, но не претставува оправдување за дерогација според членот 15.[648]

Воедно, кризата или опасноста треба да биде таква што вообичаените мерки или ограничувања кои се дозволени со Конвенцијата (како што се одржувањето на јавната безбедност, здравјето и редот од членовите 8-11 од Конвенцијата) се вообичаено неадекватни.[649] Главата I од оваа публикација говори за ситуациите во кои на државите им е дозволено да се вмешаат во одредени права, во контекст на одговорот на пандемијата и условите за да го сторат тоа согласно членовите 8-11. Во неа исто така се дискутира за начините на кои се обезбедува усогласеност со другите членови од Конвенцијата. Во главата I не се појавуваат примери во кои се сметало за невозможно државата да одговори на пандемијата во рамките на постојната рамка на Конвенцијата. Поради тоа, останува нејасно дали и во какви околности пандемијата Ковид-19 би го исполнила овој конкретен предуслов за повикување на членот 15. Судот, во моментот на пишување, не се осврнал директно на ова прашање.[650] Меѓутоа, ова прашање поподробно се анализира во делот (в) подолу.

бр. 13237/17, §§ 91-93; *Шахин Алпај против Турција [Şahin Alpay v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018, бр. 16538/17, §§ 75-77.

[648] *Дарескизб ДОО против Ерменија [Dareskizb Ltd v. Armenia]*, пресуда од 21 септември 2021 година, бр. 61737/08, §§ 61 - 63

[649] Види *Данска, Норвешка, Шведска и Холандија против Грција („Грчкиот случај“) [Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (the “Greek case”)]*, пресуда од 24 јануари 1968, бр. 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Извештај на Комисијата, § 153.

[650] Во *Терхеш против Романија*, одлука од 13 април 2021 година, бр. 49933/20, §46 (вклучена како резиме во оваа публикација) Судот утврдил дека е непотребно да се испита валидноста на отстапувањето воведено од романската влада за време на пандемијата Ковид-19. Романската влада дерогирала од ЕКЧП во однос на членот 2 Протокол бр. 4 (правото на слобода на движење). Сепак, жалбените наводи биле поднесена во однос на повреда на членот 5, за што било утврдено дека не била засегната. Апликантот не се повикал на неговите права согласно членот 2 од Протоколот бр. 4.

ii) Во мера која е строго неопходна со оглед на итноста на ситуацијата

На државите им е дозволено да отстапат (дерогираат) од нивните обврски да обезбедат заштита на правата од Конвенцијата, само во мера која е строго неопходна со оглед на итноста на ситуацијата. Ова подразбира барање за пропорционалност помеѓу вонредната ситуација и мерките преземени како одговор.[651] Дури и во вонредна состојба, државите остануваат под обврската да ги заштитат вредностите на едно демократско општество, како што се плурализмот, толеранцијата и широкоумноста.[652]

Постои спектар на чинители кои се меродавни за одлуката на Судот дали државата го надминала она што строго го наложува вонредната состојба, како на пример, природата на правата кои се засегнати со дерогацијата, околностите кои водат кон вонредната состојба и нејзиното траење.[653] Судот исто така води сметка за тоа дали мерките претставуваат вистински одговор на вонредната состојба, дали тие биле употребени за целта заради која биле одобрени, дали дерогацијата е ограничена во опсегот, дали потребата од дерогација била подложена на преиспитување, дали мерките биле предмет на строги заштитни гаранции, пропорционалноста на мерките, дали тие биле дискриминаторски и дали мерките биле воведени во постапка во согласност со закон и биле подложени на ефективна судска и парламентарна контрола и преиспитување.[654] На пример, дури

[651] https://rm.coe.int/0900001680a8311e „Нацрт извештај на CDDH за пракса на земјите-членки во однос на отстапувањата од Европската конвенција за човекови права во ситуации на криза [Draft CDDH report on member States' practice in relation to derogations from the European Convention on Human Rights in situations of crisis]", Надзорен комитет за човекови права (CDDH), 29 септември 2022 година

[652] *Мехмет Хасан Алтан против Турција [Mehmet Hasan Altan v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018 година, бр. 13237/17, § 210; *Шахин Алпај против Турција [Şahin Alpay v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018 година, бр. 16538/17, § 180

[653] *Брениган и Мек Брајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. United Kingdom]*, пресуда од 26 мај 1993, бр. 14553/89 и 14554/89, § 43; *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009, бр. 3455/05, § 173

[654] https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)014-e: Венецијанска комисија, Извештај - Почитување на демократијата, човековите права и владеењето на правото за време на вонредни состојби, размислувањата од 19 јуни 2020 година поставуваат бројни принципи со кои се уредува прогласувањето на вонредна состојба, вклучително неопходноста, пропорционалноста, времетраењето, ефективното парламентарно и судско преиспитување и предвидливост на законодавството за вонредни

и кога Судот ќе го прифати постоењето на јавна вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата, дерогирањето на мерките кои неоправдано вршат дискриминација меѓу државјаните и недржавјаните и кои затоа се непропорционални, ќе се смета дека го надминуваат она што строго се бара со потребата од ситуацијата.[655]

Членот 15 став 1 не ги обврзува државите да направат дерогација. Терминот „може" што се користи во овој став значи дека државите сами треба да проценат дали е потребна дерогација во конкретните вонредни ситуации со кои се соочуваат. Судот генерално им дава широка маргина на проценка на државите да утврдат дали животот на нивната нација е загрозен и процени дека владите се подобро поставени од меѓународниот суд да одлучуваат за двете: i) ако постои вонредна ситуација; и ii) опсегот на дерогациите неопходни за да се избегнат или ублажат ефектите од таквата вонредна состојба. [656]

Меѓутоа, оваа дискреција не е неограничена. До денес, Судот во три наврати утврдил дека дерогацијата е неважечка.[657] Од Судот не се бара да ја утврди валидноста на секоја дерогација. Сепак, Судот може да биде повикан да ги испита: одлуките на државите за дерогирање во специфични околности; нивниот избор на мерките преземени за време на период на дерогирање; и степенот до кој тие мерки се строго барани од итните состојби на кризата. Дополнително, при донесувањето на дерогирањето, државите мора да ги почитуваат критериумите споменати подолу во однос

случаи. Види исто така Комитет за човекови права на ОН, Изјава за отстапувања од пактот во врска со пандемијата КОВИД-19, 30 април 2020 година, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf

[655] *А. и други против Обединетото Кралство [A. and others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009 година, бр. 3455/05, §190

[656] *Аксој против Турција [Aksoy v. Turkey]*, пресуда од 18 декември 1996 година, бр. 21987/93

[657] *Грција против Обединетото Кралство [Greece v. United Kingdom]*, бр. 3321/67, каде Комисијата утврдила дека немало „јавна вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата"; *А. и други против Обединетото Кралство [A. and others v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009 година, бр. 3455/05, каде дерогацијата била неважечка бидејќи се утврдило дека соодветните мерки биле неоправдано дискриминаторски и непропорционални; и *Дарескизб ДОО против Ерменија [Dareskizb Ltd v. Armenia]*, пресуда од 21 септември 2021 година, бр. 61737/08, каде Судот утврдил дека релевантната ситуација не претставувала јавна вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата.

на неможноста за дерогирање од апсолутните права и почитувањето на другите обврски според меѓународното право.

iii) Конзистентност со другите обврски од меѓународното право

Дерогациите од ЕКЧП треба исто така да бидат усогласени со другите обврски на државата од меѓународното право, формулација која исто така се среќава и во членот 4 од МПГПП.[658] Така, кога се дерогира од правата кои се содржани и во МПГПП и во ЕКЧП, би било неопходно да се почитуваат различните формалности во врска со отстапувањето утврдени во двата инструмента.[659]

iv) Невозможни дерогации

Членот 15 став 2 предвидува дека во ниту една ситуација не може да биде направена ниту една валидна дерогација од правата загарантирани со членовите 2, 3, 4 став 1 и 7 од ЕКЧП. Исто така, невозможно е да се отстапи (дерогира) од забраната на смртна казна, предвидена во членовите 6 и 13 од Конвенцијата.[660] Итноста на јавната вонредна состојба не овозможува исклучок од ова правило.[661]

---

[658] Членот 4 од МПГПП предвидува дека „ Во време на јавна вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата чиешто постоење е официјално прогласено ...”

[659] *Браниган и МекБрајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. United Kingdom]*, пресуда од 26 мај 1993 година, бр. 14553/89 и 14554/89, §§ 67-73, каде Судот разгледувал дали неуспехот на Владата на Обединетото Кралство да издаде официјална прокламација значело дека нејзината дерогација од МПГПП не била во согласност со нејзините обврски според меѓународното право. Судот утврдил дека не било негова задача да бара авторитативно да го дефинира значењето на термините „официјално објавено“ во членот 4 МПГПП, но сепак заклучил дека изјавата дадена од Министерот за внатрешни работи во Парламентот била доволна за да значи дека Владата на Обединетото Кралство постапила во согласност со членот 4 од МПГПП, и дека затоа постапила доследно со своите обврски според меѓународното право.

[660] Види го членот 3 од Протоколот бр. 6 и членот 2 од Протоколот бр. 13, при што обата предвидуваат на истоветен начин дека: „*Не е дозволено какво било дерогирање од одредбите на овој Протокол според членот 15 од Конвенцијата*“.

[661] Види *Очалан против Турција (бр.2) [Öcalan v. Turkey (No. 2)]*, пресуда од 18 март 2014, бр. 24069/03, 197/04, 6201/06 и 10464/07, §§ 97-98; *Ранцев против Кипар и Русија [Rantsev v. Cyprus and Russia]*, пресуда од 7 јануари 2010, бр. 25965/04, § 283

б. Процедурални критериуми

Во однос на процедуралните заштитни гаранции, членот 15 став 3 содржи обврска да се извести Генералниот секретар и тој да биде целосно информиран за преземените мерки и причините за нив, како и за моментот во кој тие престануваат. Членот 15 став 3, исто така, бара постојано преиспитување на потребата од воведувањето на вонредните мерки. [662]

Известувањето до Генералниот секретар мора да содржи доволно информации за да им се овозможи на другите држави и Судот да ја ценат природата и обемот на дерогација. Во отсуство на официјално и јавно известување за дерогацијата членот 15 не се применува и Конвенцијата се применува во целост во однос на кои било мерки преземени од страна на државата.[663] Од државата која дерогира не се бара експлицитно да ги наведе конкретните членови од Конвенцијата кои ќе бидат засегнати од дерогацијата.[664] Меѓутоа, државите често избираат да го сторат тоа, а ставот на Генералниот секретар е дека е подобро државите, поради правна сигурност, прецизно да ги наведат одредбите од кои имаат намера да дерогираат.[665]

И Генералниот секретар на Советот на Европа се активира заедно со државите во врска со вонредните мерки и започна да игра зголемена активна улога во вршењето надзор над оправдувањата за дерогацијата согласно членот 15. На пример, за време на граѓански немири во Албанија во 1997 година, тој побара натамошно оправдување за вонредните мерки

[662] *Браниган и МекБрајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. United Kingdom]*, пресуда од 26 мај 1993 година, бр. 14553/89 и 14554/89, § 54

[663] *Кипар против Турција [Cyprus v. Turkey]*, Извештај на Комисијата од 4 октомври 1983, бр. 8007/77, §§ 66-68

[664] *Ахмет Хусрев Алтан против Турција [Ahmet Hüsrev Altan v. Turkey]*, пресуда од 13 април 2021 година, бр. 13252/17, каде во известувањето за дерогација од страна на Турција не се споменало експлицитно кои членови се предмет на дерогација, наместо тоа било објавено дека „преземените мерки може да вклучуваат дерогација од обврските од Конвенцијата“ и Судот прифатил дека формално биле исполнети барањата за дерогација.

[665] „Нацрт извештај на CDDH за праксата на земјите-членки во врска со дерогацијата од Европската конвенција за човекови права во ситуации на криза [Draft CDDH report on member States' practice in relation to derogations from the European Convention on Human Rights in situations of crisis]“, Надзорен комитет за човекови права (CDDH), 29 септември 2022 година, § 23

на албанската Влада и во 2005 година тој не го прифати известувањето на Франција за вонредната состојба што беше прогласена за време на немирите во Париз како објава на дерогација.[666]

Резолуцијата на Парламентарното собрание на Советот на Европа 2209 (2018) препорача Генералниот секретар да постапува како советодавно тело пред и за време на дерогациите за да ѝ „пружа совети на која било држава-договорничка која ја разгледува можноста за дерогирање дали дерогацијата е неопходна и, доколку е тоа така, како строго да се ограничи нејзиниот опсег“.[667] Овој нов слој на вонсудски надзор стана уште порелевантен како што државите водеа битка во однос на опсегот во кој им беше дозволено нивните мерки како одговор на пандемијата Ковид-19 да навлегуваат во човековите права. На пример, во март 2020 година, Генералната секретарка му напишала писмо на премиерот на Унгарија, предупредувајќи го дека законодавството донесено како одговор на пандемијата Ковид-19 би ги загрозило демократските принципи и човековите права.[668] Генералниот секретар, исто така, објавил пакет со алатки за државите за почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права за време на пандемијата, кој вклучувал дел за дерогациите во согласност со Конвенцијата во време на вонредна состојба.[669]

[666] Види https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24505&lang=en „Вонредна состојба: прашањата за пропорционалност што се однесуваат на дерогациите според членот 15 од Европската конвенција за човекови права [State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights]“, Р. Комте [R. Comte], Извештај на Парламентарното собрание, Комитет за правни прашања и човекови права, 27 февруари 2018.

[667] Види https://pace.coe.int/en/files/24505 „Вонредна состојба: прашањата за пропорционалност што се однесуваат на дерогациите според членот 15 од Европската конвенција за човекови права [State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights]“, Резолуција 2209 (2018), Парламентарно собрание, 24 април 2018.

[668] Види https://rm.coe.int/orban-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04 Писмо на Генералната секретарка до Премиерот на Унгарија, 24 март 2020.

[669] Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамките на санитарната криза КОВИД-19, Прирачник за земјите-членки, SG/Inf(2020)11, 7 април 2020 година

в. Да се дерогира или да не се дерогира во време на ситуација каква што е пандемијата Ковид-19?

Помеѓу март и април 2020 година 10 држави го известија Советот на Европа за нивната намера да дерогираат од нивните обврски од ЕКЧП како одговор на пандемијата.[670] Тоа претставуваше дотогаш невиден број на истовремени дерогации и разгори дебата во поглед на тоа дали пандемијата Ковид-19 оправдува дерогација според членот 15.[671] Многу други држави известија дека размислувале за дерогација од нивните обврски според ЕКЧП во однос на мерките преземени против пандемијата Ковид-19, но заклучиле

[670] Држави-договорнички кои ја искористија оваа можност заклучно со 13 август 2020 се: Албанија, Ерменија, Естонија, Грузија, Летонија, Северна Македонија, Молдавија, Романија, Сан Марино и Србија. Види https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354 „Известувања согласно членот 15 од Конвенцијата во контекст на пандемијата Ковид-19 [Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic]“, Council of Europe Treaty Office, 29 јуни 2020.

[671] Види: https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/recours-article-15-cedh/ „Употреба на членот 15 од Европската конвенција за човековите права [La recours à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme]“, Ж.П.Коста [J.P. Costa], le club des juristes, 27 април 2020; https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/la-convention-edh-face-au-covid-19-depasser-les-apparences/ „ЕКЧП се соочува со Ковид-19: надминување на појавноста [La Convention EDH face au Covid-19: dépasser les apparences]“, Ф. Судр [F. Sudre], le club des juristes, 27 април 2020; https://www.leclubdesjuristes.com/blog-du-coronavirus/que-dit-le-droit/la-restriction-vaudra-toujours-mieux-que-la-derogation/ „Ограничувањето ќе биде секогаш подобро отколку дерогирањето… [La restriction vaudra toujours mieux que la derogation…]“ С.Тузе [S. Touzé], le club des juristes, 22 април 2020; https://www.academia.edu/42294162/Derogations_from_the_European_Convention_on_Human_Rights_The_Case_for_Reform, „Дерогациите од Европската конвенција за човекови права – Случај за реформа [Derogations from the European Convention on Human Rights – The Case for Reform]“, С.Валас [S. Wallace], academia.edu; https://verfassungsblog.de/covid-19-and-derogations-before-the-european-court-of-human-rights/ „Ковид-19 и дерогациите пред Европскиот суд за човекови права [Covid-19 and Derogations before the European Court of Human Rights]“, С.Молој [S. Molloy], Verfassungsblog on Matters Constitutional, 10 април 2020; https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/ „Државите треба да прогласат вонредна состојба преку користење на членот 15 за да се спротивстават на пандемијата на корона вирусот [States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic]“, А.Грин [A. Greene], Strasbourg Observers, 1 април 2020; https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/coronavirus-derogations-from-human-rights-send-wrong-signal-say-meps/ „Дерогациите од човековите права поради корона вирусот испраќаат погрешен сигнал, вели пратеник на Европскиот Парламент [Coronavirus derogations from human rights sends the wrong signal, says MEPs]“, В.Макзимов [V. Makszimov], euractiv news, 24 март 2020.

дека тоа не било неопходно.[672] Како што беше дискутирано погоре, во 2021 година, Летонија и Молдавија го известија Советот на Европа за нивната намера повторно да отстапат од ЕКЧП, за време на повторното оживување на стапките на инфекција со Ковид-19. Сите држави, освен Грузија, сега ги повлекоа своите дерогации, додека Грузија посочи дека планира да продолжи со дерогациите до јануари 2023 година.

Судот експлицитно не се осврнал на валидноста на ниту една дерогација воведена за време на пандемијата Ковид-19. Меѓутоа, бидејќи Грузија во континуитет ја продолжува својата вонредна состојба и нејзината дерогација, должината на оваа дерогација може да доведе до жалбени наводи.

Дали пандемијата Ковид-19 претставува општа опасност која го загрозува животот на нацијата?

Постои мал сомнеж дека во многу земји пандемијата Ковид-19 претставува или претставувала исклучителна ситуација на криза или вонредна состојба која го погодува целокупното население и го загрозува организираниот живот на заедницата. Сепак, помалку јасно е дали вообичаените мерки или ограничувања на правата кои се дозволени со Конвенцијата се „очигледно неадекватни“ во контекст на справување со пандемијата и оттука, дали дерогацијата е оправдана.[673] Тоа доведе до ситуација во која одредени држави сметаа дека е неопходно да се дерогира од Конвенцијата со цел да се спроведат мерки кои се потполно слични со оние спроведени од државите кои не дерогираа од Конвенцијата, но кои веруваа дека мерките беа оправдани согласно исклучоците содржани во Конвенцијата.[674]

[672] https://rm.coe.int/0900001680a8311e „Нацрт извештај на CDDH за праксата на земјите-членки во врска со дерогацијата од Европската конвенција за човекови права во ситуации на криза [Draft CDDH report on member States' practice in relation to derogations from the European Convention on Human Rights in situations of crisis]“, Надзорен комитет за човекови права (CDDH), 29 септември 2022 година, извештајот ги вклучува одговорите на 28 држави на прашалник во врска со нивниот пристап кон дерогирањето, и ги наведува Белгија, Франција, Литванија и Полска како држави кои размислувале за дерогирање за време на пандемијата, но не го направиле тоа и известува дека Естонија размислувала за дерогација по втор пат, но не го направила тоа.

[673] *Данска, Норвешка, Шведска и Холандија против Грција („Грчкиот случај“) [Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (the "Greek case")]*, пресуда од 24 јануари 1968, бр. 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Извештај на Комисијата, § 153

[674] Види https://opiniojuris.org/2020/04/06/covid-19-symposium-to-derogate-or-not-to-derogate/ „Симпозиум КОВИД-19: Да се дерогира или да не се дерогира? [COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to

Судот имплицитно сугерирал дека ќе биде отворен за државите да заклучат дека пандемијата Ковид-19 претставува јавна вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата, но тој експлицитно не одлучил дали било кои дерогации биле / се валидни.[675] Ова го одразува пристапот преземен од неколку други тела на Советот на Европа кои изјавиле дека употребата на вообичаените клаузули за ограничување поврзани со заштитата на здравјето во многу случаи требала да биде доволна за да ги оправда рестриктивните мерки донесени како одговор на пандемијата, но дека, по исклучок, одредени национални мерки можеби барале дерогации од обврските според Конвенцијата.[676]

Како што е дискутирано и погоре во главата I од оваа публикација, на државите не им е дозволено да дерогираат од членовите 2 и 3 (правото на живот и слободата од нечовечко и понижувачко постапување), дури и за време на вонредната состојба. Иако на државите може да им биде дозволено да дерогираат од членовите 8 – 11 од Конвенцијата, на државите може исто така да им биде дозволено да интервенираат во овие права (без потреба од дерогација) во мера неопходна во едно демократско општество, за целите на заштита на јавното здравје, безбедноста и редот, под услов интервенцијата, односно вмешувањето да биде пропишано со закон. Уште повеќе, членот 5 од Конвенцијата дозволува законито лишување од слобода на лицата со цел да се спречи ширењето на заразните заболувања. Главата I дава примери на ситуации кои се појавуваат во контекст на пандемијата што можат да претставуваат вмешување во членовите 8-11 или лишување

Derogate?]“ Мартин Шајнен [Martin Scheinen], Правно мислење [Opinio Juris], 6 април 2020.

[675] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) против Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, §§ 68 и 90 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет. Третиот оддел на Судот забележал дека другите држави, свесни за фактот дека општата забрана на правото на протест би била некомпатибилна со членот 11, избрале формално да го дерогираат од ЕКЧП, и каде што било релевантно за наодот за прекршување на членот 11, дека Швајцарија не избрала да го дерогира.

[676] На пример, Директорот за правни совети и меѓународно јавно право на Советот на Европа на оваа тема во Меморандумот за КОВИД-19 – дерогирања според членот 15 од Европската конвенција за човекови права, JJ011/2020 AG/gd, 16 март 2020 година и Генералниот секретар на Советот на Европа, во прирачникот: Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамките на санитарната криза КОВИД-19, SG/Inf(2020) 11, 7 април 2020 година

од слобода согласно членот 5. Таа исто така дава насоки за условите кои државите мораат да ги исполнат за да осигураат дека таквите ситуации кои вклучуваат лишување од слобода или вмешување во членовите 8-11 се во склад со Конвенцијата.

Правото на правично судење од членот 6 е уште едно право од кое се дозволени дерогации согласно членот 15, но кое не содржи експлицитно исклучување на неговата примена заради целта за заштита на јавното здравје. За прашањата кои може да произлезат за државите кои се обидуваат да обезбедат усогласеност со барањата на членот 6 во текот на пандемијата се дискутира во делот за членот 6 (Право на правично судење) во главата I од оваа публикација. Доколку државите сметаат дека е неопходно да се вмешаат во ова право како дел од нивниот одговор на пандемијата, недостатокот на релевантно дозволено ограничување може да претставува аргумент за да се оправда дерогацијата. Меѓутоа, соодветниот дел од главата I од оваа публикација не содржи укажувања за тоа како државите можат да бараат да се обезбеди усогласеност со членот 6 дури и во време на пандемија, на пример преку креативна употреба на технологијата.

Уште повеќе, членот 6 не дава карактеристики за известувањата (објавувањата) направени од страна на државите за да се оправдаат нивните дерогации од Конвенцијата во светлина на Ковид-19. Мерките предвидени во известувањата вклучуваат неопределени органичувања на слободата на движење,[677] забраните за влез и напуштање на државата, тешки казни и строги мерки за да се спроведе заточувањето на луѓето на определено место, условен отпуст на затворениците, продолжување на затворските казни, координација на медиумските активности и ограничувања на видот и изворите на информации кои е дозволено да бидат објавени за Ковид-19.[678]

[677] Види https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354 „Известувањата согласно членот 15 од Конвенцијата во контекст на пандемијата КОВИД-19 [Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic]“, Council of Europe Treaty Office, 29 јуни 2020. Поконкретно, декларацијата во Note Verbale од Постојаното претставништво на Република Молдавија со датум од 20 март 2020; декларацијата во Note Verbale од Постојаното претставништво на Романија со датум од 18 март 2020.

[678] Види https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354 „Известувања согласно членот 15 од Конвенцијата во контекст на пандемијата Ковид-19 [Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic]“, Council of Europe Treaty Office, 29 јуни 2020. Поконкретно, за ‘излегувањето и влегувањето’ види ја декларацијата на Постојаното претставништво на

Судот сугерирал дека мерките како целосна забрана на правото на протест можеле да бидат тип на мерки во однос на кои било соодветно дерогација, имајќи предвид дека таквите општи ограничувања генерално се потешки да се оправдаат во согласност со членот 11 став 2.[679]

Меѓутоа, овие примери на причините заради кои беа направени дерогациите покренаа аларм за потенцијалната ширина на мерките за чиешто спроведување беше употребена дерогацијата. На пример, бланкетните забрани на слободата на движење, собирање, како и влезот и напуштањето на државата можат да го надминат она што било строго неопходно за да се заштити јавното здравје, доколку би можеле да се воведат други помалку рестриктивни мерки (како што е наметнување услови за правото на собирање за да се ограничат здравствените ризици, вклучително и барање да се носат маски, да се држи растојание и да се состанува само на отворено).[680] Мерките за да се контролираат информациите објавени за Ковид-19 можеле да го попречат нужниот пренос на информации за пандемијата и фактички да ја попречат заштитата на здравјето, нагласувајќи ја неопходноста од ефективни проверки со цел да се осигура дека мерките воведени во вонредната состојба фактички им служат на целите заради кои била воведена дерогацијата.[681]

Ерменија со датум од 20 март 2020; за 'тешки казни и строги мерки за да се спроведе заточувањето' види ја Декларацијата на Република Албанија со датум од 1 април 2020; за 'условниот отпуст на затворениците и можното продолжување на затворските казни' види ја Декларацијата на Постојаното претставништво на Република Летонија со датум од 16 март 2020; за 'координација на медиумските активности' види ја Декларацијата на Постојаното претставништво на Естонија со датум од 20 март 2020; за 'лимитите на видот и изворите на информации' види ја Декларацијата на Постојаното претставништво на Романија со датум од 18 март 2020.

[679] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) против Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, § 68 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет.

[680] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) против Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, § 68 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет.

[681] За натамошна дискусија на овие конкретни прашања и примери на такви ограничувања, види го делот за

Конечно, како што е подвлечено во главата I, кога мерките кои ги ограничуваат правата се преземени за да се одговори на исклучителни (вонредни) кризни ситуации, Судот генерално им дозволува на државите да го толкуваат пошироко опсегот на дозволените ограничувања од членовите 8-11. Поради тоа, дерогацијата согласно членот 15 може да не била нужна дури и ако екстензивните вмешувања во правата можат да бидат оправдани при остварувањето на легитимната цел за заштита на здравјето на нацијата и на правото на живот во време на криза.

Да се дерогира?

Усвојувањето на пристап дека дерогирањето не е нужно, бидејќи Судот ќе им даде на државите маргина на проценка, претставува вмешување во правата во овој контекст со себе носи ризик од разводенување на заштитата на човековиге права. Овој пристап носи ризик од нормализирање на спроведувањето на вонредните овластувања, проширување на опсегот на дозволените ограничувања за да се покрие поширокиот сет на околности и менување на тестот кој е применет за да се оправда нивната употреба. Проширеното поимање на дозволените ограничувања на овие права потоа може да биде пречекорено и на него да се повикува и надвор од контекстот на Ковид-19. Постои ризик дека наместо ‘исклучување на примената’ на одредени права од Конвенцијата преку дерогирање, почитувањето на истите овие права подеднакво ќе страда преку методот на ‘акомодирање’ на правата од Конвенцијата во ситуација која е од вонреден карактер.[682] Предност на прогласувањето на дерогацијата е дека се повлекува јасна линија помеѓу ограничувањата на правата кои се дозволени во вообичаени, редовни околности и оние кои се дозволени само во контекст на одговорот на кризата Ковид-19. Дерогацијата може да претставува прифаќање дека

членот 10 (Право на слободно изразување) во главата I од оваа публикација.

[682] За оваа дебата, види: *Хасан против Обединетото Кралство [Hassan v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 септември 2014, бр. 29750/09, Издвоено мислење на судијата Спано [Spano], придружен од судиите Николау [Nicoloau], Бјанку [Bianku] и Калајџиева [Kalaydjieva] каде што се вели дека „Уште повеќе, со оглед дека опцијата за неприменување е надвор од масата, имајќи предвид дека настанала дерогација од Конвенцијата, новиот метод на акомодирање не може да биде спроведен на начин што ефективно ќе ги има истите правни ефекти како неприменувањето.“; Види ја исто така и дебатата на Домот на лордовите на Обединетото Кралство во предметот *Ал-Џеда (Р. (за примена на Ал-Џеда)(ФК) (Апликант) против Државниот секретар за одбрана (Тужен) [Al-Jedda case (R. (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v Secretary of State for Defence (Respondent)]* [2007] UKHL 58.

кои било ограничувања на правата треба да бидат привремени, подложени на преиспитување и да бидат применети само со цел за справување со ефектот на вонредната состојба.[683]

Или да не се дерогира?

Сепак, дерогирањето од обврските од Конвенцијата со себе носи ризик од наметнување на уште понизок праг на оправдување на оние кои бараат да се ограничат правата и може да им овозможи на државите да се вмешуваат во правата во поголема мера одошто е тоа неопходно, без истото ниво на надзор кое произлегува од тестот на неопходност и пропорционалност кои се бараат за да се оправда вмешувањето во правата во рамките на дозволените ограничувања. Теоретски, после дерогирањето, правата треба да бидат лимитирани само до онаа мера која ја наложува итноста на ситуацијата, а начелата на пропорционалност и законитост остануваат релевантни.[684] Во пракса, може да биде тешко да се осигура усогласеност со ова барање.

После процесот на известување за дерогацијата согласно членот 15 став 3, нема можност Судот да го надгледува оправдувањето на дерогацијата с**è** додека жалбениот навод не стигне до Судот, што може да трае години откако мерката е усвоена, и честопати и тогаш кога вонредната состојба повеќе не е во сила.[685] Пристапот на проверка, при што известувањето е доволно како предуслов за спроведување на дерогацијата беше критикуван

[683] На пример, според мислењето на Венецијанската комисија „дерогацијата може да даде јасен показател дека одредени вонредни мерки се навистина исклучителни и не „го прават законот [derogation may give a clear indication that certain exceptional measures are truly exceptional and do not "make the law"]". Види: размислувања за почитувањето на демократијата, човековите права и владеењето на правото за време на вонредни состојби [reflections on respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency], CDLAD(2020)014, 19 јуни 2020 година.

[684] За натамошна дискусијата за барањата за законитост и пропорционалност за време на вонредна состојба, види ја главата III од оваа публикација.

[685] Види го, на пример, *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009, бр. 3455/05; *Аксој против Турција [Aksoy v. Turkey]*, пресуда од 18 декември 1996, бр. 21987/93; *Брениган и Мек Брајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. United Kingdom]*, пресуда од 26 мај 1993, бр. 14553/89 и 14554/89; *Лоулес против Ирска (бр.3) [Lawless v Ireland (No. 3)]*, пресуда од 1 јули 1961, бр. 332/57; *Шахин Алпај против Турција [Şahin Alpay v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018, бр. 16538/17.

од страна на специјалниот известувач за тероризам[686] кој нотира дека проблемите со процедурите за дерогација треба да бидат адресирани на почетокот, наместо ретроактивно, за да се избегнат долги одложувања во адресирањето на можните злоупотреби на процесот на дерогирање. Од друга страна, на вмешувањата во правата од Конвенцијата во поединечни случаи од страна на државите-членки кои не дерогирале може исто така да им биде потребно време за да стигнат во Стразбур.

Парламентарното собрание на Советот на Европа изрази загриженост дека долготрајните вонредни состојби и дерогациите имаат ефект на нормализирање на пониските стандарди и навикнување на населението на поголемо вмешување во нивните права. Врз основа на ова, Собранието препорачало државите да преземат внимателен, прогресивен пристап кон вонредни мерки, усвојувајќи ги оние кои бараат дерогирање само како последно средство, кога тоа е строго потребно, бидејќи другите, помалку рестриктивни опции се покажуваат како несоодветни.[687]

Важност на надзорот

Очигледно е дека постоеа стварни ризици за заштитата на човековите права кои ги зададоа одговорите на државите на пандемијата Ковид-19, без разлика дали тие дерогираа од Конвенцијата или не. Прашањето дали дерогацијата беше доволна за да се оправда со пандемијата зависи од природата на мерките кои ги презема државата, дали тие можат да бидат оправдани во рамките вообичаените, дозволени ограничувања, дали тие се делотворни средства за заштита на здравјето и дали тие се употребени за целите заради кои истите биле воведени. Текот и развојот на пандемијата Ковид-19 беше непредвидлив и флуидната природа на ситуацијата значеше дека одговорите на овие прашања, и природата на мерките кои беа потребни за да се одговори на делотворен начин на пандемијата, останаа предмет на

[686] Види https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Terrorism/A_HRC_37_52.pdf „Извештај на Специјалниот известувач за промоција и заштита на човековите права и основните слободи при борбата против тероризмот за предизвикот на човековите права во вонредна состојба во контекст на борбата против тероризмот [Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism on the human rights challenge of states of emergency in the context of countering terrorism]", Извештај за Советот за човекови права на Обединетите нации, 27 февруари 2018.

[687] 26 Т 26 Резолуција 2338(2020), Влијанието на пандемијата Ковид-19 врз човековите права и владеењето на правото.

константна промена. Сепак, нашата анализа во главата I од оваа публикација на мерките преземени од државите за да одговорат на пандемијата и нивниот ефект врз човековите права, не идентификува каква било област во која се чини целосно невозможно државите да одговорат на пандемијата во рамките на параметрите на редовните мерки што ги дозволува Конвенцијата.

Дури и ако биде констатирано дека дерогацијата е оправдана во извесен временски момент, ќе биде неопходно да се осигура дека таа ќе остане оправдана за време на целото нејзино траење и истата ќе остане да биде подложна на константно преиспитување. Ефективната контрола на мерките преземени по дерогацијата е од суштинско значење за да се осигура дека одговорите на Ковид-19 не го поткопуваат поширокиот статус на заштита на човековите права надвор од пандемијата.[688] Потребата од проверка и различните начини на кои може да се имплементира подетално се дискутирани во Поглавје III од оваа публикација. Според мислењето на Надзорниот комитет за човекови права на Советот на Европа (CDDH), повеќето од дерогациите воведени за време на пандемијата беа релативно кратки по времетраење, што веројатно покажува дека се почитувала нивната исклучителна природа. Фактот дека, како што се развиваше ситуацијата, одредени држави ги повлекоа и ги вратија дерогациите или го намалија нивниот опсег, сугерира дека тие држави веројатно биле внимателни за потребата од дерогација само кога и до степен кој строго се барал. [689]

[688] *Дарескизб ДОО против Ерменија [Dareskizb Ltd v. Armenia]*, пресуда од 21 септември 2021 година, бр. 61737/08, § 58, каде Судот прифатил дека мора да се приложи тежина на пресудата на извршната власт и Парламентот на Ерменија во врска со тоа дали има „јавна вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата“. Меѓутоа, кога не се согласил со нивниот заклучок за ова прашање, Судот забележал дека неопходноста од прогласувањето вонредна состојба и конкретните мерки кои се вклучени никогаш не биле предмет на домашна судска контрола. Ова било спротивно на ситуацијата во *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009 година, бр. 3455/05, § 177, и *Мехмет Хасан Алтан против Турција [Mehmet Hasan Altan v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018 година, бр. 13237/17, § 93, случаи во кои Судот се согласил со заклучоците на државите во врска со постоењето на јавна вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата.

[689] https://rm.coe.int/0900001680a8311e „Нацрт извештај на CDDH за праксата на земјите-членки во однос на дерогацијата од Европската конвенција за човекови права во ситуации на криза [Draft CDDH report on member States' practice in relation to derogations from the European Convention on Human Rights in situations of crisis]“, Надзорен комитет за човекови права (CDDH), 29 септември 2022 година, види ги заклучоците од извештајот во § 97.

Глава III. Институционални и процедурални гаранции за време на кризна ситуација

Кризните ситуации, каква што е пандемијата Ковид-19, за време на кои ѝ се доделени широки овластувања на извршната власт, имаат потенцијал да бидат злоупотребени за да ги загрозат темелите на демократијата.[690] Повредите на човековите права исто така можат да пораснат со оглед дека арбитрарните интервенции или вмешувањата во правата кои не се нужни се прават во име на заштитата на здравјето.[691] Одговорите на

[690] „Нормализацијата на вонредните овластувања" за справување со луѓето кои се осомничени за кривични дела поврзани со тероризам следеше после „9/11" (11 септември 2001 година) и другите големи инциденти од терористичка природа, претставува само еден од таквите примери: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/596832/IPOL_STU(2017)596832_EN.pdf „Политиките и законите на ЕУ и на државите-членки за лицата осомничени за кривични дела поврзани со тероризам [EU and Member States' policies and laws on persons suspected of terrorism-related crimes]" Комитет за граѓански слободи, правда и внатрешни работи [Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs], Студија за Комитетот на ЛИБЕ [LIBE], Генерален директорат за внатрешни политики на Унијата, декември 2017; Пример во контекст на пандемијата Ковид-19 е загриженоста дека Владата на Унгарија одобрила вонредните овластувања кои ги има премиерот да можат да бидат во сила неограничено, како дел од промените направени со цел да се сузбие кризата со Ковид-19: https://www.forbes.com/sites/isabeltogoh/2020/03/30/death-of-democracy-hungary-approves-orbans-controversial-emergency-powers/#7719cc74360d „Смрт на демократијата? Унгарија ги одобрува контроверзните вонредни овластувања на Орбан [Death of democracy? Hungary approves Orban's Controversial Emergency Powers]" од И.Тогох [I.Togoh], Forbes, 30 март 2020.

[691] Види: https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/ „Вонредни состојби [States of Emergency]", Џоел

пандмемијата Ковид-19 се карактеризираа со поместување на моќта од законодавната на извршната гранка на власта. Ширум Европа, примарната одговорност за одговорот во итни случаи падна на извршната гранка, додека законодавните тела генерално извршуваа надзорна функција, а интензитетот на парламентарната контрола на извршната власт варираше во различни држави.[692] Многу држави прогласија вонредна состојба и/или ѝ дадоа исклучителни овластувања на извршната власт да креира и имплементира мерки кои вообичаено излегуваат надвор од подрачјето на нејзината надлежност.[693] Други се потпираа на „обичното“ или постоечкото законодавство како основа за воведување вонредните мерки.[694]

Гроган [Joelle Grogan], VerfBlog, 26 мај 2020 година, кој го дава примерот на унгарската Влада која ги користила законодавните овластувања што и се доделени за време на пандемијата за да ја прекине работата на GDPR во Унгарија и да ги пренесе најпрофитабилните извори на приходи за локалните власти до окружните влади во областите контролирани од опозициските партии, кои ниту една од нив немала веродостојна врска со Ковид-19.

[692] „Устави и зараза. Европски уставни системи и пандемијата Ковид-19 [Constitutions and Contagion. European Constitutional Systems and the Covid-19 Pandemic]“, Анџело Џуниор Голија [Angelo Jr Golia], Лаура Херинг [Laura Hering], Каролин Мозер [Carolyn Moser], Том Спаркс [Tom Sparks,] серија на истражувачки трудови на MPIL бр. 2020-42. Види исто така, за употребата на извршните овластувања во Обединетото Кралство: „*Влада со декрет: Ковид-19 и Уставот [Government by decree: Covid-19 and the Constitution]*“, Лорд Сампшн [Lord Sumption], Годишно предавање по право на Кембриџ Фрешфилдс, 27 октомври 2020 година.

[693] Види https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20(SoE)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf „Парламентарниот одговор на КОВИД-19 и вонредните состојби (ВС) во Западниот Балкан [The Parliamentary Response to COVID-19 and States of Emergency (SoE) in the Western Balkans]“ од И.Радојевиќ [I.Radojevic] и Н.Станковиќ [N.Stankovic], Вестминстерска Фондација за Демократија [Westminster Foundation for Democracy]: Мрежа за човекови права и родова еднаквост на заедниците во Западен Балкан. Повеќето балкански држави воведоа вонредна состојба, со исклучок на Црна Гора, каде што владата донесе преку 25 уредби во согласност со членот 39 од Уставот, кој даваше право да се отстапи од правото на слободно движење, ако тоа е погодно за спречување на заразата. Види ја и дискусијата за исклучителните, вонредни мерки преземени од државите како одговор на пандемијата во главата II (Дерогации) во оваа публикација.

[694] Види: https://verfassungsblog.de/states-of-emergency/ „Вонредни состојби [States of Emergency]“, Џоел Гроган [Joelle Grogan], VerfBlog, 26 мај 2020 година. Блогот обезбедува компаративна студија за итни мерки преземени од владите ширум светот како одговор на пандемијата Ковид-19, и ги вклучува Ирска и Турција како примери на држави кои не прогласиле „вонредна состојба“, на пример затоа што кризата не претставувала „вонредна состојба“ во рамките на нивните уставни одредби или затоа што се верувало дека имало доволно овластувања и/или механизми во рамките на редовното законодавство.

Со оглед на таквите опасности, Високиот комесар на ОН за човекови права предупредил дека „Вонредните овластувања не треба да бидат оружје со кое владите можат да го задушат несогласувањето, да го контролираат населението, па дури и да го овековечат своето време на власт... Тие треба да се користат за ефикасно справување со пандемијата – ништо повеќе, ништо помалку“.[695]

Со оглед на брзината со која беше потребно да бидат воведени мерките за да се сузбие Ковид-19 и на ширината на прашањата кои тие мерки требаше да ги адресираат, делегирањето на овластувања за донесување на закони на извршната власт може да беше неопходно за да се помогне и олесни брзото спроведување и измена на новите мерки. Тоа исто така може да ја има предноста да се поттикне инпутот од релевантните експерти внатре во административните тела.[696] Меѓутоа, во многу држави имаше недостаток на инпут од експерти за човекови права и еднаквост во структурите за донесување одлуки предводени од извршната власт.[697] Други прашања што се појавија вклучуваа несигурност во однос на разликата помеѓу владините упатства/совети и законите/правно применливите прописи и спроведувањето на упатствата како да се закон, поради тоа што владите ги презентираа советите за јавно здравје како да се кривично спроведливи.[698]

[695] „КОВИД-19: Вонредните мерки не треба да бидат покритие за повреди и прекршувања на човековите права [COVID-19: Exceptional measures should not be cover for human rights abuses and violations]“, Канцеларија на Високиот комесаријат за човекови права на ОН, 27 април 2020 година

[696] На пример, во Република Северна Македонија, Министерот за здравство формираше кризен штаб составен само од медицински експерти од областа на заразните болести кои даваа специјалистички препораки за спречување на пандемијата и беа одговорни за информирање на јавноста за пандемијата, види „Парламентарниот одговор на КОВИД-19 и вонредни состојби (CoE) во Западен Балкан: Втор извештај [The Parliamentary Response to COVID-19 and States of Emergency (SoE) in the Western Balkans: Second Report] “, И.Радојевиќ [I.Radojevic] и Н.Станковиќ [N.Stankovic], Вестминстер Фондација за демократија: ХУГЕН [Westminster Foundation for Democracy: HUGEN], стр. 16.

[697] „Вонредни овластувања на Ирска за време на пандемијата Ковид-19: Извештај од Опсерваторијата за закони и човекови права КОВИД-19 на колеџот Тринити Даблин [“Ireland’s Emergency Powers During the Covid-19 Pandemic: Report by the COVID-19 Law and Human Rights Observatory at Trinity College Dublin]“, во име на ирската комисија за човекови права и еднаквост

[698] Види на пример: „Вонредни овластувања на Ирска за време на пандемијата Ковид-19: Извештај од Опсерваторијата за закони и човекови права КОВИД-19 на колеџот Тринити Даблин [“Ireland’s Emergency Powers During the Covid-19 Pandemic: Report by the COVID-19 Law and Human Rights Observatory at Trinity College Dublin]“ во име на ирската комисија за човекови права и еднаквост, види исто „Устави и зараза.

Невидениот опсег на мерки воведени за борба против Ковид-19, ширината на прашањата кои тие ги адресираат и брзината со која тие беа воведувани значеше дека, надзорот над нивниот ефект врз човековите права и над нивната усогласеност со начелата на законитост и пропорционалност, е од витално значење.[699] Европската комисија сметаше дека пандемијата Ковид-19 претставува стрес-тест за издржливост на владеењето на правото.[700] Тоа секако ја истакна потребата да се разјасни опсегот на овластувањата за вонредни состојби на државите, контекстот во кој тие можат да се користат и процедурите со кои тие мора да се воведат.[701]

Мерките наложени за да се одговори на пандемијата правеа да биде уште потешко да се спроведат традиционалните методи на надзор или владите да се држат до одговорност, бидејќи законодавните тела не беа во можност да се состануваат, а судовите беа затворени. И Советот на Европа и Венецијанската комисија изготвија напатствија како да се осигураат одговорноста и почитувањето на човековите права за време на вонредна состојба.[702] Тие нагласија дека не може да се преговара за почитувањето

Европски уставни системи и пандемијата Ковид-19 [Constitutions and Contagion. European Constitutional Systems and the Covid-19 Pandemic]", Анџело Џуниор Голија [Angelo Jr Golia], Лаура Херинг [Laura Hering], Каролин Мозер [Carolyn Moser], Том Спаркс [Tom Sparks,] серија на истражувачки трудови на MPIL бр. 2020-42, страна 26, кој го дава примерот на Премиерот на Обединетото Кралство, кој на 23 март 2020 година објавил видео преку каналите на социјалните медиуми на Владата, дека советите на Владата за тоа поединците да почитуваат социјално дистанцирање и да останат дома ќе бидат заменети со законски уредено затворање. Дури на 26 март 2020 година била обезбедена правна основа за затворањето. Сепак, имало извештаи дека полициските службеници почнале да преземаат активности за спроведување на новите барања за затворање уште на 24 март.

[699] Види: „Пандемократија во Европа, моќ, парламенти и луѓе во време на КОВИД-19 [Pandemocracy in Europe, Power, Parliaments and People in Times of COVID-19]", Матијас К Кетеман [Matthias C Kettemann] и Конрад Лахмаер [Konrad Lachmayer], издаваштво Харт, 2022 година.

[700] „Извештај за владеење на правото за 2020 година: Ситуацијата на владеењето на правото во Европската унија [2020 Rule of Law Report: The rule of law situation in the European Union]", COM/2020/580 конечен, 30 септември 2020 година.

[701] „Устави и зараза. Европски уставни системи и пандемијата Ковид-19 [Constitutions and Contagion. European Constitutional Systems and the Covid-19 Pandemic]", Анџело Џуниор Голија [Angelo Jr Golia], Лаура Херинг [Laura Hering], Каролин Мозер [Carolyn Moser], Том Спаркс [Tom Sparks,] серија на истражувачки трудови на MPIL бр. 2020-42

[702] Види https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40 „Почитување на демократијата, владеењето на правото и човековите права во рамките

за принципите на законитост и пропорционалност, иако овие изрази можат да добијат различни значења за време на вонредна состојба. Поради тоа, државите требаше да осигураат дека ќе се спроведе силен надзор, во време кога се смета дека потребата владата да одговора за нејзините одлуки е позначајна од кога било, а механизмите за тоа да се направи не се во состојба да функционираат на начин на кој тие вообичаено би функционирале.

на санитарната криза со КОВИД-19: алатка за државите-членки [Respect for democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis: a toolkit for member states]" Информативни документи на Советот на Европа, 7 април 2020 и https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2020)005rev-e „Почитување на демократијата, човековите права и владеењето на правото за време на вонредни состојби- рефлексии [Respect for democracy, human rights and the rule of law during states of emergency – reflections]", од Н.Аливизатос и др. [N.Alivizatos et al.], Европска комисија за демократија преку право (Венецијанска комисија), CPL-PI(2020)005rev, Извештај на Венецијанската комисија, 26 мај 2020.

1. Критериуми против злоупотреба

Дури и при вонредна состојба, Советот на Европа и Судот потенцираа дека владеењето на правото мора да преовлада.[703] Макар што може да биде потребно државите да преземат исклучителни, вонредни мерки за да одговорат на вонредната состојба, тие мерки треба да бидат усклaдени со најважните принципи на Конвенцијата- за законитост и пропорционалност. Критериумите на законитост и пропорционалност се релевантни при правењето проценка на оправданоста на вмешувањето во членовите 8-11, како што се зборува и во деловите за членот 8 (Право на почитување на приватниот и семејниот живот), членот 10 (Право на слободно изразување) и членот 11 (Право на слобода на здружување и манифестација) во рамките на оваа публикација.[704] Законитоста и пропорционалноста се исто така релевантни при проценката дали отстапувањето (дерогацијата) согласно членот 15 било во склад со Конвенцијата.[705]

Како што се зборува и во главата III од оваа публикација, после дерогацијата согласно членот 15, на државите им е дозволено да дерогираат од нивните обврски со цел да обезбедат заштита на преостанатите права од Конвенцијата само до степен кој строго го наложува ситуацијата.[706] При правењето на проценката Судот води сметка за пропорционалноста

[703] *Мехмет Хасан Алтан против Турција [Mehmet Hasan Altan v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018, бр. 13237/17, §§ 94 и 210 и *Шахин Алпај против Турција [Şahin Alpay v. Turkey]*, пресуда од 20 март 2018, бр. 16538/17, §§ 78 и 180 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[704] *Женевска заедница за синдикална акциска акција (ЦГАС) против Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, § 91 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет.

[705] *Брениган и Мек Брајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. the United Kingdom]*, пресуда на пленарниот Суд од 25 мај 1993, бр.14553/89 и 14554/89, § 43 (вклучена како резиме во оваа публикација); *А. и други против Обединетото Кралство [A. and Others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари, бр. 3455/05,§ 173 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[706] *Брениган и Мек Брајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. the United Kingdom]*, пресуда на пленарниот Суд од 25 мај 1993, бр. 14553/89 и 14554/89, § 54 (вклучена како резиме во оваа публикација)

и законитоста на преземените мерки, вклучително и за тоа дали тие се вистински одговор на вонредната состојба, дали тие биле употребени заради целта за која биле одобрени, дали дерогацијата е ограничена во опсегот, дали потребата за дерогацијата била предмет на преиспитување (ревизија), дали мерките биле подложени на строги заштитни гаранции, дали тие вклучувале каква било оправдана дискриминација и дали мерките биле воведени во постапка во согласност со законот и биле подложени на судска контрола и преиспитување (ревизија).

а. Законитост

Речиси сите држави воведоа некој облик на специјален режим за да се зголемат извршните овластувања со цел да се одговори на пандемијата Ковид-19, било преку прогласување на вонредна состојба или преку донесување на нови закони и/или подзаконски акти кои конкретно имаа за цел одговор спрема Ковид-19.[707] Постапката за воведување на вонредна состојба, постапката за воведување на нови законодавни овластувања, како и мерките воведени преку вонредните овластувања мораат да бидат усогласени во принципот на законитост.

Постапка за воведување на вонредна состојба или вонредни овластувања

Треба да постојат јасни и достапни правила за тоа кога можат да бидат донесени вонредни мерки или кога може да биде прогласена вонредна состојба. Овие правила треба да бидат формулирани пред вонредната состојба заради чие адресирање тие се воведени. Тие треба да поставаат јасна процедура за да се утврди дали постои вонредна состојба и како можат да бидат одобрени вонредните мерки. При прогласувањето на вонредна состојба или донесувањето на вонредни закони надвор од редовната

[707] Види https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20(SoE)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf „Парламентарниот одговор на КОВИД-19 и вонредните состојби (ВС) во Западниот Балкан [The Parliamentary Response to COVID-19 and States of Emergency (SoE) in the Western Balkans]“ од И.Радојевиќ [I.Radojevic] и Н.Станковиќ [N.Stankovic], Вестминстерска Фондација за Демократија [Westminster Foundation for Democracy]: Мрежа за човекови права и родова еднаквост на заедниците во Западен Балкан. Повеќето балкански држави воведоа вонредна состојба, со исклучок на Црна Гора, каде што владата донесе преку 25 уредби во согласност со членот 39 од Уставот, кој даваше право да се отстапи од правото на слободно движење, ако тоа е погодно за спречување на заразата.

законодавна постапка, мора да бидат појаснети правните и фактички основи врз кои тие се воведуваат, односно донесуваат, опсегот на воведените овластувања, кој е надлежен да постапува по тие овластувања и точните ситуации во кои тие можат да се употребуваат.[708]

Мерки воведени врз основа на вонредни овластувања

Мораше да се воведат и спроведат вонредни мерки во согласност со соодветните процедури пропишани со домашното законодавство. Усогласеноста со таквите процедури, на пример, барањето за објавување на прописот пред да има правно дејство,[709] се особено важни за да се обезбеди предвидливост и јасност на законот за време на вонредни времиња, каде што прописите за однесувањето на јавноста брзо се менуваат како одговор на вонредната ситуација. Од истите причини, кој било закон и/или мерки воведени во вонредна состојба или преку користење на вонредните законодавни овластувања треба да бидат доволно јасни во опсегот за да ѝ се овозможи на јавноста да разбере што од неа се бара, таа да го прилагоди нејзиното однесување сообразно на тоа, како и да се чува и штити од непропорционалното и неконзистентното спроведување или интерпретација од страна на службениците за спроведување на правото или судовите. Поради тоа државите мора да осигураат дека нивното население е доволно информирано за точниот материјален, територијален и временски опсег на примена на вонредната состојба, како и за овластувањата и законите кои се воведени за да се одговори на вонредната состојба. Ова може да бара од властите да остваруваат редовна комуникација со јавноста преку различни канали, вклучувајќи ги, на пример, и радиото, телевизијата, интернетот, огласувањето преку постери и писма доставени преку пошта,

[708] Види ја Листата за проверка за владеење на правото на Венецијанската комисија за подетално расчленување на барањата од начелото на законитост https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf: „Листа за проверка за владеење на правото [The rule of law checklist]", Венецијанска комисија на Советот на Европа, усвоена на неговото 106 пленарно заседание, 11-12 март 2016.

[709] Види ја, на пример, одлуката на словенечкиот Уставен суд, бр. U-I-445/20-13. Случајот се однесувал на оспорување на министерска наредба за тоа образованието да се изведува од далечина. Бидејќи со наредбата на министерот била регулирана правната положба на неопределен број правни и физички лица, таа по својата природа била уредба. Според домашната процедура, уредбата стапува во сила само доколку е објавена на соодветен начин. Бидејќи наредбата на министерот не била соодветно објавена, се сметало дека не стапила во сила и не требала да се применува.

на сите службени јазици во државата, како и на јазиците кои се најчесто зборувани во различните подрачја на државата.[710] Кога комуницираат со јавноста, властите мора да направат јасна разликата помеѓу советите за јавно здравје и владините насоки, во споредба со законски применливите обврски на јавноста да дејствува на одреден начин, за да се осигура дека јавноста исто така може правилно да ги разбере и предвиди последиците од нивните акции.[711]

б. Пропорционалност

Принципот на пропорционалност им наложува на државите да ги преземаат само оние мерки кои се строго потребни поради вонредната ситуација. Кога се воведени исклучителни овластувања, тие треба да се користат само заради причините за кои тие биле одобрени. Може да биде потребно државите да им дадат законодавни овластувања на носителите на одлуки во извршната власт кои се доволно широки во смисла на тоа ним да им биде дадена флексибилност за да одговараат брзо и делотворно на динамичката природа на пандемијата Ковид-19. Меѓутоа, овластувањата треба да бидат формулирани што е можно порестриктивно во таа ситуација и да прецизираат точно во кој контекст и за каква цел тие можат да бидат употребени. Вонредните состојби не треба да бидат искористени за на извршната власт да ѝ се даде целосна слобода (*carte blanche*) да постапува на каков било начин кој таа ќе го избере, или, пак, да презема мерки во области кои не се поврзани со вонредната состојба.

При проценка на пропорционалноста на мерката, релевантно е да се земе предвид нивото на претходно постоечкото знаење и искуство што Владата го имала во одговорот на таквата ситуација, како и нивото на ризик што се

[710] Види ги, на пример, препораките на Заедничкиот комитет за човекови права на Обединетото Кралство на:https://publications.parliament.uk/pa/jt5801/jtselect/jtrights/correspondence/Chairs-briefing-paper-regarding-Health-Protection-Coronavirus-Restrictions-England-Regulation-2020.pdf

[711] Види ја, на пример, одлуката на словенечкиот омбудсман за човекови права дека едно лице не може да биде казнето поради непочитување на владиниот декрет со кој се наредува задолжително носење маски за лице на затворени јавни места. Според релевантните законски одредби, казни можеле да се изрекуваат само за прекршување на мерките донесени според одредено поглавје од Законот за заразни болести. Иако декретот бил формулиран како обврска, тој не бил воведен според потребното поглавје од Законот, што значи дека не можело насилно да се спроведе: https://www.varuh-rs.si/en/news/news/ombudsman-says-failure-to-wear-mask-in-enclosed-spaces-cannot-be-penalised/.

поставува за поединецот и за оние околу нив во времето кога била воведена мерката.[712] Двата фактори значително се променија во текот на пандемијата, која забележа различни циклуси на бранови и падови на стапката на инфекција. Начинот на кој се применува тестот за пропорционалност треба да одговори на таквите промени. Порестриктивните мерки можеби беа полесно да се оправдаат на почетокот на пандемијата, поради ненадејната и неочекувана природа на ризикот, како и недостатокот на разбирање и научно истражување за тоа како најдобро да се одговори на него. Меѓутоа, бидејќи државите ги искусуваа „вторите“ и „третите“ бранови на пандемијата, може да се очекува дека тие дадоа посилни, повеќе засновани на докази оправдувања за да покажат дека преземените мерки биле „строго потребни“ и маргината на проценка што им била дадена најверојатно ќе била помала.[713]

Временско важење

Вонредните мерки треба да бидат ограничени во нивното траење. Во текстот со кој тие се воведуваат, треба да биде воведена и јасна временска рамка за нивното постоење или ‘клаузула на зајдисонце’.[714] Мора да има

[712] https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/2021_Supplement_to_the_ELI_Principles_for_the_COVID-19_Crisis.pdf „Принципи на ЕЛИ за кризата со Ковид-19 [ELI Principles for the Covid-19 Crisis]“, Додатокот од 2021 година, Принцип 16: „Пропорционалност на мерките во случаи на низок епидемиолошки ризик [Proportionality of measures in cases of low epidemiological risk]“ предвидува дека научните докази мора редовно да се оценуваат за да се обезбеди укинување на ограничувањата како што се намалува епидемиолошкиот ризик.

[713] Види, на пример, Пресуда Pl. ÚS 106/20 од 9 февруари 2021 година, каде што чешкиот Уставен суд ја критикувал чешката Влада за неуспехот да обезбеди рационално, научно поткрепено оправдување за вонредните мерки воведени во јануари 2021 година. Домашниот суд утврдил дека Владата имала повеќе време и практично искуство да се соберат сите потребни стручни докази и информации, да се процени влијанието на различните вонредни мерки врз контролата на ширењето на Ковид-19 и соодветно да го прилагоди планот за подготвеност за пандемија бидејќи, во моментот на неговото усвојување, пандемијата беснеела речиси една година. Биле поставени повисоки барања за оправдувањето за вмешувањето во основните права и се барало построга контрола отколку во март 2020 година. Судот утврдил дека долгорочното и повторено вмешување во основните права било значително поинвазивно и „болно“ од краткорочните и привремените ограничувања.

[714] Завршната клаузула или ‘клаузулата на зајдисонце’ одредува колку долго ќе постои некој закон, одредба или овластување. После датумот што е прецизиран во оваа клаузула, законот, одредбата или овластувањето ќе истече и ќе престане да има дејство, освен ако не биде преземено натамошно дејствие

континуирано и периодично парламентарно и судско преиспитување на континуираната неопходност од вонредната мерка тогаш кога првобитниот временски рок за нивното постоење истекол, и тој треба да биде продолжен само ако е тоа нужно неопходно. Врз извршната власта паѓа товарот да ја демонстрира неопходноста од какво било продолжување.

Некои држави вклучиле временски ограничувања за вонредните овластувања кои тие го вовеле како одговор на пандемијата, кои се протегале од иницијален период од 30 дена **сè** до 6 месеци. Во други држави, воопшто не биле воведени временски ограничувања.[715] Отсуството на временско ограничување во однос на овие овластувања очигледно ќе го наруши барањето за пропорционалност. Во контекст на пандемијата и имајќи предвид колку брзо можеше да се промени нивото на ризикот кој го носи Ковид-19, дури и кога било опфатено временско ограничување за вонредните овластувања, тоа нужно немаше да ги исполни барањата за пропорционалност. Нивото на ризикот кој го носи Ковид-19 и видовите на мерки кои се потребни за да се спречи ширењето на Ковид-19 флуктуираа драматично во распон од неколку месеци или дури и недели. Државите требаа да бидат промислени во однос на тоа колку брзо може да се промени природата на пандемијата кога ги одредуваа временските рамки во кои треба да се преиспитаат вонредните овластувања.

за да тоа се продолжи.

[715] На пример, во Обединетото Кралство вонредните овластувања согласно Законот за корона вирусот од 2020 година важат шест месеци пред истите да бидат преиспитани од Парламентот: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/section/98/enacted „Членот 98 од Законот за корона вирусот од 2020 година [s. 98 Coronavirus Act 2020]"; Во однос на Албанија која првобитно дозволуваше употреба на вонредните овластувања 30 дена од 24 март 2020, но после тоа истите беа продолжени, види: https://verfassungsblog.de/albania-some-exceptional-extraordinary-measures/ „Албанија- Некои исклучителни вонредни мерки [Albania - Some Exceptional Extraordinary Measures]", Л.Бјанку [L. Bianku], Verfassungsblog on Matters Constitutional, 17 март 2020; Исто така, во Унгарија Законот за овластувањата од 2020 година на премиерот му додели вонредни овластувања со неопрелено траење, но тој гласаше овластувањата да се отповикаат: https://www.euronews.com/2020/05/28/coronavirus-hungary-bid-to-end-emergency-powers-an-optical-illusion-say-human-rights-ngos „Корона вирус: Понудата на Унгарија да им се стави крај на вонредните овластувања е 'оптичка илузија', велат невладините организации за човекови права [Coronavirus: Hungary bid to end emergency powers 'an optical illusion', say human rights NGOs]", Р.Палфи [R. Palfi] и Л.Чодвик [L. Chadwick], euronews, 28 мај 2020.

Спроведување

Пропорционалноста е исто така релевантна и за начините на кои се применуваат и спроведуваат мерките. Кривичните санкции треба да се користат како последно средство за да се спроведат ограничувањата на правата наметнати за да се одговори на вонредната ситуација, а паричните казни не смеат да бидат неразумно високи. Уште повеќе, вонредните овластувања не смеат да се извршуваат на дискриминаторски начин,[716] или за да се промовира некоја цел која е различна од целта заради која тие биле експлицитно воведени. На пример, беше изразена загриженост дека санкциите воведени со цел да се регулира придржувањето кон ограничувањата на движењето можеле да бидат употребени за да се замолчат гласовите на опозицијата, наместо за да се заштити здравјето, со оглед дека истите биле спроведени против луѓе за кои не било докажано дека претставувале ризик за здравјето.[717] Секогаш кога се изречени санкции кон поединците врз основа на вонредните овластувања, (полициските) службениците за спроведување на законот треба да бидат во можност да понудат конкретни докази за прекршувањето на релевантната одредба донесена согласно вонредните овластувања и треба да можат да демонстрираат дека извршното дејствие служи за да се исполни целта заради која биле воведени овластувањата.

Дополнително, континуираното постоење на независна и ефективна обвинителска служба за време на вонредна состојба е суштински аспект за да се обезбеди дека сите кривични санкции за прекршување на итни мерки се спроведуваат на сразмерен, недискриминаторски начин.[718] Онаму каде

[716] За загриженоста околу ангажирањето на воените сили за да ги надгледуваат ограничувањата на движењето и за несразмерната примена на ограничувањата кон малцинските заедници стана збор во делот од оваа публикација посветен на слободата од дискриминација.

[717] На пример, уметницата која јавно го поддржала изборниот бојкот на опозицијата во Србија била уапсена за прекршување на мерките за самоизолација, и покрај фактот дека таа се вратила од Црна Гора во Србија еден ден пред да биде прогласена вонредната состојба и не беше добила писмена ниту вербална поука за самоизолација по нејзиното доаѓање од странство: https://biepag.eu/crisis-at-europes-periphery-serbian-democracy-in-quarantine/ „Криза на периферијата на Европа – Српската демократија во карантин [Crisis at Europe's periphery – Serbian democracy in quarantine]" од Л.Ломан [L.Lohmann] и С.Стојковиќ [S.Stojković], BiEPAG Blog, 16 април 2020.

[718] https://rm.coe.int/opinion-no-15-ccpe-en/1680a05a1b Мислење CCPE бр. 15 (2020): Улогата на обвинителите во итни ситуации, особено кога се соочуваат со пандемија

што контекстот на вонредна состојба им отежнува на обвинителите да ја извршуваат својата улога, обвинителите треба да воведат објективни критериуми и насоки за да ги оправдаат нивните одлуки да им дадат приоритет на истрагите и гонењето на одредени наводни прекршоци пред другите.[719]

[719] На пример, во Србија, неколку граѓански организации поднесоа обвиненија против полициска бруталност, но Јавното обвинителство одбило да истражи кое било од обвиненијата, наведувајќи го ставот на владата дека полицијата само ги применувала правилата Ковид-19 против масовни собири, веројатно како резултат на прекумерен притисок врз Обвинителството од страна на Владата, види: „Влијанието на мерките COVID-19 врз владеењето на правото во Западен Балкан и зголемувањето на авторитаризмот [The Impact of COVID-19 Measures on the Rule of Law in the Western Balkans and the Increase of Authoritarianism]", Анди Хоџај [Andi Hoxhaj] и Фабијан Жила [Fabian Zhilla], Европски весник на Компаративно право и владеење, страници: 271–303, Датум на онлајн објавување: 24 август 2021 година.", Andi Hoxhaj and Fabian Zhilla

2. Гаранции против злоупотреба

Мора да постојат механизми за преиспитување вградени во која било шема за воведување на вонредните мерки за да се осигура дека предложените мерки можат да го разрешат, ублажат или, во најмала рака, да не го зголемат и влошат проблемот за кој тие се креирани да го разрешат, и дека тие реално се применуваат и спроведуваат за таа цел.[720] Доколку не биде изводливо тоа да се случи преку редовниот законодавен процес, тогаш мора да има простор за да се спроведе некој друг облик на парламентарно, судско или експертско преиспитување, што се зема како фактор кај вонредните мерки.[721]

[720] На пример, ОЕЦД го нагласува ризикот владите да користат процедури за итни набавки воведени за време на пандемијата за да ги избегнат стандардните, иако долги, процеси на набавки, со што се зголемува ризикот од измама, корупција и набавка на стоки што не ги исполнуваат стандардите за квалитет, види: „Јавен интегритет за ефективен одговор и закрепнување на КОВИД-19 [Public Integrity for an Effective COVID-19 Response and Recovery]", 19 април 2020 година на http://www.oecd.org/coronavirus/policy-responses/public-integrity-for-an-effective-covid-19-response-and-recovery-a5c35d8c/; види исто: https://www.opengovpartnership.org/documents/a-guide-to-open-government-and-the-coronavirus/ „Водич за отворена влада и коронавирусот [A Guide to Open Government and the Coronavirus]", Отворено владино партнерство, 28 април 2020 година

[721] *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) против Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20, § 75 (вклучена како резиме во оваа публикација). Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет. Третиот оддел на Судот утврдил дека, земајќи ја предвид итноста со која од владите се барало да воведат одговор на пандемијата, не морало да се очекува дека воведените мерки ќе бидат предмет на детална дебата, особено со вклучување на парламентот. Меѓутоа, во такви околности, се сметало дека можноста за ефективно и независно судско преиспитување на таквите мерки станувала уште поважна, Видете исто така: *Animal Defenders International против Обединеото Кралство [Animal Defenders International v. United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 22 април 2013 година, бр. 48876/08, § 108 каде што Судот нагласил дека квалитетот на парламентарната и судската проверка на неопходноста од мерка е од особено значење за утврдување на нејзината пропорционалност.

а. Парламентарна контрола

На располагање мора да бидат ставени механизми преку кои законодавната гранка на власта ќе проверува дали прогласувањето на вонредна состојба е во согласност со барањата за законитост и пропорционалност, ќе ја оцени неопходноста од продолжување и прекин на вонредните овластувања, ќе преиспитува како биле употребени тие овластувања и дали истите им служеле на целите за кои биле воведени.[722] Законодавните тела мора да настојуваат да постигнат рамнотежа помеѓу подложувањето на извршните мерки на конструктивен, критички предизвик и избегнувањето на опструкционизмот или партиско-политичкото одложување на итен одговор. Во исклучителни околности, Судот прифаќа дека може да биде невозможно да се одржи парламентарна расправа, среде итна и непредвидена вонредна состојба. Во такви околности, треба да се преземат сите можни мерки за што поскоро да се врати парламентарната контрола врз извршната постапка.[723] Доколку не е можно да се преиспита прогласувањето на вонредна состојба пред таа да биде спроведена, или доколку не е можно да се донесуваат закони преку вообичаената, редовна законодавна постапка поради итноста со која е потребно да бидат воведувани мерките, прогласувањето на вонредната состојба и мерките, законите, уредбите, итн. кои се креирани согласно вонредните овластувања треба барем да бидат изнесени пред законодавниот орган заради последователно *ex post facto* преиспитување што е можно поскоро.[724]

[722] *Бренинган и Мек Брајд против Обединетото Кралство [Brannigan and McBride v. the United Kingdom]*, пресуда на пленарниот Суд од 25 мај 1993, бр. 14553/89 и 14554/89, § 13 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[723] Види го издвоеното мислење на судијата Кренц [Krenc], кон кое е приклучен судијата Павли [Pavli], во *Женевската заедница за синдикална акција (ЦГАС) против Швајцарија [Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Switzerland]*, пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20 §§ 20 - 22 (вклучена како резиме во оваа публикација) во која е подвлечена важноста на парламентарната контрола, се наведува дека квалитетот на собраниската расправа е суштински аспект на секоја проценка на пропорционалноста и неопходна противтежа на овластувањата на извршната власт, но во кои судиите прифаќаат дека може да има исклучителни, вонредни околности во кои парламентот не може да се состане.

[724] Видете ги критиките изразени на оваа точка од Лејди Хејл [Lady Hale], поранешен претседател на Врховниот суд на Обединетото Кралство: https://www.theguardian.com/world/2020/sep/20/parliament-surrendered-role-over-covid-emergency-laws-says-lady-hale, последен пат пристапено на 7.04.2022. Таа го опишува првичното усвојување на законодавството за вонредни состојби како „клучно време“ во кое парламентот требал да има контрола, наместо да ја предаде контролата на извршната власт за подоцна да

Преиспитување ex post facto

Законодавното тело треба да има моќ да ја отповика вонредната состојба и треба да може да ги менува или укинува воведените мерки, доколку законодавците не веруваат дека биле исполнети барањата за законитост и пропорционалност.[725] Откако ќе биде отповикана вонредната состојба, тие исто така треба да имаат овластување да иницираат посуштествена, детална истрага за мерките воведени од страна на извршната власт.[726] Додека преиспитувањето *ex post facto* може да не биде доволно за да се спречат злоупотребите на човековите права, тоа може да послужи за да се идентификуваат таквите злоупотреби и да се препорача на кој начин работите би можеле да бидат направени поразлично. Таквото преиспитување е суштински важно во контекст на пандемијата Ковид-19, во врска со која имаше повеќе 'бранови' на вирусот испорадични или локални „пикови" на инфекцијата. Преиспитувањето кое води до научени лекции е поради тоа клучно за државите да се опремат во насока на ефективно справување со натамошните избувнувања на вирусот и да одговорат на други итни

ги продолжи своите функции. Види го исто така, Извештајот на Домот на комуните и Домот на лордовите, Заеднички комитет за човекови права: „Одговорот на Владата на КОВИД-19: импликации на човековите права [The Government's response to COVID-19: human rights implications]", Седми извештај од седницата 2019–21, 14 септември 2020 година, кој нагласува дека, дури и ако овластувањата за вонредни состојби првично се воведат без надзор од парламентот, секое продолжување на датумот на истекување на одредбите за вонредни состојби мора да бидат предмет на парламентарна расправа и одобрување пред, а не после, кое било продолжување да стапи на сила. Види исто „Проширување на здравствената вонредна состојба и слободата [Prorogation de l'état d'urgence sanitaire et libertés]", Националната консултативна комисија за човекови права (CNCDH) Франција, Мислење, А-2020–6, кое ја нагласува важноста од итно ставање крај на рестриктивните мерки, штом тие повеќе не се потребни.

[725] На пример, Мешовитиот парламентарен комитет за човекови права во Обединетото Кралство изврши писмена и усна проверка на законодавството поврзано со Ковид-19, изготвуваше редовни извештаи за преземените мерки, собра писмени докази од релевантните страни и даде препораки до Владата да се обиде да обезбеди дека нејзиниот одговор во вонредни околности е во согласност со човековите права, особено со членот 2, и дека секое вмешување во правата кои може да се дерогираат е пропорционално, видете ја веб-страницата на Комитетот овде: https://committees.parliament.uk/work/218/the-governments-response-to-covid19-human-rights-implications/publications/.

[726] Види го на пример Истражувањето за Ковид-19 во Обединетото Кралство, кое ја анализира (меѓу многу други прашања) законодавната и регулаторната контрола и спроведувањето; употребата на мерките за затворања и изолација; и влијанието врз менталното здравје и благосостојба: https://covid19.public-inquiry.uk/terms-of-reference/.

ситуациипритоа обезбедувајќи максимално почитување на правата од Конвенцијата.[727]

Ефектот на мерките на ограничување на движењето и барањата за социјално дистанцирање

Ограничувањата наметнати како одговор на пандемијата Ковид-19 направија да биде тешко за парламентите да функционираат на начин на којшто тие вообичаено би работеле, со ограничувања на движењето и собирањето што значат дека на пратениците не им беше дозволено физички да се состануваат. Но, распуштањето на парламентот не треба да биде одговор на вонредната состојба и кога мандатот на законодавниот орган треба да заврши во текот на вонредната состојба, истиот треба да биде продолжен с**è** до моментот кога ќе стане изводливо да бидат организирани избори. Оттука, законодавните тела треба да ги адаптираат начините на нивното работење со цел да ги максимизираат можностите за пратениците да продолжат да ја контролираат законитоста, пропорционалноста и делотворноста на мерките преземени како одговор на пандемијата Ковид-19, дури и ако ова не се случува преку собирање на секој член на законодавниот орган за да тие заедно дебатираат, лично внатре во парламентарната зграда.

Воведувањето на новите технологии претставува клучен дел од тоа, со цел да се овозможи да се одвива онлајн дискусија и гласање во тек на пандемијата или во други вонредни ситуации.[728] Таа иновација може исто така да продолжи да претставува предност и надвор од пандемијата, доколку ја олеснува партиципацијата на оние кои би имале корист од далечинското учество во работата на законодавното тело, како што се членовите на Парламентот кои живеат во пооддалечените региони, кои патуваат од далеку за да стигнат до парламентарната зграда, или оние кои имаат должности да се грижат за децата. Друг метод на работење може да

[727] Види ја и серијата компаративни студии на Европскиот парламент во врска со усвојувањето на вонредните состојби во различни држави, нагласувајќи ги научените лекции и најдобрата пракса, на пример: „= Закон за исклучоци, перспектива на споредбено право - Франција: вонредни закони за справување со епидемијата на Ковид-19 [Droit d'Exception, une Perspective de Droit Comparé - Франција: lois d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19]", 1 јуни 2021 година.

[728] На пример, Европскиот Парламент успешно одржуваше седници на далечина преку користење на технологија за видео конференции и воведе електронско гласање за да продолжи да функционира и за вреее на пандемијата.

биде да им се дозволи на лимитиран број на пратеници, со пропорционален број на претставници од секоја партија, да влезат во парламентот и да гласаат и дебатираат со лично присуство.[729]

Извештаите укажуваат дека законодавниот надзор во текот на пандемијата во Западниот Балкан бил на ниско ниво.[730] Ова вклучува недостаток на парламентарна контрола на извршните одлуки за спроведување и продолжување на вонредната состојба, дерогирање од ЕКЧП и воведување вонредни мерки.[731] Од државите во Западниот Балкан, само Парламентот на Федерацијата Босна и Херцеговина организирал целосна пленарна сесија онлајн, додека мнозинството парламентарци организирале и комисиски седници онлајн. Исто така постои загриженост дека комисиите и работните

[729] Во Ирска каде што пратениците се среќаваа лично, пратениците беа поделени пропорционално долж партиските линии зависно од бројот на местата и од нив се бараше да одржуваат минимално безбедно растојание еден од друг. Види https://commonslibrary.parliament.uk/parliament-and-elections/coronavirus-how-are-parliaments-worldwide-working-during-the-pandemic/ „Корона вирус: Како парламентите ширум светот работат за време на пандемија? [Coronavirus: How are parliaments worldwide working during the pandemic?] " од Џ.Куртис [J.Curtis] и Р.Кели [R.Kelly], House of Commons Library, 15 април 2020.

[730] Види: https://www.hugenwb.net/uploads/materials/The%20Parliamentary%20Response%20to%20COVID-19%20and%20States%20of%20Emergency%20(SoE)%20in%20the%20Western%20Balkans.pdf „Парламентарниот одговор на КОВИД-19 и вонредните состојби (ВС) во Западниот Балкан [The Parliamentary Response to COVID-19 and States of Emergency (SoE) in the Western Balkans]" од И.Радојевиќ [I.Radojevic] и Н.Станковиќ [N.Stankovic], Вестминстерска Фондација за Демократија [Westminster Foundation for Democracy]: Мрежа за човекови права и родова еднаквост на заедниците во Западен Балкан, каде се известува дека бројот на надзорните расправи, комисиските седници и постапките за преиспитување на владините одлуки бил на ниско ниво.

[731] „Влијанието на мерките КОВИД-19 врз владеењето на правото во Западен Балкан и зголемувањето на авторитаризмот [The Impact of COVID-19 Measures on the Rule of Law in the Western Balkans and the Increase of Authoritarianism]", Анди Хоџај [Andi Hoxhaj] и Фабијан Жила [Fabian Zhilla], Европски весник за компаративно право и владеење, страници: 271–303, Датум на онлајн објавување: 24 август 2021 година, кој ги дава следните примери: Претседателот на Србија, Премиерот и Претседателот на парламентот заеднички прогласија вонредна состојба на 15 март 2020 година, без да се консултираат со членовите на српскиот парламент и без официјално објаснување зошто Парламентот не можел да биде свикан за да ја прогласи самата вонредна состојба; Владата на Албанија дерогирала од одредени членови на ЕКЧП на 1 април 2020 година и не го информирала парламентот или јавноста за ова дерогирање; и извршната власт на Северна Македонија прогласила вонредна состојба и вовела строги вонредни мерки додека парламентот не заседавал затоа што биле закажани избори.

тела кои се состануваат за да реагираат на Ковид-19 не вклучувале членови на парламентот. Кои било комисии востановени за да вршат надзор над работата на извршната власт во однос на справувањето совонредната ситуација, треба да бидат составени и од релевантни претставници (во овој случај оние со искуство во јавното здравје и човековите права) од сите партии во владата и од сите региони во државата.

Венецијанската комисија ја подвлече важноста на политичкиот плурализам и на ефективната опозиција при одбраната од злоупотребата на моќта и злоупотребата на правата.[732] Од тие причини, кои било мерки што се воведени за да го овозможат и потпомогнат законодавниот надзор за време на пандемијата треба да се применуваат подеднакво спрема членовите на партиите и претставниците од сите региони. Дури и кога се смета дека е безбедно некои пратеници да се вратат во парламентот, може да бнде неопходно да се поддржат мислењата за учество од далечина, со што ќе се осигура континуирано учество на пратениците кои имаат здравствени проблеми и чија вулнерабилност може да значи дека тие сѐ уште не се подготвени да се вратат на гласање и дебата со физичко присуство.[733]

б. Судска контрола

Преиспитувањето не квалитетот на законите донесени за време на пандемијата и примената на тие закони во пракса од страна на независно и ефикасно судско тело е вториот клучен начин за да се спречи злоупотребата на правата во вонредна состојба.[734] Како што стана збор и погоре, треба

[732] Види https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2019)015-e „Параметри за односот помеѓу парламентарното мнозинство и опозицијата во демократија: листа за проверка [Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist]", Европска комисија за демократија преку право (Венецијанска комисија), CDL-AD(2019)015, 25 јуни 2019.

[733] За загриженоста во Обединетото Кралство дека одлуката да се изведе гласање на далечина имала дискриминаторски ефект врз пратениците, види: https://www.euronews.com/2020/06/02/uk-mps-to-vote-on-whether-it-s-safe-to-return-to-parliament „Корона вирус: Пратениците во Обединетото Кралство гласаат да се вратат во Парламентот после работењето на далечина за време на мерките на ограничување на движењето [Coronavirus: UK MPs vote for return to parliament after remote working during lockdown]" од А.Тајди [A.Tidey], Associated Press, Euronews, 2 јуни 2020.

[734] Види го издвоеното мислење на судијата Кренц [Krenc], кон кое е приклучен судијата Павли [Pavli], во *Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС) против Швајцарија [Communauté genevoise d'action*

да постојат јасни и достапни правила и процедури кои уредуваат кога и како можат да бидат воведени вонредните мерки. Судовите треба исто така да бидат во состојба да преиспитаат дали извршната власт ги следела тие правила и процедури тогаш кога била прогласена вонредната состојба и/или биле воведени вонредните мерки.[735] Одредбите кои го регулираат воведувањето на вонредните овластувања исто така вклучуваат и механизам според кој судското преиспитување се одвива автоматски.

Државите треба да се погрижат судовите да останат отворени колку што е можно за да им овозможат на поединците да ги оспорат наводните прекршувања на нивните права.[736] На пример, судовите треба да бидат иновативни во употребата на технологијата за одржувањето на далечински сослушувања онаму каде што е потребно и соодветно или да спроведат безбедносни мерки за заштита на оние кои можат лично да патуваат до судот, за да се осигура дека наводните сериозни повреди на правата ќе продолжат да бидат слушнати. За да се оспорат какви било ограничувања за Ковид-19 пред ЕСЧП, остана неопходно за време на пандемијата прво да се исцрпат домашните правни лекови.[737] Ова ја прави континуираната работа

syndicale (CGAS) v. Switzerland], пресуда од 15 март 2022 година, бр. 21881/20 §§11, 18-19 и 23. Меѓутоа, на 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел од Судот не е конечна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет.

[735] На пример, судот во Брисел на 31 март 2021 година пресудил дека белгиската Влада морала да ги укине „сите мерки за коронавирус" во рок од 30 дена, бидејќи министерските декрети користени за воведување такви мерки немале никаква правна основа и биле воведени без инпут од парламентот. Судијата и дал на државата 30 дена да обезбеди здрава правна основа или ќе се соочи со казна од 5.000 евра дневно. Види „*Судијата: Белгија мора да ги укине правилата за корона за 30 дена [Judge: Belgium must cancel corona rules in 30 days]*", 31 март 2021 година, на https://euobserver.com/tickers /151420; види исто така „Заштита на основните права пред Сојузниот уставен суд на Германија за време на кризата „Ковид-19 [La protection des droits fondamentaux devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne pendant la crise du Covid-19]", Club des juristes, 8 мај 2020 година, детали како неколку тужби за времени мерки биле поднесени пред Сојузниот уставен суд на Германија во текот на пандемија и помогнаа да се одржи ефикасна судска заштита.

[736] Тешкотиите за обезбедување на брз и ефективен пристап до правдата во судовите за време на пандемијата се детално разгледани во делот за членот 6 (Право на правично судење) во Поглавје I во оваа публикација.

[737] *Замбрано против Франција [Zambrano v. France]*¸ одлука од 7 октомври 2021 година, бр. 41994/21, каде што апликацијата била прогласена за недопуштена бидејќи апликантот не поднел жалба до францускиот управен суд и затоа се утврдило дека не ги исцрпил домашните правни лекови.

на домашните судови за време на пандемијата уште понеопходна, за да се осигура дека ограничувањата на нивниот капацитет за испитување жалби во време на вонредна состојба не ја попречуваат способноста на поединецот да покрене случај и на домашно и на европско ниво.

Извештаите сугерираат дека суштинската судска контрола за време на пандемијата била почеста и поефективна во земјите каде што првостепените судови се полесно достапни и каде што има специфичен судски круг специјализиран за прегледување на актите на јавните власти.[738] На пример, во Франција, постапката за донесување на „упатена слобода"[„référé-liberte"] се покажало како ефикасно средство за обезбедување ефективна судска контрола за да се спречат прекршувањата на човековите права за време на пандемијата.[739] Постапката му овозможува на секој граѓанин да поднесе жалба пред управен трибунал користејќи забрзана постапка кога се тврди дека мерката ги прекршува нивните основни права. Потоа, одлуката на првостепениот суд може да се обжали пред Државниот совет [Conseil d'Etat]. Државниот совет [Conseil d'Etat] работеше без прекин и редовно беше повикуван да ја оценува уставноста на мерките донесени како одговор на пандемијата. Помеѓу март 2020 година и март 2021 година, 647 апликации поврзани со пандемијата беа решени по итна постапка, а Државниот совет [Conseil d'État] наредил мерки или суспендирани акти од страна на Владата и властите во 51 случај.[740]

[738] „Устави и зараза. Европски уставни системи и пандемијата Ковид-19 [Constitutions and Contagion. European Constitutional Systems and the Covid-19 Pandemic]", Анџело Џуниор Голија [Angelo Jr Golia], Лаура Херинг [Laura Hering], Керолин Мозе [Carolyn Moser], Том Спаркс [Tom Sparks], серија на истражувачки труд на MPIL бр. 2020-42

[739] https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/690624/EPRS_STU(2021)690624_FR.pdf „Исклучоци во правото, перспектива на споредбено право во Франција: вонредни закони за справување со епидемијата на Ковид-19 [Droit d'exception, une perspective de droit comparé France : lois d'urgence pour faire face à l'é pidé mie de Covid-19]", Единица за компаративна правна библиотека PE 690.624 – мај 2021 година (ажурирано на 1 јуни 2021 година)

[740] На пример, Државниот совет [Conseil d'Etat] наредил рестартирање на регистрацијата на барањата за азил (април), церемониите во местата за богослужба (мај), демонстрациите (јуни и јули), наредил да се обезбедат маски за затворениците во затвор (мај), да се ограничи задолжителното носење маски на подрачјата загрозени (септември) да се суспендира ограничувањето на медицинските критериуми со цел да има корист од мерките за отсуство (октомври) и видеоконференците за време на кривичните постапки (ноември и февруари). Види: https://www.conseil-etat.fr/en/news/one-year-of-legal-proceedings-linked-to-covid-19: „Поглед во бројки на активноста на францускиот Државен совет, судот одговорен за итни

Следниве дополнителни примери на судска контрола за време на пандемијата илустрираат на кој начин начелата на законитост и пропорционалност можат да се користат за да се држи до одговорноста на владите, дури и за време на вонредна состојба или кризна ситуација:

i) Одлуката на босанскиот Уставен суд од 22 април 2020 година[741] дека забраната за малолетниците и лицата над 65 година старост да ги напуштаат нивните домови го прекршила правото на слобода на движење, бидејќи ограничувањата не ги исполниле критериумите за пропорционалност, властите не појасниле зошто тие процениле дека одредени возрасни имаат поголем ризик да бидат заразени или да ја пренесат заразата, не била разгледана можноста за воведување на полесни мерки, мерките не биле строго временски ограничени и немало можност редовно да се преиспита нивната континуирана неопходност.

ii) Одлуката на Уставниот суд на Косово од 23 март 2020 година[742] дека извесни забрани на движењето не биле пропишани со закон, со оглед дека тие не биле во склад со уставното барање дека ограничување на правата и слободите може да биде направено само преку законите донесени во Собранието.

iii) Одлуката на Судот на мирот во Фросиноне [Giudice di Pace di Frosinone] од 15 јуни 2020 година, бр. 516, со која било изречено дека решението на италијанскиот Совет на министри од 31 јануари 2020 година за прогласување на вонредна состојба било спротивно на италијанскиот Устав.

iv) Решението на Административниот трибунал на Стразбур од 20 мај 2020 година да се суспендира уредбата на Градот Стразбур со која сите лица постари од 11 години биле обврзани да носат маска додека пешачат низ градот.[743] Трибуналот

мерки и слободи [A look in figures at the activity of France's Conseil d'État, the court responsible for urgent measures and freedoms]", 21 април 2021 година.

[741] Види https://balkaninsight.com/2020/04/22/bosnia-court-rules-against-movement-curbs-on-minors-seniors/ „Босанскиот суд пресуди против запирањето на движењето на малолетниците и најозрасните [Bosnia court rules against movement curbs on minors, seniors]" од Н.Дервишбеговиќ [N.Dervisbegovic], Balkan Insight, 22 април 2020.

[742] KO54/20, Апликант: Претседателот на Република Косово, Преиспитување на уставноста на одлуката бр. 01/15 на Владата на Република Косово, од 23 март 2020 година

[743] Види http://strasbourg.tribunal-administratif.fr/content/download/171091/1705849/version/1/file/2003058-1.

упатил на членот 8 од ЕКЧП и на начелата на легитимна цел и пропорционалност, констатирајќи дека мерката не можела да се оправда со несовладливата причина која се поврзувала со локалните прилики во Стразбур. Врз основа на истите начела на 2 септември 2020 година, истиот трибунал ја поништил уредбата и ги повикал локалните власти истата да ја изменат.

v) Одлуката на францускиот Уставен совет од 29 јануари 2021 година дека наредбата на Владата со која се дозволува автоматско продолжување на притворот е некомпатибилна со членот 66 од Уставот (забраната за самоволно притворање), со што се укинува наредбата со итно дејствување.[744] Дополнително, на 15 јануари 2021 година, Уставниот совет оценил дека користењето на аудио-визуелните телекомуникации за одлучување дали да се продолжи притворот е неуставно, бидејќи користењето на аудио-визуелните телекомуникации не подлежи на никакви законски услови или исклучоци. или барањето за согласност на странките.[745]

Пристапот на босанскиот суд исто така ги одразува релативните области на надлежност на судството и на владата за време на кризна ситуација. Судот не ја поништил во целост предметната наредбата. Наместо тоа, тој побарал дополнително оправдување и измена на мерката со цел да се осигура дека таа била во склад со начелата на законитост и пропорционалност, но ѝ оставил на босанската Влада да ја применува нејзината експртиза за политики за да одлучи точно како треба да биде сторено тоа, водејќи притоа сметка за барањата на кои ѝ било обрнато внимание од страна на судот. Слично на тоа, во април 2020 година, словенечкиот Уставен суд оценил дали владината уредба со која се ограничува слободата на движење и собирање била уставна. Судот утврдил дека мерките не биле пропорционални врз основа на тоа што биле изречени на неограничено време. Наместо да ги поништи мерките, судот наредил тие да бидат подложени на периодична проверка на пропорционалноста, најмалку на секои 7 дена, така што мерките би можеле да се продолжуваат само доколку, во поглед на околностите и стручното мислење, тие продолжат да се сметаат за неопходни. за да се постигнат целите кон кои се стремат.[746]

pdf Уредба бр.2003058 од 25 мај 2020, Административен трибунал на Стразбур.

[744] Решение бр. 2020-878/879 QPC

[745] Решение бр. 2020-872 QPC

[746] Уставен суд на Република Словенија (2020), Барање бр. [Opravilna št.] U-I-83/20, 16 април 2020

в. Контрола во рамките на владата и независен омбудсман(и)

Уште еден начин на којшто државите можеа да се обидат да осигураат одговорност за време на пандемијата беше преку поставување на експерти внатре во рамките на владата или во надворешните експертски тела за да вршат надзор и даваат совети и препораки за акцијата на извршата власт. На постојниот независен омбудсман или на постојните комитети за човекови права можешеда им биде дадена задачата да ги следат вонредните мерки и да алармираат за какви било злоупотреби на човековите права.[747] Алтернативно, државите треба да креираат нови работни тимови и улоги за експертите да советуваат за тоа на кој начин да се осигура почитувањето на човековите права при спроведувањето на нивниот одговор на пандемијата.

Во Јужна Африка, на пример, поранешниот судија на Уставниот суд, Кејт О' Реган беше именувана за судија одредена за Ковид-19 за да им дава препораки на министрите во владата во насока на измени на спроведувањето на подзаконските акти, а со цел да се заштити правото на приватност при овозможувањето на Министерството за здравство да може да им влезе во трага на контактите.[748] Прашањето за заштита на приватноста на податоците е област во која тоа може да биде особено од помош, бидејќи може да биде потребно технолошкото познавање да биде комбинирано со правна експертиза со цел да се осигура дека какви било системи за следење

[747] На пример, различните интервенции на француското Омбудсман „Бранителот на правата" [La Défenseure des droits] упатени до францускиот парламент за компатибилноста на различните мерки преземени за да се одговори на пандемијата со човековите права, вклучително и одлуката за продолжување на вонредната состојба, пропорционалноста на мерките воведени за борба против пандемијата и ограничувањата наметнати против невакцинираните лица https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/rapport_annuel/ddd_rapport-annuel-2021_20220705.pdf. Види ја и одлуката на словенечкиот Народен правобранител за човекови права дека едно лице не може да биде казнето за непочитување на владина уредба со која се наредува задолжително носење маски за лице на затворени јавни простори бидејќи уредбата не била донесена на правна основа што го дозволувала тоа: https://www.varuh-rs.si/en/news/news/ombudsman-says-failure-to-wear-mask-in-enclosed-spaces-cannot-be-penalised/ .

[748] Види https://www.law.ox.ac.uk/news/2020-04-06-kate-oregan-appointed-south-africas-covid-19-designated-judge „Кејт О' Реган именувана за судија одредена за КОВИД-19 на Јужна Африка [Kate O'Regan appointed South Africa's COVID-19 Designated Judge]", Faculty of Law News, University of Oxford, 6 април 2020.

и трагање ја штитат приватноста на податоците до најголем можен степен, додека во исто време ѝ служат и на целта за заштита на јавното здравје.

Ангажирањето на независни експерти од различни области, како што се медицината, технологијата, транспортот, економијата, итн., треба да помогне да се гарантира придржувањето кон начелата на законитост и пропорционалност. Соработката со експертитепомага да се обезбеди дека одлуките се од науката, а со тоа тие ѝ служат на целта заради која и биле донесени. Независните експерти исто така беа во состојба на владите да им понудат широк спектар на опции во поглед на тоа како да ѝ се одговори на пандемијата, што ја правивладата подобро позиционирана да ги избере начините и средствата за заштита на здравјето кои имаат најмалку рестриктивен ефект врз човековите права. Давањето независни совети и придонес (инпут) на владите достапен како јавен канал, исто така ја поттикна одговорноста тогаш кога владините одлуки дивергираат од експертските совети и препораки. Во таква ситуација, постои веројатност владите да бидат подложени на зголемен парламентарен и медиумски надзор за да ги оправдаат нивните одлуки да отстапат од експертските експертските совети и препораки и за да демонстрираат алтернативен основ врз кој бил заземен нивниот пристап, а со цел да осигураат дека истиот е законит и сразмерен (пропорционален).[749]

[749] Спротивно на тоа, погледнете го примерот во Англија, каде што професионалците кои не се согласуваат со позицијата на Владата беа отстранувани од јавните платформи: https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/nurse-ruth-may-dropped-coronavirus-briefings-dominic-cummings-a9628681.html „Главна сестра во Англија потврди дека била ʻисфрленаʼ од конференцијата за печат бр.10 откако изнела критика за Доминик Камингс [England's chief nurse confirms she was ʻdroppedʼ from No 10 press conference after voicing Dominic Cummings criticism]" од А.Коубурн [A.Cowburn], The Independent, 20 јули 2020.

Глава IV - Заклучок

Очигледно заканата за здравјето која ја предизвика пандемијата Ковид-19 и ургентните мерки кои беше потребно да се преземат како одговор на оваа закана, предизвикаа невидени предизвици во широк спектар на полиња, вклучувајќи ја и заштитата на човековите права. Бидејќи природата на пандемијата еволуираше, владите развија нови мерки и технологии за борба и спречување на нејзиното ширење, вклучително и развој на вакцинацијата, масовното тестирање и политики за следење на контактите.

Публикацијата поради тоа нема за цел да го покрие секој аспект на секое право што може да биде засегнато од пандемијата или од владините одговори на неа. Наместо тоа, таа дава преглед на некои од клучните подрачја во кои правата од Конвенцијата се засегнати од пандемијата и можат да продолжат да бидат засегнати со нејзиното континуирано влијание и последици. Исто така, дава примери на некои од клучните подрачја во кои можат да настанат позитивни обврски за државата согласно Конвенцијата. Понатаму се анализира начинот на кој судовите ги применувале општите начела како пропорционалност, супсидијарност и маргина на проценка за време на пандемијата, за да обезбеди насоки за тоа како тие можат и треба да се применуваат во други вонредни ситуации понатаму.

Како што излегувавме од пандемијата, се носеа голем број пресуди и одлуки од европските и домашните судови за прашањата кои се однесуваа конкретно на пандемијата. Она што е јасно од релевантната судска пракса на Судот, анализирана во овој водич, е дека начелата на законитост и пропорционалност не можат да се игнорираат во кризна ситуација. Иако начинот на кој тие се применуваат може да се прилагоди за да се земе предвид итноста на вонредната ситуација, тие треба да останат во центарот за секој одговор во било кои вонредни ситуации.

Судот признава дека пандемијата покрена сложени прашања во врска со конкурентните права и дека од државите се бараше да преземат вонредни мерки за да одговорат на пандемијата. Секако, Судот им дава на државите поширока маргина на проценка во однос на прашањата кои се однесуваат на одговорот на вонредата ситуација и на развојот на здравствените и

економските политики. Сепак, Судот потврдил дека оваа маргина на проценка не е неограничена. И покрај предизвиците што ги донесе пандемијата, на државите им остана обврската да направат внимателна проценка на нивното вмешување во правата и слободите на лицата во рамките на нивната јурисдикција и да го ограничат нивниот ефект врз овие права само до онаа мера и онолку долго колку што тоа го наложуваат потребите на вонредната состојба. Оваа публикација има за цел да даде преглед на некои од клучните фактори кои треба да се имаат предвид кога се прават таквите проценки и кога се одлучува за мерките кои треба да се преземат. Понатаму, додека Парламентарната контрола може да биде ограничена за време на вонредна состојба, независната и ефективна судска контрола на мерките донесени во вонредна состојба стана уште поважна. Оваа публикација има за цел да покаже дека можеби беше потребно државите да бидат креативни во нивниот пристап за да им овозможат на судовите, законодавните органи и на останатите институции да продолжат да функционираат за време на пандемијата, но дека нивното континуирано работење било не само можно, туку било и суштински важно. Во иднина, ваквите научени лекции ќе бидат релевантни за идното докажување на судската и законодавната контрола во контекст на други вонредни состојби.

Конечно, се надеваме дека оваа публикација покажува дека на заштитата на човековите права не треба да се гледа како на пречка за заштитата на здравјето. Напротив, заштитата на правата изискува и заштита на здравјето. Примената на начелата на законитост и пропорционалост може да помогне да се осигура дека мерките кои биле преземени за да се одговори на пандемијата се ефикасни и ефективни во нивната цел за заштита на здравјето, без притоа со нив да се прекршуваат другите човекови права во мера која не е неопходна. Одредбите од Конвенцијата и судската пракса на Судот пружаат корисни упатства во поглед на интересите за кои треба да се води сметка кога се одгатнува на кој начин да ѝ се одговори на кризната ситуација. Тие исто така даваат корисна рамка во која треба да се структурира одлуката што опфаќа балансирање на комплексни, а понекогаш и конкурентни интереси.

Во секој случај, пандемијата Ковид-19 претставува исклучителна ситуација, но тоа не е причина да се пренебрегнат барањата од ЕКЧП за заштита на човековите права согласно начелата на законитост и сразмерност (пропорционалност). Напротив, таа ја прави нивната заштита и примена уште понеопходна.

Д Е Л 2

Резимеа на предмети

I. Дерогации и вонредни мерки

Терористичките закани после 11 септември 2001 година претставувале „јавна вонредна состојба која му се заканува на животот на нацијата", но овластувањата за дерогирање искористени согласно членот 15 биле несразмерни и оттука неважечки со оглед дека тие неоправдано ги дискриминирале странските државјани

1. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ А. И ДРУГИ против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [A. AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр. 3455/05)
19 февруари 2009

1. Главни факти

Предметот бил покренат од единаесет апликанти: шест алжирски државјани; по еден апликант со француско, јорданско, мароканско, односно туниско државјанство и еден апликант без државјанство, кој бил роден во палестински бегалски камп во Јордан.

Владата сметала дека Обединетото Кралство, со оглед на неговите блиски врски со Соединетите американски држави, било особено под закана од терористички напади после настаните од 11 септември 2001 година. Поради тоа, таа прогласила јавна вонредна состојба во смисла на значењето на членот 15 став 1 од Конвенцијата – „дерогација во време на вонредна состојба".

Владата сметала дека терористичката закана потекнувала конкретно од странските државјани присутни во Обединетото Кралство, вклучувајќи ги и апликантите, кои наводно биле дел од мрежа за поддршка на меѓународните организации, како што е ал-Каеда. Владата имала овластување да држи такви лица во притвор врз основ на националната безбедност согласно Имиграцискиот закон од 1971 година. Сепак, ова овластување можело да биде извршено само ако подоцнежната депортација била можна во рамките на разумно време, а инаку какво било притворање би се сметало за незаконито.

Депортацијата, а оттука и притворањето на апликантите не било можно, бидејќи тие ризикувале да бидат несоодветно третирани во нивните земји на потекло што би претставувало прекршување на членот 3 од Конвенцијата. Соодветно на тоа, делот 4 од Законот против тероризам и криминал и за безбедност од 2001 година („Законот од 2001 година“) стапил во сила на 4 декември 2001 година, после известувањето за дерогацијата по членот 15 во ноември 2001 година. Ова ѝ дало овластување на Владата да ги задржува и притвора странските државјани кои биле потврдени од страна на Државниот секретар како „осомничени меѓународни терористи“ и кои не можеле „во тој момент“ да бидат протерани од Обединетото Кралство.

Помеѓу декември 2001 и октомври 2003 година, сите апликанти биле притворени согласно Законот од 2001 година, првично во затворот Белмарш во Лондон. Двајца апликанти биле пуштени на слобода зашто избрале да го напуштат Обединетото Кралство. Тројца биле пренесени во обезбедената болница за душевно болни во Бродмур откако било влошено нивното душевно здравје, а имало и еден обид за самоубиство. Друг бил пуштен на слобода под услови еднакви на куќен притвор со оглед на сериозната загриженост за неговото душевно здравје.

Секој апликант се жалел до Специјалната имиграциска жалбена комисија (SIAC), против одлуката на Државниот секретар со која било потврдено дека тие биле „осомничени меѓународни терористи“. Оваа одлука била потврдена од страна на SIAC на 30 јули 2002 година. SIAC сепак не установила дека режимот на притворање ја прекршил Конвенцијата, бидејќи тој се применувал само за странските државјани и со тоа бил дискриминаторски.

Апликантите исто така ја оспорувале законитоста на дерогацијата на Владата по членот 15. На 16 декември 2004 година, Домот на лордовите

сметал дека постоела вонредна состојба која му се заканувала на животот на нацијата, но дека шемата на притворање не ја посочила рационално заканата за безбедноста и поради тоа била несразмерна. Тој особено утврдил дека шемата на притворање неоправдано ги дискриминирала странските државјани. Поради тоа, тој дал изјава за некомпатибилност со Законот за човекови права и го укинал решението за дерогација.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека нивниот притвор со неопределено траење ги прекршувал правата од членот 3 и дека ним им било негирано ефективното правно средство за ова прекршување на членот 13. Уште повеќе, тие тврделе дека нивниот притвор бил дискриминаторски, бидејќи тој се применувал само за странските државјани, со што биле прекршени членот 5 став 1 и членот 14. Апликантите исто така истакнувале дека жалбената постапка пред SIAC го прекршувала членот 5 став 4. Конечно, тие тврделе дека овие повреди ги оставиле без барање за обесштетување кое можело да се спроведе пред националните судови, со што им биле повредени нивните права по членот 5 став 5.

<u>Членот 3 самостојно или во врска со членот 13</u>

Судот забележал дека притворот на апликантите кој бил со неопределено траење бил доволно сериозен за да се одрази врз нивното душевно здравје. И покрај тоа, апликантите можеле и биле успешни во оспорувањето на законитоста на шемата за притворање според жалбениот систем на SIAC. Уште повеќе, секој апликант можел поединечно да приговара на одлуката со која тој бил потврден како „осомничен меѓународен терорист“ и со законот се барало таа да биде преиспитана на секои шест месеци. Поради тоа, Судот навел дека нивната ситуација не се споредувала со казна доживотен затвор која не можела да биде намалена, што можело да покрене прашање по членот 3.

Уште повеќе, апликантите имале на располагање домашни лекови од управното и граѓанското право, кои тие не се обиделе да ги употребат. Поради тоа, Судот не можел да ги испита жалбените наводи на апликантите за условите на нивниот притвор, со оглед дека тие не го исполниле барањето од членот 35 да ги исцрпат домашните лекови. Дополнително, немало прекршување на членот 13.

Поради тоа, Судот не утврдил повреда на членот 3, самостојно или заедно со членот 13.

Член 5 став 1 и член 15

Судот не нашол повреда во поглед на мароканскиот и францускиот апликант, кои биле притворени само кратки периоди пред да изберат да заминат во Обединетото Кралство. Сепак, во поглед на преостанатите девет апликанти, Судот навел дека владината политика на задржување на можноста за нивна депортација „после активно преиспитување“ била недоволно извесна или одлучувачка за да претставува „дејствие преземено во насока на депортација“. Поради тоа, притворањето на апликантите не влегувало во рамките на исклучокот од правото на слобода утврдено во членот 5 став 1(ѓ).

Наместо тоа, Судот навел дека од условите на известувањето за дерогацијата и делот 4 од Законот од 2001 година било јасно дека притворот бил превентивен: за апликантите било потврдено дека биле терористи и тие биле притворени бидејќи биле осомничени како меѓународни терористи и затоа што се верувало дека нивното присуство во Обединетото Кралство претставувало закана за националната безбедност. Превентивниот притвор без обвинение е некомпатибилен со фундаменталното право на слобода од членот 5 став 1 во отсуство на валидна дерогација по членот 15.

Поради тоа, Судот потоа преминал да разгледува дали владината дерогација била валидна. За да го направи тоа, Судот прво запрашал дали постоела „јавна вонредна состојба која му се заканувала на животот на нацијата“. Тој ја користел претходната судска пракса за да го разјасни прагот на овој поим, забележувајќи дека вонредната состојба треба да биде „фактичка или непосредно…да ја погодува целата нација до мера во која продолжувањето на организираниот живот на заедницата било загрозено; и дека кризата или опасноста треба да биде исклучителна, така што вообичаените мерки или рестрикции дозволени со Конвенцијата за зачувување на јавната сигурност, здравјето и поредокот, да бидат очигледно неадекватни.”[750]

[750] *Данска, Норвешка, Шведска и Холандија против Грција [Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece]*, бр.3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Извештај на Комисијата од 5 ноември 1969.

При разгледувањето на непосредноста, Судот прифатил дека Владата стравувала дека нападот на ал-Каеда бил непосреден, иако тој не се случил во Обединетото Кралство во времето кога била изјавена дерогацијата. Прво, барањето за непосредност не може да се толкува така рестриктивно за да бара од државите да почекаат да настане непогодата пред да преземат адекватни мерки.

Второ, со оглед дека самата цел на членот 15 е населението да се заштити од идни ризици, Судот навел дека постоењето на заканата мора да се процени првенствено со упатување на фактите кои ѝ биле познати на Владата во времето на дерогацијата, иако Судот може исто така да ги има предвид информациите кои подоцна излегле на виделина. Применувајќи ги овие начела, Судот забележал дека Државниот секретар предочил докази пред домашните судови за го покаже постоењето на заканата од сериозни терористички напади против Обединетото Кралство, дополнително на затворените докази изнесени пред SIAC. Сите национални судови навеле дека тоа било кредибилно, со еден исклучок.

При разгледувањето на траењето на заканата, Судот забележал дека Комитетот за човекови права на Обединетите нации согледал дека мерките на дерогација мора да бидат од „исклучителна и привремена природа“. Меѓутоа, судската пракса на Судот никогаш до денешен датум не побарала експлицитно инкорпорирање на привременоста. Сепак, Судот забележал дека наместо тоа траењето на вонредната состојба може да биде поврзано со пропорционалноста на одговорот, додавајќи дека претходно се сметало дека јавните вонредни состојби постоеле многу години, упатувајќи на примери на случаи од Северна Ирска.

При осврнувањето на природата на заканата, Судот го отфрлил издвоеното гледиште од еден национален судија дека заканата треба да се прошири до институциите на државата. Наместо тоа, Судот забележал дека тој претходно заклучил постоење на вонредни ситуации онаму каде што државата не била загрозена и уште повеќе, тој зел предвид многу поширок опсег на фактори при проценувањето на прагот.

Уште повеќе, иако Обединетото Кралство било единствената држава-потписничка на Конвенцијата која отстапила (дерогирала) од неа како одговор на опасноста од ал-Каеда, Судот применил широка маргина на проценка во однос на правото на Владата, како заштитник на сигурноста на

сопствениот народ, да ја направи нејзината проценка врз основа на фактите кои ѝ биле познати во тоа време. Поради тоа, Судот како и мнозинството во Домот на лордовите, прифатил дека постоела јавна вонредна состојба.

Судот потоа преминал да разгледува дали Владата дерогирала од нејзините обврски по членот 5 став 1 само „во мера која строго ја бара нужноста на ситуацијата" како што е предвидено во членот 15.

Конечно, Судот го разгледал тврдењето на Владата дека Домот на лордовите им дал неадекватна тежина на гледиштата на извршната власт и на парламентот. На националните власти им е дадена широка маргина на проценка за да одлучат за природата и опсегот на мерките за дерогација. И покрај тоа, на крајот обврска на Судот е да одлучи дали таквите мерки биле „строго потребни". Притоа, Судот мора да биде задоволен дека: тие мерки биле вистински одговор на вонредната ситуација, истите биле целосно оправдани во посебните околности на вонредната ситуација и биле обезбедени адекватни заштитни гаранции против злоупотреба. Сепак, Судот нагласил дека истата маргина на проценка не се применува на државно ниво, каде што прашањето за пропорционалноста конечно претставува одлука на националните судови, особено каде што правото на слобода било лишено за така долг временски период. Поради тоа, земајќи го предвид внимателниот начин на кој Домот на лордовите пристапил кон овие прашања, Судот го отфрлил тврдењето на Владата дека Домот на лордовите им дал неадекватна тежина на гледиштата на извршната власт и на Парламентот.

Второ, Судот го отфрлил тврдењето на Владата дека преиспитувањето на законодавството од страна на Домот на лордовите било премногу апстрактно, забележувајќи дека пристапот по членот 15 е нужно фокусиран на генералната ситуација што се однесува на засегнатата држава. Поради тоа, Судот нагласил дека и од меѓународните и од националните судови се бара да ги преиспитаат мерките на дерогација во прашање и истите да ги „извагаат" со природата на вонредната закана. Ако како резултат на тоа, биде констатирана несразмерност и дискриминација, како што тоа било случај овде, нема потреба да се оди понатаму и да се испитува секој конкретен случај на апликантот.

Трето, Судот се согласил со Домот на лордовите дека шемата на притворање не била имиграциска мерка, каде што разграничувањето врз

основа на државјанството би било легитимно, туку наместо тоа мерка која се однесувала на националната безбедност.

Четврто, Судот навел дека Владата не обезбедила докази за да го поткрепи нејзиното тврдење дека би било значително поверојатно дека британските муслимани ќе реагираат негативно на притворот без обвинение на муслиманите кои биле британски државјани одошно на странските муслимани со сомнителни терористички врски.

Петто, Судот не бил убеден дека заканата од лицата кои не биле британски државјани била значително посериозна од онаа на државјаните, со оглед дека националните судови, вклучително и SIAC, имале увид и во отворените и во затворените информации и не биле уверени во ваквиот диспаритет.

Поради тоа, Судот утврдил дека дерогацијата била несразмерна, бидејќи таа неоправдано дискриминирала помеѓу државјаните и лицата кои не биле државјани. Следувало дека имало повреда на членот 5 став 1 во поглед на останатите девет апликанти.

Член 5 став 4

Судот ги прогласил за недопуштени жалбените наводи на двајцата апликанти кои избрале да го напуштат Обединетото Кралство. Останатите апликанти се жалеле дека жалбената постапка пред SIAC била неправична со оглед дека доказите против нив не биле целосно обелоденети.

Судот потврдил дека SIAC била во најдобра позиција да осигура дека никаков материјал нема да биде непотребно задржан од страна на апликантите, понатаму забележувајќи дека потребата од тајност била оправдана со јавната вонредна состојба. Кога отворениот материјал се состоел само од генерални тврдења, процесните барања на членот 5 став 4 немало да бидат задоволени затоа што тоа би направило да биде невозможно за апликантите е да обезбедат информации со кои би ги докажале аргументите истакнати против нив.

Соодветно на тоа, Судот утврдил повреда на членот 5 став 4 во поглед на четири апликанти, со оглед дека отворените наводи по природа биле многу општи, лишувајќи ги од нивната позиција ефективно да ги оспоруваат доказите против нив.

Член 5 став 5

Судот нашол повреда на членот 5 став 5 со оглед дека горните повреди не можат да покренат барање за обесштетување кое може да се спроведе пред националните судови. Ова се применува во поглед на сите апликанти со исклучок на оние двајца кои избрале да го напуштат Обединетото Кралство.

Член 41

Во поглед на нематеријалната штета, Судот им доделил на шесте алжирски апликанти по 3,400, 3,900, 3,800, 3,400, 2,500 и 1,700 евра; на лицето без државјанство и на туниските апликант по 3,900 евра и на јорданскиот апликант по 2,800 евра. На сите апликанти им биле доделени вкупно 60,000 евра за правни трошоци.

Судот навел дека овие износи биле суштествено пониски од оние кои тој ги досудувал во минатите случаи на незаконито притворање. Тоа било така имајќи го предвид фактот дека шемата за притворање била скроена во пресрет на јавна вонредна состојба, и како обид да се помири потребата да се заштити јавноста на Обединетото Кралство од тероризам со обврската апликантите да не бидат праќани назад во земјите каде тие се соочувале со стварен ризик од несоодветен третман.

Иако терористичката активност во Турција била прифатена јавна вонредна состојба, 14-дневниот incommunicado притвор на апликантот без пристап до судија не бил строго потребен поради вонредната состојба и оттука претставувал повреда на членот 5

2. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АКСОЈ против ТУРЦИЈА [AKSOY v. TURKEY]

(Апликација бр. 21987/93)
18 декември 1996

1. Главни факти

Приближно 11 години кои ѝ претходеле на оваа пресуда, имало сериозни нереди и немири во Турција помеѓу безбедносните сили и РПК (Работничката партија на Курдистан). Според Владата, тоа ги одзело животите на речиси 8,000 поединци. Во времето на пресудата на Судот, десет од единаесет провинции во југоисточна Турција биле под режим на вонредна состојба уште од 1987 година. Во август 1990 година, Владата прогласила дерогација по членот 15 од Конвенцијата поради терористичка активност, која четири месеци подоцна ја изменила да се применува само за членот 5.

Фактите биле оспорувани помеѓу страните. Апликантот наведувал дека во ноември 1992 година тој бил одведен во притвор од страна на дваесет полицајци откако бил идентификуван како член на РПК од друго притворено лице. Меѓутоа, Владата наведувала дека апликантот бил однесен во притвор со тринаесет други лица поради сомнение за потпомагање и поттикнување на терористите на РПК.

Апликантот се жалел дека бил притворен со две други лица во мала ќелија, со еден кревет и му биле обезбедени два оброка дневно. Тој тврдел дека му се заканувале дека ќе го малтретираат додека бил испрашуван и дека подоцна бил обесен нагоре со неговите раце во форма на мачење познато како „Палестинско бесење“, при што полицијата поврзала електроди на неговите гениталии и истурила вода преку него. Мачењето наводно траело четири дена и тој тврдел дека како резултат на тоа го изгубил движењето на неговите раце и дланки. Нему не му било дозволено веднаш да се види со доктор, иако имал средба со доктор неколку дена подоцна. Извештајот на

докторот утврдил дека апликантот на себе немал траги на насилство, иако апликантот тврдел дека докторот го прашал како биле повредени неговите раце.

Владата навела дека имало сомнежи во однос на тоа дека апликантот бил малтретиран во притвор и дека кратко време пред неговото пуштање на слобода тој бил изведен пред јавен обвинител, потпишал исказ со кој негирал вклученост во РПК и не се жалел дека бил мачен. Апликантот тврдел дека нему му бил покажан лажен исказ, што обвинителот инсистирал тој да го потпише, но тој не можел тоа да го стори бидејќи неговите раце биле неподвижни.

Апликантот бил пуштен на слобода на 10 декември 1992 година и бил примен во болница пет дена подоцна каде што било дијагностицирано дека имал билатерална радијална парализа. Тој останал таму сè до 31 декември 1992 година, кога Владата тврдела дека тој ја напуштил болницата без да биде соодветно отпуштен, при што ги земал медицинските списи со себе.

Во меѓувреме, јавниот обвинител одлучил дека немало основи за да се покрене кривична постапка против апликантот. Во домашните судови не била покрената кривична ниту граѓанска постапка во врска со наводното малтретирање на апликантот.

Во апликантот било пукано и тој бил убиен на 16 април 1994 година. Оттогаш, неговиот татко ја изразил неговата желба да го преземе случајот. Било наведено дека неговата смрт била непосреден резултат на неговата упорност со неговата апликација согласно Конвенцијата, иако имал смртни закани за да ја повлече. Но, Владата тврдела дека неговата смрт била разрешување на стари несогласувања помеѓу фракциите на РПК и наводен член на РПК бил обвинет за убиството.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека бил изложен на мачење спротивно на членот 3 и со неговиот притвор било прекршено неговото право од членот 5 да биде веднаш изведен пред судија. Тој исто така се жалел дека му бил негиран пристап до суд и до ефективен лек, при што овие два наводи Судот ги разгледувал по членот 13. На смртта на апликантот се жалеле како на вмешување во правото на индивидуална петиција од членот 25 (сега член

34). Случајот бил разгледуван пред воведувањето на Протоколот бр.11 во 1998 година, што значи дека Комисијата имала улога на утврдување на фактите и го дала нејзиното мислење пред Судот да го испита предметот.

Член 3

Комисијата заклучила дека апликантот бил измачуван. Судот, кој одлучил да ги прифати фактичките наоди на Комисијата, сметал дека кога поединецот ќе биде однесен во притвор во добра здравствена состојба, но ќе биде констатирано дека тој бил повреден во времето на пуштањето на слобода, на државата паѓа обврската да обезбеди прифатливо и веродостојно објаснување за причината за повредата. Пропустот тоа да се направи покренува прашања по членот 3.

Судот повторил дека членот 3 воспоставил една од фундаменталните вредности во демократското општество и поради тоа, никаква дерогација од неа не е дозволена согласно членот 15, дури ни во случај на јавна вонредна состојба.

Била повторена и дефиницијата за мачење како „намерен нечовечки третман кој предизвикува многу сериозно и сурово страдање". Комисијата прифатила дека апликантот бил изложен на „Палестинско бесење", што Судот согледал дека би можело да биде нанесено само намерно бидејќи биле потребни подготовка и напор за да истите бидат спроведени. Уште повеќе, медицинските докази покажувале дека тоа довело до парализа на обете раце која траела значително време. Ваквиот третман бил од така сериозна и сурова природа што тој би можел да биде опишан само како мачење (тортура). Оттука, имало повреда на членот 3.

Член 5

Судот прво ја испитувал дерогацијата од членот 5 прогласена од Владата. Тој повторил дека државите се одговорни да утврдат дали животите на нивните граѓани се под закана од „јавна вонредна состојба" и доколку е тоа така, колку далеку е неопходно да се оди во обидот да се надмине таа вонредна состојба. Поради тоа, државите имаат широка маргина на проценка, која е надгледувана од страна на Судот, за да проценат дали мерките преминале преку „степенот кој строго го бараат потребите на ситуацијата".

Било прифатено дека таквата „јавна вонредна состојба" постоела со оглед на опсегот и влијанието на терористичката активност на РПК во југоисточна Турција, така што Судот потоа преминал да испитува дали мерките биле строго барани од потребите на ситуацијата.

Апликантот бил држен најмалку четиринаесет дена без да биде изведен пред судија, во согласност со турскиот закон кој дозволувал лицето притворено во врска со колективно кривично дело да биде држено најмногу триесет дена за време на јавна вонредна состојба. Било прифатено дека истрагата на терористичките дела им задавала посебни проблеми за властите, но Судот не би можел да прифати дека поради тоа било неопходно апликантот да се држи четиринаесет дена без судска интервенција. Овој период бил исклучително долг и го оставил апликантот да биде ранлив како на арбитрарното вмешување во неговото право на слобода, така и на тортура. Дотолку повеќе, Владата не изнела какви било детални причини во однос на тоа зошто борбата против тероризмот во југоисточна Турција ја чинела судската интервенција неизводлива. На апликантот не му биле достапни доволно заштитни механизми. Поконректно, негирањето на пристапот до адвокат, доктор, роднина или пријател и отсуството на каква било реалистичка можност да биде изведен пред суд за да ја тестира законитоста на притворот значеле дека тој бил оставен на милост на оние кои го држеле.

Со оглед дека спорната мерка не ја барале строго потребите на ситуацијата, Судот констатирал дека не било неопходно да се одлучува за тоа дали дерогацијата ги исполнила формалните барања на членот 15. Оттука, имало повреда на членот 5.

Член 13

Јавниот обвинител избрал да не спроведе истражни дејствија во однос на природата, опсегот и причината за повредите на апликантот и покрај фактот што тие биле јасно видливи на состанокот и според турскиот закон тој имал должност да истражува. Со оглед на тоа, било разбирливо ако апликантот формирал верување дека тој не можел да добие лек преку националните правни канали. Поради тоа, било заклучено дека постоеле посебни околности кои го ослободувале апликантот од неговата обврска да ги исцрпи домашните лекови.

Во случаите на наводи за тортура, дополнително на плаќањето на надомест кога е тоа соодветно „ефективниот лек" повлекува со себе и темелна и ефективна истрага која ќе може да доведе до идентификација и казнување на оние лица кои биле одговорни.

Наводите за мачење (тортура) во притвор е многу тешко да се поткрепат доколку апликантот бил изолиран од надворешниот свет без пристап до доктори, адвокати, семејството или пријателите за да му пружат поддршка и да собираат докази. Уште повеќе, во овој случај со оглед на повредите на апликантот, неговата способност да поднесе жалба била веројатно попречена.

Обвинителот ги игнорирал видливите докази пред него и не бил изнесен каков било доказ за да се покаже дека било преземено какво било друго дејствие. Судот согледал дека овие дејствија по својата вредност биле еквивалентни на поткопување на ефективноста на какви било други лекови кои би можеле да постојат и поради тоа, констатирал дека на апликантот му бил негиран ефективен лек во поглед на неговите наводи за мачење (тортура). Оттука, имало повреда на членот 13.

Член 25 (сега член 34)

Била повторена важноста на слободното комуницирање со Стразбуршките институции, без притисок од властите. Сепак, немало докази кои покажале дека смртта на апликантот била поврзана со неговата апликација или дека државните власти биле одговорни за какво било вмешување во форма на закани или застрашување. Поради тоа, Судот не можел да констатира дека имало повреда на членот 25.

Член 50 (сега член 41)

Судот сметал дека Турција требала да му исплати на таткото на апликантот 4,283,450,000 турски лири во поглед на надомест на материјалната и нематеријалната штета и 20,710 евра во поглед на трошоци и издатоци.

Владината дерогација во врска со терористичката активност во Северна Ирска ги задоволила барањата на членот 15 со оглед дека истата била ограничена во опсегот, биле воспоставени базични заштитни механизми против злоупотреба и таа била строго барана од потребите на ситуацијата

3. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БРЕНИГАН И МЕК БРАЈД против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [BRANNIGAN AND McBRIDE v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликации бр.14553/89 и 14554/89)
25 мај 1993

1. Главни факти

На 22 декември 1988 година Државниот секретар прогласил јавна вонредна состојба како резултат на терористичката активност во Северна Ирска, наведувајќи дека на полицијата ѝ било потребно да може да задржува осомничени за тероризам без обвинение или судење до седум дена.

Секој од двајцата апликанти бил уапсен во неговиот сопствен дом на 9 јануари, односно на 5 јануари 1989 година согласно членот 12 од Законот за спречување на тероризмот (Привремени одредби) од 1984 година („Законот“), кој дозволувал апсење без налог доколку постоеле разумни основи за сомнение за вмешаност во тероризам. Првиот апликант бил притворен шест дена, четиринаесет часа и триесет минути, а вториот апликант четири дена, шест часа и дваесет и пет минути. За време на траењето на притворот, на апликантите им бил негиран пристапот до сите пишани материјали, радио и ТВ и ним им било забрането да се здружуваат со останатите затвореници. И двајцата биле подложени на бројни испрашувања, четириесет и три, односно дваесет и два пати, и посети од медицинските практичари, седумнаесет, односно осум пати. На првиот му бил негиран пристап до адвокат во текот на четириесет и осумте часа од неговиот притвор.

Вториот апликант бил усмртен со пукање на 4 февруари 1992 година од страна на полицаецот кој го нападнал седиштето на „Шин Фејн“ во Белфаст.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека нивното притворање го прекршило нивното право да бидат веднаш изведени пред судија, според членот 5 став 3 и став 5. Тие понатаму се жалеле дека тие немале ефективен лек како што барал членот 13 и дека дерогацијата од страна на Обединетото Кралство по членот 15 била невалидна.

Член 5

Судот повторувал дека државите се одговорни да утврдат дали животите на граѓаните биле под закана од „јавна вонредна состојба" и доколку тоа било така, колку далеку е неопходно да се оди во обидот да се надмине таа вонредна состојба. Поради тоа, државите имаат широка маргина на проценка, која е под надзор од Судот, за да проценат дали мерките излегле надвор од оној „степен кој строго го бараат потребите на ситуацијата". Се сметало дека, со оглед на опсегот и влијанието на терористичкото насилство во Северна Ирска, немало двојба дека во релевантното време постоела јавна вонредна состојба.

Било забележано дека овластувањата за апсење и продолжено притворање од страна на Владата биле сметани за неопходни во справувањето со терористичката закана уште од 1974 година. После еден сличен случај[751], каде што било утврдено дека Владата ги прекршила обврските од членот 5, Судот напоменал дека Владата би можела или да воведе судска контрола над притворот согласно Законот или да поднесе дерогација во овој поглед. Владата гледала на првото како неизводливо поради потешкотиите поврзани со истрагата и гонењето на терористичкото кривично дело, што ја правело дерогацијата неизбежна. Поради тоа, дерогацијата јасно била вистинскиот одговор на континуираноста на вонредната ситуација.

Било повторено дека не било улога на Судот да го заменува неговото гледиште во однос на тоа кои мерки биле најсоодветни во релевантното време со тоа на Владата. Бидејќи судството во Северна Ирска било мало и ранливо на терористички напади, неговата независност се сметала за особено важна од страна на Владата. Извештаите за законодавството за

[751] *Броган и други против Обединетото Кралство [Brogan and Others v. United Kingdom]*, пресуда од 19 ноември 1988, бр. 11209/84; 11234/84; 11266/84 и 11386/85.

спречување на тероризмот забележувале дека тешкотиите во истражувањето и гонењето на терористичкото кривично дело го покренувале прашањето за потребата од продолжен период на притвор кој не би бил подложен на судска контрола. Владата тврдела дека било суштински да се спречи обелоденувањето на информации врз основа на коишто биле донесувани одлуките за продолжување на притворот на притворениот и неговиот правен советник. Независноста на судството би била исто така компромитирана доколку судиите биле инволвирани при продолжување на притворот. Исто така било напоменато дека членот 5 изискува постапката да има судски карактер, иако процесот не треба да биде идентичен во секој случај каде што се бара судска интервенција.

Судот навел дека постоеле доволни гаранции против злоупотреба на овластувањето за притворање. Прво, бил достапен правниот лек habeas corpus за да се тестира законитоста на изворното апсење и притворање. Немало спор дека овој лек им бил ставен на располагање на апликантите доколку тие би избрале него да го употребат. Второ, притворените имале апсолутно право да консултираат адвокат после четириесет и осум часа од времето на апсењето, кое право можело правно да се спроведе. Одлуката да се одложи пристапот била подложна на судско преиспитување и товарот на утврдување на разумните основи за тоа да се направи лежел на властите. Исто така не било спорно дека притворените лица имале право да информираат нивен роднина или пријател за нивниот притвор и да имаат пристап до доктор. Уште повеќе, било споменато дека спроведувањето на Законот било ставено под редовна независна ревизија, и дека уште од 1989 година истиот бил подложен на редовно обновување.

Судот заклучил дека Владата не ја пречекорила нејзината маргина на проценка при одлучувањето дека дерогацијата била строго барана од потребите на ситуацијата.

Известувањето за Владината дерогација до Советот на Европа согласно членот 15 на 23 декември 1988 година после вонредната состојба било сметано за формално по својот карактер, тоа ги обзнанило во јавноста намерите на Владата и истото било во согласност со известувањето за официјалното прогласување. Поради тоа, се сметало дека немало основ за аргументот на апликантите дека дерогацијата не била „официјално прогласена“ во смисла на значењето на членот 4 од Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права на Обединетите нации од 1966 година.

Како заклучок, се сметало дека дерогацијата на Обединетото Кралство ги задоволувала барањата на членот 15 и дека поради тоа апликантите не можеле валидно да се жалат дека нивните права биле повредени по членот 5.

Член 13

Било повторено дека апликантите можеле да ја побиваат законитоста на нивниот притвор со *habeus corpus*, за кој бил претходно заземен став дека го задоволува членот 5 став 4. Со оглед дека барањата од членот 13 биле помалку строги од членот 5 став 4, се сметало дека немало прекршување на оваа одредба.

Жалбениот навод во поглед на намалувањето на платите и пензиите на јавните службеници како одговор на финансиската криза во Грција бил прогласен за недопуштен, кога тоа било во јавен интерес и не предизвикало проблеми за егзистенцијата неспоиви со членот 1 од Протоколот бр.1

4. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ КУФАКИ И АДЕДИ против ГРЦИЈА [KOUFAKI AND ADEDY v. GREECE]

(Апликации бр.57665/12 и 57657/12)
7 мај 2013

1. Главни факти

Како реакција на финансиската криза во Грција во 2010 година Владата спровела рестриктивни мерки на штедење кои вклучувале намалување на платите, бенефициите, бонусите и пензиите на јавните службеници со цел за намалување на јавната потрошувачка.

Првиот апликант(ка) работел(а) за канцеларијата на грчкиот Омбудсман, а вториот за Конфедерацијата на синдикатот на јавната служба што била синдикална организација која претставувала работници од јавниот сектор.

Во јули 2010 година двата апликанти ги покренале нивните прашања до Врховниот управен суд, барајќи судско преиспитување: првиот, односно апликантката во врска со намалувањето на нејзините исплати, а вториот поради ефектите на мерките на штедење врз неговите членови. На 20 февруари 2012 година, Врховниот управен суд ги одбил нивните барања.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека кратењата на платите и пензиите претставувале лишување од нивната сопственост како што е заштитена со членот 1 од Протоколот бр. 1.

Член 1 од Протоколот бр.1

Судот согледал дека не требало да се смета дека воведените ограничувања претставуваат „лишување од сопственоста“, како што тврделе апликантите,

туку повеќе како вмешување во правото на мирно уживање на сопственоста, што е загарантирано со домашното право.

Било повторено дека државите уживаат прилично широка маргина на проценка во однос на уредувањето на нивната социјална политика. Членот 1 од Протоколот бр. 1 бара кое било вмешување од страна на јавната власт/орган во мирното уживање на сопственоста да биде: законито, да следи легитимна цел „во јавен интерес“ и да биде разумно сразмерно на целта која се сака да се постигне.

На јавниот интерес му била дадена поширока дефиниција и Судот повторил дека тој ќе го почитува судот на Владата во однос на тоа што претставувал тој интерес, освен ако тој очигледно бил без разумна втемеленост. Владата ги оправдувала оспоруваните мерки со националната криза која била без преседан и истите претставувале дел од поширoката програма на штедење која имала за цел подобрување на финансиските перспективи на Грција. Оваа цел поради тоа била во општ национален интерес кој коинцидирал со интересите на членовите на еврозоната, кои имале обврска да се придржуваат кон буџетската дисциплина. Поради тоа, Судот немал причини да се сомнева дека мерките не биле во јавен интерес.

Два последователни закони се применувале за сите јавни службеници без дискриминација, обезбедувајќи 20% намалување на нивните плати и пензии, како и намалувања на другите давања и бенефиции. Мерките воведени со вториот закон биле сметани за нужни од страна на Владата бидејќи оние преземени според првиот закон се покажале како недоволни за да се разрешат економските тешкотии на земјата.

Судот им дал особена тежина на причините изнесени од страна на Врховниот управен суд кој во неговата пресуда од 20 февруари 2012 година одбил неколку аргументи кои укажувале дека мерките го прекршувале начелото на сразмерност. Тој особено сметал дека кратењата на фактичката плата и пензија не биле само привремени, истите биле оправдани со оглед дека целта на Владата не била само да ја „излечи“ моменталната буџетска криза, туку исто така да ги консолидира финансиите на државата на долг рок. Тој понатаму забележал дека апликантите пред тоа не тврделе прецизно дека нивната ситуација се влошила до тој степен што тие ризикувале да западнат под прагот на нивната егзистенција.

Во поглед на првиот апликант(ка), Судот сметал дека намалувањето на нејзината месечна плата од 2,435.83 евра на 1,885.79 евра не довело до ризик таа да биде изложена на егзистенцијални потешкотии неспоиви со членот 1 од Протоколот бр. 1. Водејќи сметка за страшната економска клима, не би можело да се каже дека вмешувањето нејзе ѝ наметнало прекумерен товар.

Во поглед на вториот апликант, отстранувањето на делови од пензиската исплата било компензирано во случај на лица кои примале помалку од 2,500 евра месечно со воведувањето на бонусот од 800 евра годишно. Уште повеќе, бил воведен годишниот бонус од 1,000 евра, финансиран со намалувањето на давањата кои претходно им биле исплаќани на оние кои најмногу заработувале, со цел заштита на оние во сегментите со најниски примања. Во поглед на алтернативните решенија, нивното можно постоење не било сметано дека ја прави спорната легислатива неоправдана. Сѐ додека домашните власти не ги пречекориле ограничувањата на нивната маргина на проценка, Судот повторувал дека не била негова работа да разгледува дали Владата ги беше избрала најдобрите средства за да го адресира проблемот, или дали таа можела поразлично да ги употреби нејзините овластувања.

Поради тоа, Судот ги прогласил жалбите за недопуштени.

Заканата од терористичка активност претставувала јавна вонредна состојба која му се заканувала на животот на нацијата што редовното законодавство било недоволно да ја сузбие, на тој начин оправдувајќи ја дерогацијата од Европската конвенција за човекови права од членот 15

5. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЛОУЛЕС против ИРСКА (Бр.3) [LAWLESS v. IRELAND (No.3)]

(Апликација бр.332/57)
1 јули 1961

1. Главни факти

Во 1939 година Ирската републиканска армија (ИРА) ја воспоставила нејзината „Кампања за саботажа". Како одговор на истата, ирската Влада обезбедила притворање без обвинение или судење согласно Законот за дела против државата (дополнет) од 1940 година („Законот"). Во текот на 1956 и 1957 година бил обновен изборот на насилство од страна на ИРА, што довело до тоа Владата да прогласи јавна вонредна состојба на 5 јули 1957 година, со што ги ставило во сила овластувањата за притворање според Законот.

Апликантот бил ирски државјанин кој бил уапсен на 11 јули 1957 година затоа што бил член на ИРА, која била илегална организација. Тој бил притворен без обвинение или судење, но нему му било понудено да биде пуштен на слобода во замена за тоа да преземе обврска да се придржува кон законот и да се воздржува од активности спротивни на Законот, што тој го одбил. Тој бил конечно пуштен на слобода пет месеци подоцна откако дал слично вербално ветување.

Во меѓувреме, ирскиот Висок суд ја одбил неговата петиција за издавање налог за habeas corpus, што било потврдено од Врховниот суд на Ирска на 6 ноември 1957 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека при неговото апсење без обвинение или судење Владата ги повредила неговото право на слобода и правично судење согласно членовите 5 и 6. Бидејќи Судот потврдил дека притворот

на апликантот ги повредил неговите права од членот 5, тој сакал да испитал дали притворот бил оправдан според членот 15.

Член 15

Судот навел дека на „јавната вонредна состојба која му се заканува на животот на нацијата“ треба да ѝ биде дадено нејзиното вообичаено значење како: „исклучителна ситуација или вонредна состојба која го погодува целокупното население и претставува закана за организираниот живот на заедницата од која се состои државата“.

Тој заклучил дека дефиницијата била исполнета, бидејќи ИРА била жива, тајна и неуставна организација која употребувала насилство за да ги постигне нејзините цели, дејствувајќи надвор од државата и поради тоа, загрозувајќи ги нејзините односи со соседите. Нејзината терористичка активност исто така се зголемувала постојано и во алармантна мера помеѓу 1956 и 1957 година. Иако Владата претходно успеала да го користи редовното законодавство за да го зачува мирот, било нагласено дека терористичките инциденти на 3–4 јули 1957 година ги зголемиле непосредните опасности.

Понатаму било заклучено дека притворот без судење строго го барале потребите на ситуацијата поради воениот, тајниот и терористичкиот карактер на ИРА, фактот дека редовното право и специјалните воени судови се покажале како недоволни за да ги повратат мирот и редот и тешкотијата во собирањето на неопходните докази за да се осудат нејзините членови, особено бидејќи таа главно дејствувала во Северна Ирска. Законот било исто така подложен на заштитни гаранции за да се спречи неговата злоупотреба. Тие вклучувале постојан надзор од Парламентот, односно Комисијата за притвори која ги разгледувала барањата за пуштање на слобода од притворените лица согласно Законот и генерално нудењето да се преземе обврска да се потчинува на законот и посебно на Законот за дела против државата, во замена за тоа лицата да бидат пуштени на слобода.

Судот забележал дека нему не му биле познати никакви факти кои би сугерирале дека дерогацијата била неконзистентна со останатите обврски од меѓународното право.

Уште повеќе, тој навел дека барањето за известување според членот 15 вообичаено треба да биде исполнето без одлагање преку писмен допис

до Генералниот секретар на Советот на Европа, со приложени копии од правните текстови според кои биле преземени итните и вонредните мерки, вклучувајќи и образложение на нивната намена и цел. Било потврдено дека дејствијата на Владата биле доволни: дописот испратен на 20 јули 1957 година, со приложени копии од Законот, Прогласот на вонредната состојба од 5 јули и објаснувањето дека мерките биле преземени за да се заштити јавниот мир и ред. Се сметало дека периодот на известување од дванаесет дена откако мерките на дерогација влегле во сила бил доволно брз. Било подвлечено дека согласно членот 15 не се конкретизира дека државата мора да го сподели со јавноста известувањето за дерогацијата упатено до Генералниот секретар.

Незаконитиот притвор на новинар не бил строго баран од јавната вонредна состојба воспоставена после воениот удар и ги повредил членовите 5, 6 и 10, при што Судот наредил пуштање на слобода на апликантот по членот 46

6. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ШАХИН АЛПАЈ против ТУРЦИЈА [ŞAHIN ALPAY v. TURKEY]

(Апликација бр.16538/17)
18 март 2018

1. Главни факти

На 20 јули 2016 година, Владата прогласила вонредна состојба после обидот за воен удар, кој довел до преку 300 смртни случаи. Тој обвинил турски државјанин кој престојувал во Соединетите држава и кој бил сметан за водач на FETÖ/PDY („Ѓуленистичка терористичка организација/ Паралелна државна структура“) дека го предвидел обидот за удар (пуч) и следниот ден го известил Советот на Европа за дерогацијата по членот 15 од Конвенцијата.

Апликантот бил турски државјанин и новинар кој работел за дневниот весник „Заман“ кој бил затворен после Легислативната уредба бр.688 донесена на 27 јули 2016 година во врска со прогласената вонредна состојба. Тој исто така предавал турска политичка историја и компаративна политика на Универзитетот во Истанбул. Во годините кои довеле до обидот за удар, апликантот бил познат по неговите критички гледишта кон политиките на актуелната Влада.

На 27 јули 2016 година тој бил уапсен во неговиот дом и одведен во полициски притвор поради сомнение дека бил член на терористичката организација FETÖ/PDY. Тој бил ставен во притвор на основа на тоа дека неговите написи ја промовирале FETÖ/PDY, а неговите барања за пуштање на слобода биле одбиени. Во септември 2016 година тој поднел индивидуална жалба до Уставниот суд.

Во април 2017 година јавниот обвинител покренал кривично обвинение во однос на неколку поединци осомничени дека биле дел од медиумското крило на FETÖ/PDY, вклучувајќи го и апликантот, конкретно обвинувајќи

ги според Кривичниот законик на Турција за обид да се собори уставниот поредок, турското Големо Национално Собрание и Владата со сила и насилство и дека извршиле дела во корист на терористичка организација без да бидат нејзини членови.

На 11 јануари 2018 година Уставниот суд бил на мислење дека имало повреда на правото на слобода и безбедност и на правото на слобода на изразување и на печатот. Меѓутоа, првостепениот (Assize) суд во Истанбул го одбил барањето на апликантот за пуштање на слобода.

Во времето на оваа пресуда, апликантот бил сè уште во притвор, додека кривичните постапки против него биле во тек.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел според членот 5 став 1 и членот 5 став 3 дека неговиот иницијален притвор и неговото продолжување биле арбитрарни со оглед дека немало докази врз кои би се засновало сомнението дека тој извршил кривично дело. Тој понатаму се жалел дека Уставниот суд пропуштил да го се придржува кон барањето за „брзина“ и дека тој немал пристап до делотворен лек, по членот 5 став 4, односно членот 5 став 5. Тој исто така се жалел по членот 10, односно по членот 18 на прекршување на неговото право на слобода на изразување и навел дека бил притворен заради изразување на критички мислења за владините органи.

<u>Член 5 став 1</u>

Судот повторил дека правата загарантирани со членот 5 се од примарна важност за едно демократско општество и дека едно лице би можело да биде притворено по членот 5 став 1(в) само во контекст на кривична постапка со цел да биде изведено пред надлежен правен орган под „разумно“ сомнение дека сторило кривично дело. Овој праг претпоставува постоење на информации кои би го задоволиле објективниот набљудувач дека засегнатото лице можеби извршило кривично дело, иако тоа ќе зависи од сите околности на случајот. Било повторено дека Судот вообичаено не ја заменува неговата сопствена процена на фактите со онаа на домашните судови.

Во неговата пресуда од 11 јануари 2018 година Уставниот суд утврдил дека апликантот бил ставен и држен во притвор со што бил прекршен членот 19

став 3 од Конвенцијата, сметајќи дека властите не можеле да демонстрираат каква било фактичка основа која би можела да укаже дека тој дејствувал во согласност со целите на FETÖ/PDY. Врз основа на доказите презентирани од страна на обвинителството, Уставниот суд сметал дека немало јасни индикации дека апликантот ги извршил кривичните дела со кои бил обвинет. Во поглед на примената на членот 15 од турскиот Устав (кој предвидувал суспензија, односно запирање на остварувањето на фундаменталните права и слободи во случај на вонредна состојба), тој заклучил дека правото на слобода и безбедност би било беззначајно доколку било прифатено дека луѓето можат да бидат ставани во притвор без какви било силни докази дека тие извршиле кривично дело. Според гледиштето на Уставниот суд, лишувањето од слобода на апликантот поради тоа било непропорционално на строгите потреби на ситуацијата. Судот ја потврдил оваа констатација, ограничувајќи ја неговата надзорна контрола на одлучување во однос на тоа дали националните власти пружиле доволно обесштетување за повредата.

Иако Уставниот суд констатирал повреда на Конвенцијата, 13-от и 14-от првостепен (Assize) суд на Истанбул одбиле апликантот да го пуштат на слобода, наоѓајќи дека пресудата не била во согласност со законот и претставувала узурпација на моќта. Судот не го прифатил аргументот на 13-от првостепен (Assize) суд дека Уставниот суд немал надлежност да ги оценува доказите во судските списи. Да се направи поинаку би значело да се тврди дека Уставниот суд требало да го разгледува жалбениот навод на апликантот без да ја разгледува содржината на доказите изготвени против него. Уште повеќе, водејќи сметка за обврзувачката природа на одлуките на Уставниот суд во согласност со Уставот, Судот нашол дека немало причина да се сомнева дека пресудите во кои Уставниот суд утврдил повреда би биле ефективно спроведени.

Судот понатаму забележал дека, пред пресудата на Уставниот суд, Владата експлицитно побарала од Судот да ја отфрли апликацијата на апликантот поради пропуст да се исцрпат домашните лекови врз основа на тоа што неговата индивидуална жалба пред Уставниот суд била сè уште во тек. Ова е поткрепено со гледиштето на Владата дека индивидуалната жалба пред Уставниот суд било ефективен правен лек за целите на членот 5 од Конвенцијата. Судот сметал дека тоа требало да биде толкувано единствено така што ќе значи дека, според турското право, доколку Уставниот суд одлучил дека притворот на апликантот претставувал кршење на Уставот, одговорот од соодветните судови кои одлучувале за притворот морал

нужно да повлекува негово пуштање на слобода, освен ако не биле изнесени нови основи и докази кои го оправдувале неговиот континуиран притвор. Поради тоа, одбивањето од 13-от првостепен (Assize) суд на барањето за пуштање на слобода отстапило од пристапот посочен од страна на Владата пред Судот.

Судот забележал дека причините дадени од страна на 13-от првостепен (Assize) суд при одбивањето на барањето за пуштање на апликантот на слобода, што уследило после „конечната“ и „обврзувачка“ пресуда донесена од страна на врховниот уставно-судски орган не би можело да се смета дека ги задоволуваат барањата на членот 5 став 1 од Конвенцијата. Од причина што тоа друг суд да ги доведе во прашање овластувањата доделени на еден уставен суд да донесува конечни и обврзувачки пресуди по индивидуалните жалби се спротивставува на неговите фундаментални начела на владеење на правото и правна сигурност. Судот повторил дека овие начела се камен-темелници на гаранциите против арбитрарност. Тој понатаму забележал дека судските списи не откривале нови основи или докази кои покажувале дека основата за притворот се изменила после пресудата на Уставниот суд. Соодветно на тоа, континуираниот притвор на апликантот не би можел да се смета за „законит“ и „во согласност со постапката пропишана со закон“, како што тоа го бара Конвенцијата.

Судот потоа преминал да ја испитува дерогацијата и прифатил дека известувањето ги задоволило формалните барања утврдени во членот 15 од Конвенцијата. Тој забележал дека Уставниот суд откако ги испитал од уставна перспектива фактите кои воделе до објава (декларација) на вонредната состојба, заклучил дека воениот пуч во обид поставил сериозна закана за животот и постоењето на нацијата. Во светлина на наодите на Уставниот суд и сиот расположлив материјал кој му бил достапен, Судот на сличен начин сметал дека воениот пуч во обид открил постоење на „јавна вонредна состојба“ во рамките на значењето на Конвенцијата.

Во однос на тоа дали мерките преземени во овој случај биле строго изискувани од потребите на ситуацијата, Судот, имајќи ги предвид членот 15 и дерогацијата, сметал дека како што утврдил и Уставниот суд мерката која повлекувала притвор што не бил „законит“ и што не бил спроведен „во согласност со постапка пропишана со закон“поради немањето разумно сомнение не би можело да се каже дека била строго барана од ситуацијата.

Поради тоа, Судот сметал дека имало повреда на членот 5 став 1. Тој уште повеќе нагласил дека континуираниот притвор на апликантот, дури и по пресудата на Уставниот суд, како резултат на одлуките донесени од страна на 13-от првостепен (Assize) суд, покренал сериозни сомнежи во однос на делотворноста на правниот лек- индивидуална жалба до Уставниот суд во случаите кои се однесувале на притворот. Сепак, како што стоеле работите, Судот не отстапил од неговата претходна констатација дека правото да се поднесе индивидуална жалба до Уставниот суд претставувало ефективен правен лек во поглед на жалбените наводи од лицата лишени од нивната слобода по членот 19 од Уставот. И покрај тоа, тој го резервирал правото да се испитува делотворноста на системот на индивидуални жалби до Уставниот суд во врска со жалбите по членот 5 од Конвенцијата, особено во поглед на каков било натамошниот, подоцнежен развој на судската пракса на првостепените судови, поконкретно assize судовите, во поглед на авторитетот на пресудите на Уставниот суд. Во тој поглед, би било задача на Владата да докаже дека овој лек бил ефективен, како теоретски така и практично.

Во поглед на горенаведеното, Судот сметал дека не било неопходно овој жалбен навод да се испитува по членот 5 став 3.

<u>Член 5 став 4</u>

Било повторено дека прагот, односно стандардот што се барал за „брза" судска одлука мора да се утврди во светлина на околностите, вклучувајќи ги: сложеноста на постапките, однесувањето на домашните власти/органи и на апликантот и тоа кој негов интерес бил засегнат. Уште повеќе, кога оригиналното решение (наредба) за притвор или последователните решенија за притвор биле донесени од суд кој гарантирал due process и кога домашниот закон предвидувал систем на жалби, Судот бил подготвен да толерира подолги периоди на преиспитување.

Судот сметал дека траењето од 16 месеци и три дена пред Уставниот суд вообичаено не би било опишано како „брзо". Сепак, овој случај бил сложен, со тоа што бил еден од првите кои покренувале нови и комплицирани прашања во поглед на правата на слобода и безбедност во вонредна состојба. Уште повеќе, Уставниот суд имал исклучително тежок број на предмети во релевантното време. Поради тоа, Судот сметал дека немало повреда на членот 5 став 4.

Тој сепак повторил дека Уставниот суд немал *carte blanche* кога постапувал по слични жалбени наводи и Судот ја задржал неговата надзорна надлежност.

Член 5 став 5

Судот едногласно го прогласил овој жалбен навод за недопуштен, наоѓајќи дека тој бил очигледно неоснован во мера во која тој се однесувал на членот 5 став 1 од Конвенцијата и материјално инкомпатибилен (*ratione materiae*) во делот во кој се однесувал на членот 5 став 4.

Член 10

Судот утврдил, во светлина на пресудата на Уставниот суд, дека притворот на апликантот претставувал „вмешување“ во неговото право на слобода на изразување.

Притворот имал несомнена правна основа во релевантните одредби на Кривичниот законик и на Законот за кривичната постапка и тој ја следел легитимната цел за спречување на нереди и криминал. Меѓутоа, Судот не можел да види причини за да се постигне поинаков заклучок од оној на Уставниот суд, кој утврдил дека инцијалниот и континуираниот притвор на апликантот, кои следеле после изразувањето на неговите мислења, претставувале сурова мерка која не би можела да се смета за неопходно и пропорционално вмешување во едно демократско општество за целите на членовите 26 и 28 од Уставот. Наоѓајќи дека засегнатите судии не покажале дека лишувањето на апликантот од неговата слобода одело во пресрет на одредена неодложна социјална потреба, Уставниот суд сметал дека во мера во која неговиот притвор не бил базиран на какви било конкретни докази поразлични од неговите написи, тој можел да има одвраќачки (chilling) ефект на слободата на изразување и на печатот.

Судот забележал дека обидот за удар и другите терористички акти јасно претставувале сериозна и значајна закана за демократијата во Турција. Меѓутоа, тој сметал дека една од принципилените карактеристики на демократијата е можноста за разрешување на проблемите преку јавна дебата. Поради тоа, постоењето на „јавна вонредна состојба“ не треба да служи како изговор за ограничување на оваа слобода, која е во самата срж на едно демократско општество. Се сметало дека дури и во вонредна состојба

државите мора да осигураат заштита на демократскиот поредок, заштитувајќи ги неговите вредности на плурализам, толеранција и ширина на погледите. Во овој контекст, Судот сметал дека критиката на владите и објавувањето на информации кои од страна на водачите на земјата било сметано дека ги загрозуваат националните интереси не треба да привлекуваат кривични обвиненија за особено сериозни кривични дела како што се припадност или помагање на терористичка организација, обид за уривање на владата или на уставниот поредок или ширење (дисеминација) на терористичка пропаганда. Уште повеќе, дури и кога биле покренати така тешки обвиненија, притворот треба да биде користен само како исклучителна мерка на последна нужда кога се покажало дека сите други мерки не можеле целосно да го гарантираат правилното водење на постапките. Доколку тоа било случај, толкувањето на националните судови не можело да се смета за прифатливо.

Во поглед на дерогацијата од страна на Турција, во отсуство на какви било силни причини да се отстапи од неговата проценка во однос на примената на членот 15 во врска со членот 5 став 1 од Конвенцијата, Судот утврдил дека неговите заклучоци биле исто така валидни во контекст на испитувањето според членот 10.

Член 18

Имајќи ги предвид сите заклучоци до кои тој дошол по членот 5 став 1 и членот 10 од Конвенцијата, Судот не сметал за неопходно овој жалбен навод да се разгледува посебно и издвоено.

Член 46

Судот утврдил дека продолжувањето на притворот на апликантот би повлекло пролонгирање на повредата на членот 5 став 1 и прекршување на обврските на државите да се придржуваат кон пресудата на Судот во согласност со членот 46 од Конвенцијата. Соодветно на тоа, Судот сметал дека на Владата ѝ припаѓала обврската да овозможи запирање на притворот на апликантот во најкус можен датум.

Член 41

Судот сметал дека Турција требала да му плати на апликантот 21,500 евра во поглед на нематеријалната штета.

II. Позитивни обврски за заштита на животот и здравјето, што се однесуваат и на објектите за лишување од слобода

Позитивни обврски на државата да го гарантира правото на живот и сопственост во врска со еколошки катастрофи

7. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БУДАЈЕВА И ДРУГИ против РУСИЈА [BUDAYEVA AND OTHERS v. RUSSIA]

(Апликации бр. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 и 15343/02)
20 март 2008

1. Главни факти

Шесте апликанти биле руски државјани родени помеѓу 1953 и 1961 година. Тие живееле во градот Тирнауз, сместен во планинската област во Република Кабардино-Балкарија (Русија). Уште од 1937 година во областа биле забележани клизишта, особено во лето.

На 18 јули 2000 година градот Турнауз го погодил одрон на кал и крш кој потопил дел од подрачјето за домување. Според апликантите немало претходно предупредување и сите тие единствено успеале да избегаат. Еден од апликантите, Фатима Атмурзајева и нејзината ќерка биле заглавени во калта и кршта додека се обидувале да избегаат и биле повредени. Тие претрпеле потешки изгореници. Штом започнало лизгањето на земјиштето, бил подигнат аларм преку звучниците, но апликантите тврделе дека немало сили за спасување или какви било други единици за итно спасување на местото на катастрофата.

Утрото на 19 јули 2000 година нивото на калта спаднало и со оглед дека немало бариери, полиција и офицери за итна помош за да ги запрат, некои жители, меѓу кои и апликантката Кхалимат Будајева и нејзиното семејство се вратиле во нивните домови. Тие не биле свесни за каква било наредби за евакуација. Подоцна истиот ден, второ, многу силено клизиште погодило градот. Госпоѓа Будајева и нејзиниот најстар син успеале да избегаат. Нејзиниот најмлад син бил спасен, но претрпел сериозни церебрални и спинални повреди. Нејзиниот сопруг, Владимир Будајев, кој стоел позади за да им помогне на неговите баба и дедо по сопругата бил усмртен кога се срушил станбениот блок во кој живееле тој и неговото семејство.

Градот бил после тоа погоден од непрекината низа на клизишта во период кој траел сè до 25 јули 2000 година. Осум луѓе биле официјално пријавени како мртви, иако апликантите наведувале дека уште 19 луѓе исчезнале. Сите апликанти тврделе дека нивните домови и сопственост биле уништени и дека нивните услови за живеење и нивното здравје се влошиле од катастрофата.

Според Владата, исклучителната сила на клизиштата не можела да се предвиди или да биде запрена. После првиот бран на кал на 18 јули 2000 година властите наредиле итна евакуација на Тирнауз. Полицијата и локалните власти се јавувале во домовите на луѓето и полициските возила опремени со звучници возеле околу градот, повикувајќи ги жителите да се евакуираат. Оние жители кои се вратиле во нивните домови тоа го сториле прекршувајќи ја наредбата за евакуација. Биле преземени сите неопходни мерки за да се спасат оштетените, жителите повторно да се населат во нивните домови и да се донесат итни, вонредни набавки.

На 3 август 2000 година Обвинителството на областа Елбрус одлучило да не покрене кривична истрага за катастрофата ниту за смртта на г. Будајев, која се сметала за случајна.

После одлуката на Владата на Република Кабардино-Балкарија од 12 август 2000 година, на сите апликанти им бил одобрен бесплатен заменски стан и вонредна исплата во форма на паушал (13,200 рубљи, кои во тоа време биле еквивалентни на 530 евра).

Апликантите после тоа покренале граѓанска постапка за надомест на штета. Нивните барања биле одбиени врз основа на тоа што властите ги преземале сите разумни мерки за да го ублажат ризикот од клизиштето.

Апликантите изразиле несогласување со таквите заклучоци. Тие ги обвиниле властите за три главни недостатоци во функционирањето на системот за заштита против природни опасности во Тирнауз: прво, тие наведувале дека властите не успеале да ги одржуваат инженерските објекти за заштита од кал, особено да го поправат насипот за задржување на калта што бил оштетен во 1999 година; второ, тие се жалеле за недостатокот на јавно предупредување; и конечно, тие се жалеле дека немало истрага за да се процени ефективноста на однесувањето на властите пред и во текот на клизиштето.

Како поддршка на ваквите обвинувања, апликантите поднеле написи од весниците; искази од сведоци и службени дописи и документи кои докажувале дека во окружниот буџет не биле распределени средства за работи на санација кои биле потребни после клизиштето од 1999 година и дека властите добиле бројни предупредувања за непосредната опасност од Планинскиот институт, државна агенција орговорна за следење на временските опасности во подрачјата со голема надморска висина. Во неговите предупредувања, Институтот препорачал дека оштетениот насип за заштита од кал треба да биде поправен и дека треба да бидат воспоставени работни места на набљудувачи за да се олесни евакуацијата на населението во случај на клизиште.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членовите 2 (право на живот), 8 (право на почитување на приватниот и семејниот живот), 13 (право на ефективен лек) и на членот 1 од Протоколот бр. 1 (заштита на сопственоста), апликантите наведувале дека како резултат на пропустот на руските власти да ги ублажат консеквенциите од клизиштето од 18 до 25 јули 2000 година, властите ги ставиле нивните животи во ризик и тие биле одговорни за смртта на г.Будајев и за уништувањето на нивните домови. Тие исто така се жалеле по членот 2 дека властите пропуштиле да спроведат судска истрага за несреќата.

Член 2

Судот напоменал дека во 1999 година властите добиле бројни предупредувања кои требале да ги направат свесни за зголемените ризици од клизиштето од големи размери. Во такви околности, властите требале да преземат суштински практични мерки за да ја осигураат безбедноста на локалното население, како што се предупредувањето на јавноста и правењето претходни аранжмани за итна, вонредна евакуација.

Сепак, апликантите конзистентно тврделе, а Владата потврдила дека жителите не добиле какво било предупредување сѐ додека клизиштето фактички не дошоло до градот на 18 јули 2000 година. Уште повеќе, и покрај постојаните барања од Планинскиот институт, не биле воспоставени привремени работни места за набљудувачи во планините, така што властите немале средства за да ги проценат времето, силата и траењето на клизиштето. Конечно, Владата не обезбедила информации кои се однесувале на другите

решенија кои биле предвидени за да се гарантира безбедноста на локалното население, како што се регулаторната рамка, политиките за просторно планирање или конретните мерки за безбедност. Нивните поднесоци исклучиво упатувале на насипот за задржување на калта и колекторот, кои, како што веќе било установено, не биле адекватно одржувани.

Неадекватното одржување на инфраструктурата за заштита од кал и пропустот да се воспостави систем за предупредување значеле дека руските власти потфрлиле во нивната должност да воспостават законодавна и административна рамка со која би обезбедиле ефективно одвраќање од заканата за правото на живот, со што го повредиле членот 2.

Судот потоа преминал да го разгледа судскиот одговор на катастрофата. Во рамките на една недела од катастрофата обвинителството веќе одлучило да се „ослободи“ од кривичната истрага во околностите на смртта на Владимир Будајев. Истрагата била ограничена на непосредните причини за неговата смрт и не ги испитувала прашањата за придржувањето кон безбедноста или одговорноста на властите. Оштетните побарувања на апликантите биле одбиени од страна на руските судови затоа што тие не успеале да покажат во која мера небрежноста на државата ја предизвикала штетата, надминувајќи го она што било неизбежно кај природна катастрофа.

Судот поради тоа заклучил дека прашањето за одговорноста на Русија за несреќата во Тирнауз никогаш не било истражено или испитано од страна на ниту еден судски или управен орган, со што бил повреден членот 2.

Член 1 од Протоколот бр. 1

Странките се согласиле дека биле нејасно во која мера правилното одржување на безбедносната инфраструктура или соодветните системи за предупредување би можеле да ја ублажат исклучителната сила на таквите клизишта. Штетата предизвикана од клизиштата поради тоа не можела несомнено да ѝ се припише на небрежноста на државата.

Уште повеќе, обврската на државата да ја заштити приватната сопственост би можела да се посматра како сродна по значење со обврската да се надомести полната пазарна вредност на уништениот имот.

Врз таа основа, Судот заклучил дека надоместокот за домовите и надоместокот за покуќнината на кои апликантите имале право не биле очигледно несразмерни на нивните изгубени домови. Поради тоа, немало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

Други членови

Судот согледал дека не било неопходно одвоено да се разгледува жалбениот навод по членот 8 и дека не се појавувале посебни прашања по членот 13.

Член 41

Во поглед на нематеријалната штета, Судот ѝ доделил 30,000 евра на Кхалимат Будаева, 15,000 евра на Фатима Атмурзаева и 10,000 евра на секој од останатите апликанти.

Немало повреда на членот 2 со оглед дека апликантите чиешто новородено бебе починало во болница доброволно прифатиле надомест на штета преку спогодување и со тоа се откажале од нивното право да покренат граѓанска (парнична) постапка

8. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КАЛВЕЛИ И ЦИГЛИО против ИТАЛИЈА [CALVELLI AND CIGLIO v. ITALY]

(Апликација бр. 32967/96)
17 јануари 2002

1. Главни факти

Апликанти биле двајца италијански државјани чиишто бебиња биле родени во приватна клиника во Косенца, Италија, на 7 февруари 1987 година. Веднаш после неговото раѓање, нивното бебе било примено во одделот за интензивна нега, бидејќи боледувало од сериозен респираторен и невролошки синдром на пост-асфикција (недостиг на кислород) кој бил предизвикан од положбата во која се наоѓало во текот на породувањето. Бебето починало два дена подоцна.

На 10 февруари 1987 година апликантите поднеле кривична пријава и канцеларијата на Обвинителството во Косенца отпочнала истрага. Апликантите биле информирани дека ќе бидат покренати обвиненија против лекарот одговорен за породувањето на нивното бебе и заедничкиот сопственик на клиниката и на 7 јули 1989 година тие се приклучиле кон постапката како парнични странки. На 17 декември 1993 година Кривичниот суд во Косенца во отсуство (*in absentia)* одлучил дека лекарот бил виновен за ненамерно убиство без умисла, го осудил на казна затвор од една година и му наредил да им плати на парничните странки трошоци и надомест на штета.

Кривичниот суд одлучил дека обвинетиот знаел дека породувањето се сметало за високоризично со оглед дека мајката била дијабетичар од ниво А и имала минат историјат на раѓања деца кои биле поеднакво тешки поради големината на фетусот. Ризиците кои се својствени за породувањата во такви околности значеле дека требало да бидат преземени мерки на претпазливост и дека дежурниот лекар требало да биде присутен. Кривичниот суд, сепак, утврдил дека обвинетиот со кој се консултирал апликантот за време на

бременоста, не преземал мерки на претпазливост и бил отсутен во текот на породувањето, при што гледал пациентки на друго место. Кога настанале компликациите на персоналот од сестри му биле потребни шест до седум минути за да го лоцира и одлагањето на интервенцијата значително ги намалило шансите за преживување на бебето.

Кривичниот суд и покрај тоа ја суспендирал казната и наредил дека осудата не треба да се појавува во кривичното досие на обвинетиот. Освен тоа, тој го одбил барањето на парничните странки за привремено доделување на надомест на штета. Обвинетиот се жалел и во пресудата од 3 јули 1995 година Апелациониот суд во Катанцаро пресудил дека гонењето на делото застарело и временскиот рок за гонење на релевантното дело изминал на 9 август 1994 година.

Во меѓувреме, апликантите исто така покренале и парнична постапка против обвинетиот. Меѓутоа, на 27 април 1995 година, додека била сѐ уште во тек кривичната постапка пред Апелациониот суд во Катанцаро тие склучиле спогодба со него и осигурителната компанија на клиниката според која осигурувањето требало да исплати 95,000,000 италијански лири (ITL)[752] за штетата претрпена од апликантите. Последователно, со оглед дека странките пропуштиле да присуствуваат на рочиштето на 16 ноември 1995 година, предметот, односно тужбата се сметале за повлечени.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле по членот 2 дека со оглед на продедуралните одолговлекувања настапила застареност со што станало невозможно да се гони лекарот одговорен за породувањето на детето. Тие исто така се жалеле по членот 6 став 1 дека должината на постапката била неразумна.

<u>Член 2</u>

Судот забележал дека според членот 2 од Италија се барало да донесе прописи кои ги принудувале болниците, било јавни или приватни, да усвојат соодветни мерки за заштита на животите на пациентите. Истовремено, се барало да се обезбеди делотворен независен судски систем така што причината за смртта на пациентите кои биле згрижени од медицински

[752] Приближно еквивалентно на 49,000 евра во тоа време.

професионалци, било во јавниот или во приватниот сектор, би можела да биде утврдена, а оние кои се одговорни да одговараат за тоа. Поради тоа, членот 2 се сметало дека бил применлив во овој случај.

Било напоменато дека италијанскиот систем им пружал на парничарите правни лекови кои теоретски ги исполнувале барањата на членот 2, бидејќи тој им овозможувал на оштетените страни задолжителна кривична постапка и можност за поднесување на граѓанска тужба, односно покренување на парница. Владата исто така потврдила, а апликантите не негирале, дека можело да биде покрената дисциплинска постапка доколку лекарот бил сметан за одговорен пред граѓанските судови. Меѓутоа, оваа одредба не можела да биде задоволена доколку таа заштита постоела само теоретски: згора на сè, таа треба да оперира ефективно во рамките на одреден временски опсег така што судовите би можеле да го комплетираат нивното разгледување на основаноста на секој поединечен случај.

Судот напоменал дека гонењето во однос на кривичната постапка покрената против односниот лекар застарело поради процедурални недостатоци кои довеле до одложувања, особено во текот на полициското иследување и судската истрага. Но, апликантите исто така имале право да покренат постапка пред граѓанските судови и тие тоа го направиле. Точно било дека никогаш не била утврдена одговорност на лекарот од страна на граѓански суд. Сепак, апликантите склучиле спогодба и доброволно се откажале од нивното право да ја покренат таа постапка. Ова требало да доведе до одлука против лекарот за исплата на отштета и можност за објавување на пресудата во печатот. Пресудата на граѓанскиот суд можела исто така да доведе до дисциплинска тужба против лекарот. Поради тоа, се сметало дека апликантите си го негирале самите себеси пристапот до најдобрите средства коишто во посебните околности на предметниот случај би ги задоволиле позитивните обврски кои произлегуваат од членот 2: расветлување на опсегот на одговорност на лекарот за смртта на нивното дете.

Судот повторил дека кога роднина на починато лице ќе прифати надомест на штета преку спогодба за парничното побарување засновано врз медицинска небрежност, тој начелно не може повеќе да тврди дека е жртва. Поради тоа не било нужно Судот да испитува дали фактот што застарувањето го спречило лекарот да биде гонет за наводното дело бил во склад со членот 2. Затоа Судот се произнел дека немало повреда на членот 2.

Член 6 став 1

Судот забележал дека односните постапки биле несомнено сложени. Понатаму, иако откако апликантите првично ѝ се приклучиле како парнични странки на постапката од 7 јули 1989 година, постапката во прв степен била погодена од непосакувани одложувања, немало какви било значителни периоди на неактивност која би можела да им се припише на властите (освен одлагањето на првото рочиште, што било предизвикано од штрајкот на адвокатите). Тој поради тоа сметал дека периодот од шест години, три месеци и десет дена за постапката пред четирите нивоа на надлежност не би можел да се смета за неразумен. Следствено на тоа, немало повреда на членот 6 став 1.

Невладина организација покренува случај пред Судот во име на млад ХИВ-позитивен маж со душевна попреченост кој починал во психијатриска болница

9. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ЦЕНТАР ЗА ПРАВНИ РЕСУРСИ ВО ИМЕТО НА ВАЛЕНТИН КАМПЕАНУ против РОМАНИЈА [CENTRE FOR LEGAL RESOURCES ON BEHALF OF VALENTIN Câmpeanu v. ROMANIA]

(Апликација бр. 47848/08)
17 јули 2014

1. Главни факти

Апликацијата била поднесена во име на Валентин Кампеану, кој бил роден во 1985 година и починал во 2004 година. Г.Кампеану бил напуштен по раѓањето и сместен во сиропиталиште. Во 1990 година, на возраст од пет години, тој бил дијагностициран како ХИВ-позитивен и дека страда од потешка душевна попреченост.

Во март 1992 година тој бил пренесен во Центарот за деца со попреченост во Крајова, а во подоцнежната фаза во Центарот за сместување бр.7 во Крајова.

Во септември 2003 година Окружниот панел за детска заштита одлучил дека г.Кампеану повеќе не треба да биде згрижуван од државата, на основа на тоа дека тој достигнал 18-годишна возраст и дека не бил запишан во какво било формално образование. На почетокот на февруари 2004 година, после последователните одбивања од низа институции да го примат г.Кампеану тој бил конечно примен во центар за медицинска и социјална нега (ЦМСН), каде било констатирано дека се наоѓал во напредна фаза на психијатриска и физичка деградација, без какви било антиретробирални лекарства и дека страдал од неисхранетост.

На 9 февруари, после неочекуван испад каде што г.Кампеану наводно дејствувал агресивно тој бил одведен во Невропсихијатриската болница Појана Маре (БПМ) заради преглед и третман. Сепак, истиот ден тој бил вратен во центарот за медицинска и социјална нега. На 13 февруари, г.Кампеану бил повторно одведен во БПМ заради третман. Таму поминал една недела, при што бил сместен во различни психијатриски одделенија.

На 20 февруари тој бил виден од екипа на набљудувачи од Центарот за правни ресурси (ЦПР) кои известиле дека г.Кампеану бил оставен сам во изолирана и незагреана соба, со кревет без постелнина, оскудно облечен само со горниот дел од пижамите и без помошта која му била потребна за да јаде или да ја употребува бањата, со оглед дека болничкиот персонал наводно одбивал да му помага поради стравот да не биде заразен со ХИВ. Претставниците на ЦПР навеле дека тие побарале тој да биде веднаш пренесен во Болницата за инфективни болести во Крајова, каде тој би можел да добива соодветен третман. Сепак, болничкиот управител одлучил против тоа барање, верувајќи дека пациентот не бил „итен случај, туку социјален случај“ и дека во секој случај тој не би можел да го издржи тоа патување. Истиот ден, на 20 февруари 2004 година, г. Кампеану починал.

Несвесен за смртта на г.Кампеану, ЦПР напишал неколку писма-ургенции и истите ги испратил до бројни локални и централни органи, нагласувајќи ја неговата екстремно критична состојба и фактот дека тој бил пренесен во институција која не можела да му пружи соодветна нега. ЦПР понатаму го критикувал неадекватниот третман кој тој го добил и побарал да бидат преземени итни мерки за да се адресира ситуацијата. Тој понатаму навел дека приемот на г.Кампеану во ЦМСН и подоцнежниот трансфер во БПМ претставувале прекршување на неговите човекови права и барал да биде покрената соодветна истрага по прашањето.

На 22 февруари 2004 година ЦПР издал соопштение во кое го нагласил условите и третманот кој го добивале пациентите во БПМ, при што особено се осврнал на случајот на г.Кампеану и повикал на итна акција.

2. Одлука на Судот

Во одговор на многуте жалби поднесени од страна на ЦПР и после подоцнежната кривична истрага во смртта на г.Кампеану, ЦПР навел дека биле повредени правата на г.Кампеану од членовите 2, 3, 5, 8, 13 и 14.

<u>Допуштеност</u>

Судот го одбил приговорот од страна на романската Влада дека ЦПР немал легитимација да поднесе жалбен навод во име на Валентин Кампеану, бидејќи тој ниту можел да тврди дека е жртви на наводните повреди на самата Конвенција, ниту бил валиден застапник на г.Кампеану. Судот

нагласил дека Конвенцијата гарантира права кои се практични и ефективни, а не само теоретски и илузорни, и дека имајќи ја на ум сериозната природа на наводите, треба да биде отворена можноста ЦПР да постапува како застапник на г.Кампеану.

Член 2

Судот навел дека одлуката на романските власти да го сместат г.Кампеану во центарот за медицинска и социјална нега и подоцна да го пренесат во БПМ главно била предодредена од тоа која установа сакала да го смести, наместо од тоа каде тој би можел да добие соодветна медицинска нега и поддршка. Забележувајќи дека медицинскиот и социјалниот центар не бил адекватно опремен за да третира душевно болни пациенти, тие го пренеле во БПМ, и покрај фактот дека таа болница претходно одбила да го прими и тој бил подоцна сместен во одделение без психијатриски персонал.

Трансферите од една во друга установа се случиле без каква било правилна дијагноза и последователна нега и со целосно занемарување на актуелната здравствена состојба на г.Кампеану и најосновните медицински потреби. Посебно треба да се напомене дека властите пропуштиле да обезбедат тој да добива антиретровирални лекарства.

Судот обрнал посебно внимание на вулнерабилната положба на г.Кампеану и на фактот дека за целиот живот г.Кампеану бил во рацете на властите, кои поради тоа имале обврска да водат сметка за неговиот третман. Со тоа што одлучиле да го сместат г.Кампеану во таа болница, иако тие биле свесни за ужасните услови во психијатриската болница, властите неразумно го ставиле неговиот живот во опасност. Пропустот да му пружаат соодветна нега и третман бил уште еден одлучувачки фактор кој водел до неговата прерана смрт. Судот оттука заклучил дека романските власти го прекршиле членот 2 на начин што пропуштиле да ја осигураат неопходната заштита на животот на г.Кампеану.

Уште повеќе, Судот утврдил повреда на членот 2 во поглед на процедуралните барања според тој член, со оглед дека властите пропуштиле да ги разјаснат околностите за смртта на г.Кампеану и да ги идентификуваат лицата кои биле одговорни за неа.

<u>Член 13 во комбинација со членот 2</u>

Било констатирано прекршување на членот 13 во комбинација со членот 2, со оглед дека државата пропуштила да обезбеди соодветен механизам за обесштетување на луѓето со душевни попречености кои тврделе дека се жртви на членот 2.

Во поглед на наодите од членовите 2 и 13, Судот сметал дека не било неопходно посебно да се испитуваат жалбените наводи од членот 3, земен посебно и во комбинација со членот 13, членовите 5, 8 и 14.

<u>Член 46</u>

Судот сметал дека тужената држава треба да ги преземе неопходните општи мерки за да осигура дека на лицата со душевна попреченост во споредливи ситуации им било пружено независно застапување, овозможувајќи им нивните жалбени наводи според Конвенцијата поврзани со нивното здравје и третман да бидат разгледани од страна на суд или друго независно тело.

<u>Член 41</u>

ЦПР не поднел какви било барања во поглед на материјалната или нематеријалната штета, па поради тоа не било досудено обесштетување. Судот сметал дека Романија требала да му исплати на ЦПР 10,000 евра за трошоци и издатоци и да ѝ исплати 25,000 евра на организацијата „Интеррајтс“ која постапувала како советник на правните застапници од ЦПР.

Континуираното потфрлање на властите да спроведуваат мерки за да ги заштитат заедниците погодени од емисиите на отрови од постројката за челични делови го повредило членот 8

10. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КОРДЕЛА И ДРУГИ против ИТАЛИЈА [CORDELLA AND OTHERS v. ITALY]

(Апликации бр. 54414/13 и 54264/15)
24 јануари 2019

1. Главни факти

Апликанти биле 180 луѓе кои живееле во општината Таранто, Италија или во околните области. Тие се жалеле на еколошките и здравствените ефекти на токсичните емисии од постројката за челични делови Илва во Таранто (постројката Илва), која била најголем индустриски комплекс за челик во Европа.

На 30 ноември 1990 година италијанскиот Совет на министри ги вброил Таранто и другите општини во областите со „висок ризик по животната средина“. Бројни научни извештаи утврдиле дека туморите и случаите на кардиоваскуларни заболувања кај локалното население биле повисоки одошто регионалниот и националниот просек. Извештаите исто така утврдувале причинско-последична врска помеѓу овој наод и токсичните емисии произведени во постројката Илва.

Од крајот на 2012 година, Владата усвоила бројни законодавни уредби (уредбите „Салва-Илва“) кои се однесувале на активностите на постројката Илва. Во 2017 година Претседателот на Советот на министри извршил уредба која го одложила спроведувањето на мерките предвидени со еколошките планови до 2023 година. Регионот Апулија и општината Таранто ја побивале законитоста и уставноста на уредбата пред Управниот суд на Апулија, во светлина на консеквенциите за животната средина и јавното здравје на таквото продолжување. Тие барале поништување на уредбата и запирање на нејзиното извршување. Овие управни постапки сè уште биле во тек во времето кога предметот дошол пред Европскиот суд.

Раководството на постројката Илва било исто така предмет на неколку кривични постапки за сериозно еколошко оштетување, труење на хранливи

состојки, пропуштање да се спречат несреќни случаи на работното место, деградација на јавната сопственост, испуштање на загадувачи и загадување на воздухот. Некои од овие постапки биле успешни и резултирале со осудителни пресуди во 2002, 2005 и 2007 година. Касациониот суд го осудил раководството на постројката Илва конкретно за загадување на воздухот, одлагање (депонирање) на опасни материи и емисии на честички, при што последното продолжило и покрај бројните договори склучени со локалните власти во 2003 и 2004 година.

Во пресудата од 31 март 2011 година Судот на правдата на Европската унија заземал стојалиште дека Италија потфрлила да се придржува кон нејзините обврски за интергирана заштита и контрола на загадувањето согласно Директивата 2008/1 ЕС на Европскиот Парламент и Совет. Според прекршочната постапка (infringement procedure) отворена против Италија на 16 октомври 2014 година, Европската комисија издала образложено мислење коешто напоменувало дека Италија пропуштила да ги исполни нејзините обврски да гарантира дека постројката Илва ќе се придржува кон Директивата за индустриски емисии и побарала од италијанските власти да ги отстранат сериозните проблеми предизвикани со загадувањето од постројката Илва.

Компанијата која ја водела постројката Илва станала инсолвентна во 2015 година и на управителот му бил даден административен и кривично-правен имунитет за спроведување на еколошките мерки.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека пропуштањето на властите да усвојат правни и административни мерки за да го заштитат нивното здравје и околина, како и пропуштањето да им се обезбедат информации за загадувањето и за ризикот од него по нивното здравје ги повредило нивните права од членовите 2 и 8 од Конвенцијата. Судот ги разгледувал жалбените наводи по членот 8.

<u>Допуштеност</u>

Владата тврдела дека жалбените наводи биле недопуштени бидејќи, помеѓу останатите причини, тие биле од општ карактер и не се осврнувале на конкретни ситуации ниту обезбедувале докази за доволно сериозна

штета претрпена од поединците. Судот повторил дека Конвенцијата не овозможувала каква било генерална заштита од еколошките штети. Меѓутоа, Судот водел сметка за бројните научни извештаи кои му биле доставени и нашол дека тие содржеле несоборливи докази дека загадувањето создадено од постројката Илва имало штетни последици за здравјето и благосостојбата на апликантите кои живееле во областите кои биле идентификувани од страна на Владата дека биле со „висок ризик по животната средина“. Тврдењата на оние кои живееле во тие области биле поради тоа допуштени. Меѓутоа, 19 апликантите кои не живееле во тие обласи не можеле да тврдат дека имаат статус на жртва.

Член 8

Судот забележал дека уште од 1970-те години бројни научни извештаи, од кои многу биле издадени од државните и регионалните тела го покажувале ефектот на токсичните емисии од постројката Илва врз животната средина и здравјето на локалното население. Наодите на овие извештаи не биле оспорувани од кого било. Тие вклучувале и извештај од 2012 година кој потврдувал дека постоела причинско-последична врска помеѓу изложеноста на карциногени состојки произведени од постројката Илва кои можат да бидат вдишени (инхалирани) и развивањето на тумори на белите дробови и кардиоваскуларни заболувања кај локалното население. Извештајот дал препораки за јавното здравје во засегнатите подрачја, кои државата не успеала да ги спроведе. Не било задача на Судот да ги утврди прецизните мерки кои требале да ги преземат властите за да го намалат нивото на загаденост во регионот. Сепак, било задача на Владата да демонстрира дека внимателно пристапила кон прашањето, земајќи ги предвид сите засегнати интереси, вклучувајќи го и ефектот на емисиите врз апликантите.

Сериозната еколошка штета може да го повлече со себе членот 8 кога таа значително ја намалува способноста на апликантот да ужива во неговиот дом или во неговиот приватен и семеен живот. Дали било достигнато ова минимално ниво ќе зависи од причината, интензитетот и траењето на штетата, како и од нејзините консеквенции по физичкото и психолошкото здравје и квалитетот на живот на апликантот. Додека често е неможно да се квантифицираат ефектите од индустриското загадување и истите да се разграничат од влијанието на другите фактори во кој било даден случај, Судот е обврзан да ги базира неговите одлуки пред сè, иако не исклучиво, врз заклучоците на судовите и другите надлежни домашни органи.

Поконкретно, во случај на опасна активност (дејствие), државата имала позитивна обврска да усвои позитивни мерки имајќи го предвид нивото на ризик поврзан со активноста. За да се исполнат како позитивната, така и негативната обврска да не се вмешува арбитрарно во правото на апликантите на нивниот дом, приватен и семеен живот, од државата се барало да ги балансира интересите на постројката Илва од една страна, со оние на апликантите, од друга страна. Обидите на властите да го деконтаминираат регионот досега не ги произвеле посакуваните резултати. Нејзиниот пропуст да ги спроведе мерките од 2012 година, предвидени со „АЕУ“ (административната еколошка уредба), бил основ за прекршочната постапка покрената пред институциите на Европската унија. Уште повеќе, спроведувањето на еколошките планови одобрени во 2014 година било одложено до август 2023 година. Во меѓувреме Владата интервенирала преку уредбите „Салва-Илва“ за да го гарантира продолжувањето на производството на челик на постројката Илва, и покрај судските наоди дека овие активности вклучувале сериозни ризици за животната средина и за здравјето на локалното население.

Дополнително, компанијата која ја водела постројката Илва станала инсолвентна и на поединците одговорни за придржувањето на постројката Илва кон еколошките мерки, односно администраторот и идните купувач, им бил даден административен и кривично-правен имунитет. Конечно, управувањето на властите со еколошката опасност предизвикана од активностите на Илва дошло до „мртва точка“. Судот забележал дека пролонгирањето на ситуацијата уште повеќе би го загрозило здравјето на локалното население, кое било сè уште лишено од информации во поглед на напредокот на рехабилитацијата во регионот.

Како заклучок, властите не успеале да го постигнат соодветниот баланс помеѓу интересот на апликантите да трпат сериозна штета за животната средина што би можела да ги погоди нивната благосостојба и нивниот приватен живот и интересот на општеството како целина. Соодветно на тоа, Судот сметал дека имало повреда на членот 8.

Член 13

Со оглед дека се покажало дека било невозможно за апликантите да добијат мерка која го гарантирала деконтаминирањето на подрачјето, тие немале пристап до ефективен лек. Поради тоа, имало повреда на членот 13.

Член 46

Апликантите од апликацијата бр. 54264/15 барале да биде применета постапка за „пилот пресуда“. Додека Судот би можел да ѝ помогне на државата и да предложи потенцијални мерки од општа природа, задача на Комитетот на министри била да одлучи за конкретните мерки неопходни за да се исполнат обврските на државата согласно членот 46. Со оглед на сложеноста на техниките потребни за подрачјето да се рехабилитира, кои влегувале во рамките на надлежноста на властите, не било соодветно да се применува постапка за „пилот пресуда“. Меѓутоа, работата да се исчисти постројката Илва и погодениот регион била суштинска и итна. Оттука, какви било релевантни планови усвоени од страна на националните властите требале да бидат спроведени најбргу што можело.

Член 41

Судот сметал дека неговото утврдување на повреда претставувало доволно правично обесштетување во поглед на нематеријалната штета и Италија требала да плати 5,000 за трошоци и издатоци во поглед на секоја апликација.

Систематскиот пропуст да се утврди причината за смртта на полнолетниот син на апликантката го повредил процедуралниот аспект од членот 2

11. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЕУГЕНИЈА ЛАЖАР против РОМАНИЈА [EUGENIA LAŽAR v. ROMANIA]

(Апликација бр. 32146/05)
16 февруари 2010

1. Главни факти

Апликантката била родена во 1951 година и живеела во Добра, Романија. Ноќта на 10 јули 2000 година, 22-годишниот син на апликантката, Адријан, покажувал знаци на гушење и таа го превезла до Окружната болница во Дева. Тој бил примен во ургентното одделение во 2 часот и 30 минути и префрлен на одделението за уво, нос и грло („УНГ"), каде што д-р Ц. применил кортизон за да го лекува. Околу 2 часот и 45 минути него го испратил кај д-р М. кој одлучил да изведе трахеотомија за да го исчисти респираторниот тракт на Адријан. Околу 3 часот и 15 минути двајцата лекари го оперирале, но тој претрпел застој во дишењето и повеќе не можел да биде анимиран. Тој починал околу 5 часот.

Во јули 2000 година апликантката поднела кривична пријава против двајцата лекари во која тврдела дека тие не дејствувале доволно брзо за да го спасат животот на Адријан. На барање на полицијата извештајот од обдукцијата бил издаден на 6 ноември 2000 година и во него се наведувало дека тој починал од губење на кислород после трахеотомијата, што била изведена правилно, но предоцна, бидејќи тој бил погрешно префрлен на одделението за УНГ. Но, друг форензички институт заклучил дека лекарите не можеле да се сметаат за одговорни заради овој проблем на координација. Конечно, на 15 октомври 2001 година Високиот медицински одбор за форензика на Институтот „Мина" во Букурешт („Врховниот национален орган за форензичка медицина") го изнел неговото мислење за двата извештаи и заклучил дека лекарите постапиле во согласност со усвоената пракса и не сториле какви било медицински грешки.

Обвинителството ја запрело кривичната постапка против лекарите во ноември 2001 година, потпирајќи се на одлуката на Врховниот национален

орган за форензичка медицина. Апликантката поднела две барања против одлуката да се запре кривичната постапка и јавниот обвинител во два наврати наредил да се изготват нови форензички медицински извештаи. Меѓутоа, три институти одбиле да изготват такви извештаи, наведувајќи дека Законот за институтите за форензичка медицина („Законот“) ги спречувал да спроведуваат ново вештачење откако Врховниот национален орган за форензичка медицина веќе дал свое мислење и/или ако не се појавиле нови докази. Кривичната постапка следствено на тоа била запрена во два наврати.

На 15 октомври 2004 година првостепениот суд ја уважил жалбата на апликантката против одлуката да се запре постапката и му наложил на обвинителството да покрене кривична постапка против д-р Ц. за убиство без умисла. Судот бил критичен за начинот на кој беше била водена истрагата и во однос на тоа дека кривичната постапка траела пет години. Тој исто така сметал дека било незамисливо тоа што Врховниот национален орган за форензичка медицина се повикал на Законот за да ја избегне неговата обврска да изготви втор медицински извештај и нагласил дека бил потребен високонаучен и интелектуален извештај за да се утврди вистината на случајот. Судот напоменал дека извештајот од 15 октомври 2001 година ги ослободил лекарите од одговорност без каков било научен основ за тоа. Случајот му бил упатен назад на Окружниот суд заради натамошно преразгледување. На 8 февруари 2005 година Окружниот суд донел конечна пресуда со која го ослободил д-р Ц. од одговорност за убиство без умисла. Тој навел дека штом еднаш Врховниот национален орган го дал неговото мислење, Законот ги спречувал судските органи да бараат друг форензички медицински извештај без постоење на нови докази. Без можност да се собираат натамошни докази, тој се потпирал на мислењето на Врховниот национален орган и заклучил дека смртта на Адријан била предизвикана од постоперативни компликации.

Конечно, апликантката добила дисциплинско решение против д-р Ц. од медицинскиот совет. Сепак, тоа решение било подоцна укинато поради тоа што апликантката ја поднела претставката пред погрешен, ненадлежен совет, и покрај фактот што таа го информирала и повикала вистинскиот, надлежен совет да учествува во дисциплинската постапка.

2. Одлука на Судот

Апликантката се жалела дека смртта на нејзиниот син била резултат на небрежноста на болницата и дека кривичната истрага за неговата смрт го повредила членот 6 од Конвенцијата. Судот избрал да го разгледува жалбениот навод по членот 2.

Член 2

Судот тврдел дека процедуралниот аспект на членот 2 наметнува позитивна обврска за државата да воспостави делотворен и независен судски систем за да се утврди причината за смртта на пациентите во рацете на медицинските професионалци и, кога е тоа соодветно, нив да ги смета за одговорни. Иако пропустите во координацијата во јавната болница претставувале голема загриженост, Судот не можел да шпекулира за причината за смртта на Адријан. Наместо тоа, Судот ги испитувал како адекватноста на кривичната истрага за да се утврди причината за неговата смрт така и адекватноста на судските правни лекови кои ѝ биле достапни на апликантката за да се утврди одговорноста за смртта на нејзиниот син.

Судот најпрво испитувал дали кривичната истрага на властите била ажурна и делотворна. Барањето за ажурност било имплицитно во случаите на медицинска небреженост разгледувани по членот 2. Истрагата во овој случај не го исполнила ова барање, бидејќи таа одземала четири години. И покрај тоа, Судот преминал да испитува дали истрагата била делотворна и констатирал дека таа била поткопана со два значителни недостатоци: недостигот на соработка од страна на форензичките медицински стручни лица и недостатокот на причини дадени во вештите мислења кои биле изготвени.

И покрај должината на истрагата, недостигот на соработка од страна на форензичките медицински стручни лица значел дека властите не биле во состојба да обезбедат усогласен и научно базиран одговор во однос на тоа дали смртта на Адријан настанала случајно во текот на трахеотомијата, како резултат на одлагањето на процедурата или поради недостигот на кислород. Ова прашање било фундаментално за истрагата и би било одлучувачко за тоа дали болничкиот персонал бил кривично одговорен за медицинска небрежност. Судот нотирал дека властите барале помош од форензичките медицински институти. Сепак, овие институти одбиле да пружат помош,

инсистирајќи на тоа дека Законот ги спречувал да спроведуваат ново вештачење откако Врховниот национален орган за форензичка медицина веќе дал свое мислење и/или ако не се појавиле нови докази.

Уште повеќе, наодот на Окружниот суд во неговата пресуда од 8 февруари 2005 година дека доказите стекнувале доказна вредност кога тие повеќе не можеле да бидат заменети со нови докази или соборени со други докази со еднаква научна вредност бил во директна спротивност со имплицитната обврска од членот 2 да се преземат чекори за да се изготви целосна евиденција на фактите и објективна анализа на клиничките наоди. Постоењето на правна одредба која им давала овластување на форензичките медицински институти да ги игнорираат барањата на судските органи да соработуваат за целите на истрагата не било во склад со примарната должност на државата да го заштити правото на живот. Оваа должност вклучувала спроведување на правна и административна рамка за да се утврди причината за смртта на пациентите во рацете на медицинските професионалци.

Во однос на недостатокот на причини изнесени во мислењето на вештите лица, првиот извештај од 6 октомври 2000 година јасно нотирал дека протоколот на итната медицинска помош на болницата бил нефункционален и предизвикал одлагање во изведувањето на хируршкиот зафат. Овој заклучок бил потврден, барем делумно, при ревизијата со вториот извештај. Сепак, Врховниот национален орган за форензичка медицина, чиишто мислења биле засновани единствено врз мислењата на институтите од понизок степен, го одбил овој заклучок без да изнесе причини за тоа. Судот сметал дека само детален и научно поткрепен извештај којшто директно се занимавал со противречностите во мислењата на институтите од понизок степен можел да им помогне на судските власти и да ја инспирира довербата на јавноста во спроведувањето на правдата. Обврската да се изнесат причини, односно образложение за сопственото научно мислење била особено важна во овој случај со оглед дека Законот ги спречувал институтите од понизок степен да изготвуваат нови извештаи или да ги дополнуваат претходните штом Врховниот национален орган го дал неговото мислење. Дополнително, странките не можеле да се потпираат врз научните мислења издадени од установи различни од државните форензички медицински институти наведени во листата во Законот. Внатрешниот режим за форензичките медицински извештаи требал да изискува стручните вешти лица да дадат причини за нивните мислења и да соработуваат со судските тела за да постепено ја воспостават кредибилноста и делотворноста на системот.

Судот потоа разгледувал дали националниот судски систем ѝ обезбедил на апликантката соодветни правни лекови за да се утврди одговорноста на лекарот. Во врска со дисциплинската постапка покрената од апликантката, тој констатирал дека властите барале претеран формализам со оглед дека таа уредно ги информирала дисциплинските органи за нејзината претставка. Понатаму, претставката би била залудно поднесена до заедничките дисциплински комитети со оглед дека Законот им давал овластување на форензичките медицински институти да одбијат да изготват извештај штом Врховниот национален орган веќе го дал неговото мислење. Конечно, и парничната тужба за надомест на штета би завршила без успех, ако не била утврдена медицинска небрежност при истрагата на властите. Иако имало измени во прописите за националното јавно здравство во насока на тоа да им се припише одговорност на лекарите за ризиците кои тие ги преземале во медицинската пракса, тие не се применувале ретроактивно за апликантката.

Како заклучок, од горенаведените причини, а особено поради неможноста на властите дефинитивно да ја утврдат причината за смртта на Адријан и соодветната одговорност на неговите лекари, Судот сметал дека имало повреда на процедуралниот аспект на членот 2.

Член 41

Судот ѝ доделил на апликантката 20,000 евра како надомест на нематеријалната штета и 296 евра за трошоците и издатоците.

Продолжениот и неоправдан притвор на апликантот во прифатниот имиграционен центар во нехигиенски и пренатрупани услови и непотребното сместување во карантин наменет за Ковид-19, претставувале повреда на членот 5 ставовите 1 и 3

12. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ФЕИЛАЗО против МАЛТА [FEILAZOO v. MALTA]

(Апликација бр. 6865/19)
11 март 2021

1. Главни факти

Апликантотот, Џозеф Феилазо, бил нигериски државјанин, роден во 1975 година и живеел во Сафи (Малта). Во февруари 2010 година, откако тој признал вина за обвиненијата поврзани со дрога, бил осуден на 12 години затвор, му била изречена парична казна и бил задолжен да ги плати трошоците. Не можејќи да ја плати ниту паричната казна ниту трошоците, апликантот добил дополнителна казна од 22,5 месеци затвор.

Неколку дена пред неговото ослободување, апликантот ги информирал службениците за имиграција дека би сакал да се врати во Шпанија бидејќи таму имал дозвола за престој. Сепак, шпанските власти наводно одбиле да го примат апликантот. Наместо тоа, на денот на неговото ослободување (10 април 2018 година) на апликантот му било кажано дека дополнително ќе биде задржан во очекување на негово протерување во Нигерија и дека според малтешките закони се сметал за незаконит имигрант. Било наведено дека апликантот станал агресивен на овој состанок, давајќи отпор при апсењето и предизвикувајќи телесни повреди на двајца затворски службеници. Апликантот бил пренесен во болница; како што било наведено во вештачењата, тој претрпел голем број повреди, вклучително и тапа траума на главата и лицето.

Била отворена истрага за нападот на затворските службеници. На 11 април 2018 година, апликантот бил испитуван во врска со инцидентот од 10 април 2018 година без присуство на адвокат и последователно одбил да ја потпише добиената изјава. Во февруари 2019 година, апликантот бил прогласен за виновен за различни обвиненија за напад и бил осуден на две години затвор, му била изречена парична казна и бил задолжен да ги плати

трошоците. Било наредено негово итно депортирање (по плаќањето на паричната казна), но поради тоа што апликантот не бил во можност да ја плати паричната казна, истата била претворена во шест месечна затворска казна. Додека бил во затвор, апликантот тврдел дека бил преместуван во различни безбедносни режими за да биде спречен неговиот пристап до правна помош и во поднесувањето на неговата апликација до Европскиот суд за човекови права. Покрај тоа, тој тврдел дека му бил забранет пристап до неговата медицинска документација и дека била попречена неговата кореспонденција со Судот. Иако бил ослободен на 14 септември 2019 година, апликантот веднаш бил сместен во имиграциски притвор во касарната Сафи, каде што останал до 13 ноември 2020 година. Во еден момент, апликантот бил сместен со луѓе во карантин поради Ковид-19, навидум без причина. Нигериските власти одбиле да издадат патна исправа, со што го спречиле депортирањето на апликантот.

2. Одлука на Судот

Апликантот навел дека имало повреда на членот 3 (забрана за нечовечко и понижувачко постапување) членот 5 (право на слобода и безбедност) и членот 34 (право на индивидуална апликација) од Конвенцијата.

Член 3

Апликантот навел дека имало повеќекратни повреди на членот 3: i) дека била употребена прекумерна сила против него; ii) дека не била спроведена релевантна истрага; iii) дека Владата не успеала да го заштити; и iv) дека условите во притворот во прифатниот имиграционен центар, претставувале нечовечки и понижувачки третман. Првите три жалбени наводи биле оценети како недопуштени врз основа на тоа што апликантот не ги искористил домашните правни лекови.

Во врска со четвртиот жалбен навод, апликантот изјавил дека касарната Сафи, поранешна воена касарна, не била изградена за да се сместат барателите на азил како него и дека властите не успеале да ја зачуваат неговата ментална и физичка благосостојба. Тој, меѓу другото, изјавил дека спиел на душек во услови каде капацитетот бил преполнет (наводи поткрепени со фотографии како доказ), каде имало големи проблеми со штетници и нехигиенско ракување со храната и дека бил држен во контејнер без пристап до природна светлина речиси 75 дена, од кои 40 бил задржан

во *de facto* изолација без пристап до услови за физичка активност. Откако се пожалил на овие услови, тој потоа бил преместен во различни сместувачки капацитети, за кои открил дека се користеле за новопристигнати лица и кои биле држени во карантин поради Ковид-19.

Судот потсетил дека за да влезе во опсегот на членот 3, несоодветното постапување мора да го достигне минимално ниво на сериозност, чија проценка зависи од сите околности на случајот. Државите мора да обезбедат дека едно лице е притворено во услови кои се компатибилни со почитувањето на човечкото достоинство и дека поединецот не е подложен на вознемиреност или тешкотии со интензитет што го надминуваат неизбежното ниво на страдање својствено за притворот. При проценка на состојбите, нивните кумулативни ефекти, како и конкретните наводи, морала да се земе предвид и должината на периодот.

Судот ги испитал спротивставените поднесоци на апликантот и Владата, забележувајќи дека случаите во врска со наводи за несоодветни услови на притвор не се погодни за ригорозна примена на принципот *affirmanti incumbit probatio* (оној што тврди нешто мора да го докаже тоа тврдење) бидејќи во таквите случаи самата тужена влада вообичаено има пристап до информации способни да ги потврдат или побијат овие наводи.

Судот истакнал дека апликантот доставил фотографии како докази, додека Владата се потпирала на општи, неосновани изјави. Отсуството на доволно податоци за бројот на притворени лица го спречило Судот да донесе заклучок во врска со пренатрупаноста. Сепак, загрижувачки биле разните други неоспорени елементи кои произлегувале од наводите на апликантот, особено за неговото сместување во контејнер речиси 75 дена. Судот утврдил дека, иако сместувањето во контејнер само по себе не може да претставува нечовечко понижувачко постапување, условите во овој случај биле особено загрижувачки со оглед на топлината, ограничената светлина и вентилацијата, ограничениот (доколку имало) пристап до услови за физичка активност, ограничениот пристап до користење на неговиот телефон и фактот дека бил држен во изолација 40 дена.

Дополнително, немало индикации за каква било потреба последователно апликантот да биде сместен во карантинските простории за Ковид-19, особено во светло на фактот дека тој веќе бил во изолација во претходните седум недели. Неоправданата мерка за негово неколкунеделно сместување

кај лица што претставувале ризик по неговото здравје не можело да се смета дека ги почитувало основните санитарни услови. Земајќи го предвид кумулативниот ефект на сите горенаведени фактори, Судот заклучил дека имало повреда на членот 3.

Член 5 став 1

Апликантот истакнал жалбени наводи дека одредени периоди на неговото притворање биле незаконски бидејќи немало изгледи за негова депортација, што не било внимателно следено согласно членот 5 став 1 (ѓ). Судот повторил дека членот 5 ја обезбедува заштитата на поединецот од произволно вмешување од страна на државата во неговото или нејзиното право на слобода и не се согласува со тврдењето на Владата дека периодот на притвор кој започнувал на 15 септември 2019 година бил со цел депортација на апликантот. Единствениот очигледен чекор кој бил преземен за напредок на депортацијата било тоа што нигериските власти биле еднаш писмено искомуницирани, по првичното барање за издавање на патна исправа. Било утврдено дека Владата не постапила доволно внимателно за време на 14-те месеци за кои станува збор и затоа причините за притворот на апликантот не биле валидни во текот на целиот период. Според тоа, имало повреда на членот 5 став 1.

Член 5 став 2/Член 6

Апликантот, исто така, истакнал жалбени наводи според членот 5 став 2 дека немал адвокат за време на неговото сослушување на 11 април 2018 година, но Судот сметал дека овие жалбени наводи потпаѓале под членот 6 ставот 1 и 3 (в). Жалбените наводи биле оценети како недопуштени поради тоа што апликантот не ги искористил домашните правни лекови.

Член 34

Апликантот тврдел дека Владата го попречила неговото право на поднесување на апликација пред Судот со вмешување во неговата кореспонденција со Судот и со попречување на неговиот пристап до ефективна домашна правна помош за застапување.

Во однос на првото, Судот потсетил дека членот 34 бара апликантите или потенцијалните апликанти да можат слободно да комуницираат со органите

на Конвенцијата, без да бидат подложени на каква било форма на притисок од властите за повлекување или промена на жалбените наводи. Мора да се почитува доверливоста на преписката со органите на Конвенцијата бидејќи може да се однесува на наводи против затворските власти или службеници. Во конкретниот случај, Судот сметал дека начинот на кој преписката на апликантот од Судот му била пренесена од неговиот локален адвокат за правна помош, преку е-пошта до службата на притворската установа значело дека неговата кореспонденција не била третирана на доверлив начин. Властите, исто така, не успеале да се погрижат на апликантот да му обезбедат можност да добие документација за да ја поткрепи неговата апликација. Правото на апликантот на индивидуална апликација било попречено без оправдување.

Во врска со второто, Судот, исто така, утврдил дека домашната правна помош на апликантот била несоодветна особено во светло на отсуството на редовниот контакт адвокат-клиент (и покрај барањата на Судот), отсуството на постапување со доволно внимание на адвокатот со неговиот случај и непостапувањето на Владата (на која и се припишуваат постапките на домашниот адвокат за правна помош) да ја ремедира состојбата.

Поради тоа, имало повреда на правото на апликантот на индивидуална апликација според членот 34.

Член 41

Судот ѝ наредил на Владата да му плати на апликантот 25.000 евра во поглед на нематеријалната штета.

Жалбените наводи кои се однесувале на притворот и суспензијата на судските постапки за време на пандемијата Ковид-19 биле прогласени за недопуштени

Условите во притворот на осомничениот за време на пандемијата Ковид-19 не претставувале повреда на членовите 2 или 3

13. ОДЛУКА И ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ФЕНЕХ против МАЛТА [FENECH v. MALTA]

(Апликација бр. 19090/20)
Одлука 23 март 2021
Пресуда од 1 март 2022

1. Главни факти

Апликантот, г-дин Јорген Фенех, бил државјанин на Малта, роден во 1981 година. Тој бил бизнисмен и поранешен директор на Групацијата Тумас (голема компанија за недвижнини и развој во Малта). На 20 ноември 2019 година, тој бил уапсен на неговата јахта под сомнение за вмешаност во убиството на малтешката новинарка Дафне Каруана Галиција, во октомври 2017 година. Истиот ден, тој бил ослободен со гаранција.

На 30 ноември, апликантот се појавил пред Судот за прекршоци и бил обвинет за промовирање, организирање или финансирање на организација со цел врешење на кривично дело и соучесништво во убиство со умисла. Апликантот се изјаснил за невин, му бил определен притвор и бил задржан во поправната установа Корадино (ЦЦФ). Во ЦЦФ, апликантот бил сместен во самица од 30 ноември 2019 до 3 јануари 2020 година, бидејќи бил позитивен на кокаин. Според политиката на ЦЦФ не било дозволено затворениците кои биле позитивни на употреба на дрога да се мешаат со други додека не бидат негативни.

На 18 декември 2019 година апликантот поднел барање за ослободување со гаранција. Судот за прекршоци го отфрлил барањето поради ризиците кои постоеле доколку апликантот биде ослободен, како што се манипулација со доказите и мешање во текот на постапката. Апликантот поднел второ барање за ослободување со гаранција на 30 јануари 2020 година, кое исто така било отфрлено бидејќи сè уште се сметало дека постоел реален ризик од

манипулација со текот на постапката. Тој ризик бил од поначајни размери и бил доволен да го оправда отфрлањето на гаранцијата. Прелиминарната постапка била одложена за 27 март 2020 година.

На 13 март 2020 година, во светло на кризата Ковид-19 во Малта, началникот за јавно здравје објавил, на основа на Правно известување дека во Малта постоела вонредна состојба во јавното здравство. Истиот ден, Одделот за информации на Малта го објавил Правното известување 65 од 2020 година, имено „Затворање на судовите за спроведување на правдата, 2020 година“ и Правното известување 61 од 2020 година, имено наредбата „Епидемии и заразни болести (Суспензија на законските и судските рокови), 2020 година“ („Итни мерки“). Кумулативно, вонредните мерки ги затвориле судовите на правдата и судскиот регистар со важност од 16 март 2020 година и го одложиле течењето на сите законски или судски рокови, како и секој временски период според кој било материјален или процесен закон. Регулативата 3 од Правното известување 61 од 2020 година предвидувала овластување на судот да ја отвори својата писарница, да има расправа за кој било случај, се што било последователно и инцидентно во итни случаи или случаи каде што сметал дека треба да надвладее јавниот интерес за разгледување на случајот, предмети на заштитни мерки за контрола на опасните епидемии или заразни болести. Овие мерки требале да останат во сила седум дена по укинувањето на наведените наредби на началникот.

На 1 април 2020 година, адвокатите на апликантот поднеле *habeas corpus* барање пред Кривичниот суд. Апликантот се жалел, меѓу другото, дека одлуката за суспензија на сите кривични постапки до неодреден датум довело до *sine die* суспензија, што значело дека на апликантот не можело да му се суди во разумен рок додека бил притворен. Кривичниот суд го отфрлил барањето на апликантот, истакнувајќи дека апликантот не поднел барање за продолжување на неговата постапка, заштита која била предвидена со Регулативата 3 од Правното известување 61 од 2020 година. Оттука, барањата на апликантот биле преуранети и неосновани, имајќи предвид дека тој имал пристап до таквите правни лекови и неговите барања за ослободување со гаранција биле ценети и отфрлени, со што неговиот притвор бил неопходен во околностите. Покрај тоа, иако Малта немала побарано отстапување (дерогирање) според членот 15 од ЕКЧП, правото на слобода не било апсолутно право во вонредна состојба како што е пандемијата Ковид-19, која претставувала меѓународна вонредна состојба.

На 6 април 2020 година, апликантот поднел барање за ослободување со гаранција пред Кривичниот суд, кое потоа било отфрлено. Било забележано дека апликантот бил обвинет за сериозно кривично дело и изведен пред судот само четири месеци претходно, за кое време се постапувало на експедитивен начин. Немало промена на околностите и опасностите не исчезнале поради затворањето на судовите. Сè уште постоела можноста за апликантот да поднесе барање според Регулативата 3 од Правното известување 61 од 2020 година за продолжување на неговата постапка.

На 8 април 2020 година, апликантот поднел барање согласно Регулативата 3 од Правното известување бр. 61 од 2020 година за продолжување на постапката за прибирање докази од страна на Судот на прекршоци и изведување на доказите. Кривичниот суд го отфрлил ова барање, укажувајќи на процесниот услов кој наложувал присуство на странките, со што поголем број луѓе би се сместиле во затворен простор значително време. Дополнително, недостасувало дигитална инфраструктура за да се овозможи постапката да се спроведе по електронски пат. Така, балансирајќи помеѓу јавниот интерес, итноста на случајот и ризикот од зараза, требало да преовладува јавното здравје на оние кои биле вклучени во постапката.

На 16 април 2020 година, апликантот поднел уште едно барање за ослободување со гаранција, покренувајќи го прашањето за одлагањето на судските постапки и ризикот од заразување со Ковид-19 додека бил во затвор, тврдејќи дека сето тоа претставувало повреда на неговото право на живот и право да не биде малтретиран. Тој, исто така ја истакнал неговата здравствена состојба, претходното губење на бубрегот, како значителен здравствен ризик доколку се зарази со Ковид-19. Ова барање било отфрлено на 21 април. Кривичниот суд разгледал бројни фактори како што се, меѓу другото, сериозноста на кривичното дело и ризикот од влијание на сведокот. Згора на тоа, сметал дека имало специфични индикации за вистинското барање од јавен интерес што го надминувало правилото за почитување на слободата на поединецот. Конкретно, убиството се однесувало на смртта на истражувачки новинар преку бомбашки напад со автомобил во многу специфично време во историски и социо-политички контекст. Убиството имало влијание на меѓународно ниво и го привлекло вниманието на медиумите и реакциите на организациите како што е Советот на Европа. Понатаму, затворањето на судот како одговор на пандемијата Ковид-19 било оправдано од здравствени причини и претставувало само привремена мерка. Сепак, Кривичниот суд повикал да се договори виртуелно функционирање барем на дел од постапката

на апликантот. На крајот, гаранцијата не можела да се дозволи бидејќи било каквите промени во околностите на апликантот биле минимални.

Со решение од 19 мај 2020 година, Кривичниот суд одобрил продолжување на кривичната постапка на апликантот. Во време на донесувањето на пресудата на Европскиот суд, постапката била во тек и апликантот сè уште бил во притвор во ЦЦФ. Според мислењето на апликантот, условите во притворот во ЦЦФ биле нехигиенски и нездрави, особено во однос на пренатрупаноста, недостатокот на чиста и топла облека и биле со многу ограничен пристап за физичка активност. Тој, исто така, сметал дека државата не преземала соодветни мерки за да го заштити од заразување со Ковид-19 додека бил во затвор, иако неговата здравствена состојба - претходното губење на бубрегот - го ставала на зголемен ризик и дека неговите шанси да го надмине Ковид-19 биле намалени.

Апликантот повел уставна постапка пред Граѓанскиот суд на 1 мај 2020 година, барајќи утврдување на повреда на членовите 5 став 1 (в) и 5 став 3 и 5 став 4 од Конвенцијата и побарал од судот да го ослободи. Иако првостепениот Граѓански суд оценил дека правата на апликантот според членот 5 биле повредени, таквата одлука била преиначена по жалба од Уставниот суд на 23 ноември 2020 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи според членовите 2 и 3 од Конвенцијата за условите во притворот и неуспехот на државата да го заштити неговото здравје додека бил во затвор, особено поради неговата здравствена состојба. Тој, исто така, истакнал жалбени наводи според членовите 5 ставот 1, 3 и 4 од Конвенцијата за законитоста на неговиот притвор и релевантните правни лекови. На крајот, потпирајќи се на членот 6 став 1, апликантот истакнал жалбени наводи дека бил лишен од правото на пристап до суд и судење во разумен рок.

<u>Допуштеност</u>

<u>Членови 2 и 3</u>

Судот одлучил да ја извести тужената Влада за жалбените наводи на апликантот според членовите 2 и 3.

<u>Членови 5 став 1 и 5 став 3</u>

Потпирајќи се на членот 5 став 1 (в) и членот 5 став 3, апликантот истакнал жалбени наводи дека воведените итни мерки и нивното спроведување не биле јасно дефинирани и предвидливи.

Во врска со членот 5 став 1 (в), Судот оценувал дали целта на продолжувањето на притворот на апликантот била да се изведе пред „надлежен правен орган“ во согласност со членот 5 став 1 (в). Судот сметал дека самиот факт што Итните мерки донесени во светло на пандемијата Ковид-19 ја одложиле постапката *sine die,* освен со одобрение, не значи дека обвинителството немало намера да го изведе апликантот пред надлежниот правен орган. Покрај тоа, суспензијата била на сила помалку од три месеци. Според тоа, Судот ги отфрлил жалбените наводи според членот 5 став 1 (в) како недопуштени.

Во врска со членот 5 став 3, Судот забележал дека апликантот поднел четири барања за ослободување со гаранција, за кои домашните судови одлучиле брзо и покрај затворањето на судовите. Во секоја одлука за гаранција биле дадени детали за основите за донесувањето на одлуките со оглед на развојот на ситуацијата и било наведено дали и зошто првобитните основи останале валидни и покрај краткото време помеѓу барањата за ослободување со гаранција. Според тоа, Судот ги отфрлил жалбените наводи според член 5 став 3 како недопуштени.

<u>Член 5 став 4</u>

Потпирајќи се на членот 5 став 4, апликантот истакнал жалбени наводи дека Кривичниот суд, во својот указ од 2 април 2020 година, одбил да ја разгледа законитоста на неговиот притвор.

Судот забележал дека врз основа на членот 5 став 4, притвореникот имал право да побара „суд“ кој имал јурисдикција „брзо“ да одлучи дали неговото или нејзиното лишување од слобода станало или не „незаконско“ во светло на новите околности кои се појавиле по првичната одлука да му се одреди мерка притвор. Судот оценил дека одлуката на Кривичниот суд доволно се занимавала со жалбата на апликантот врз основа на аргументите во неговата поднесена гаранција и отишла понатаму, опфаќајќи прашања од суштинска и процедурална природа кои не ги покренал апликантот.

Соодветно на тоа, Судот одлучил дека жалбените наводи биле очигледно неосновани и мора да бидат отфрлени во согласност со член 35 став 3 (а) и 4.

Член 6

Потпирајќи се на членот 6 став 1, апликантот истакнал жалбени наводи дека му било одземено правото на пристап до суд и судење во разумен рок.

Судот забележал дека, во тој момент, постапката траела шеснаесет месеци, што не било неразумна временска рамка со оглед на сложеноста на случајот на апликантот. Апликантот не доставил докази дека властите не го воделе неговиот случај активно или други основи преку кои би ги прекорил властите за нивниот третман во случајот на апликантот. Понатаму, Судот оценил дека одложувањето на рочиштата предизвикани од итните мерки на Малта како одговор на пандемијата Ковид 19 не го нарушиле правото на апликантот на пристап до суд.

Соодветно на тоа, Судот одлучил дека жалбениот навод бил очигледно неоснован и мора да биде отфрлен во согласност со член 35 став 3 (а) и 4.

Пресуда во делот на основаноста

Член 3

Во врска со сместувањето на апликантот во самица од 30 ноември 2019 година до 3 јануари 2020 година, Судот повторил дека отстранувањето од контактот со други затвореници од безбедносни, дисциплински или заштитни причини само по себе не претставува нечовечко постапување или понижувачко казнување. Морало да се земат предвид посебните услови, строгоста на мерката, нејзиното времетраење, целта и нејзините ефекти врз засегнатото лице. Во конкретниот случај, Судот забележал дека изолацијата била изречена од безбедносни и заштитнички причини, периодот не бил подолг од триесет и пет дена, апликантот не претрпел никакви психолошки или физички последици како резултат на тоа, а ограничувањата не предизвикале целосна сензорна депривација. Иако Судот сметал дека апликантот требало писмено да биде известен за одлуката, тој не утврдил повреда на членот 3 под оваа точка.

Во врска со условите во сместувачките капацитети во кои апликантот бил преместен по неговото ослободување од самица, Судот повторил дека не

можел да ги одреди конкретните квадратни метри што требале да му бидат доделени на притвореникот за да се усогласи со членот 3. Наместо тоа, Судот размислувал за факторите како што се времетраењето на притворот, можноста за вежбање на отворено, како и физичкото и менталното здравје на притвореникот. Судот ја разгледал методологијата на Европскиот комитет за спречување на тортура (КСТ) во одредувањето на минималниот физички простор што треба да се додели на притвореникот, особено вклучувањето на просторот за вежбање на отворено од страна на КСТ. Во конкретниот случај, апликантот можел да се движи нормално и имал пристап до мал двор во текот на денот, и поголем двор по еден час дневно. Другите наводи на апликантот – вклучително и недостаток на чиста и топла облека, несоодветна вентилација, пренатрупаноста – се сметале за неосновани поради тоа што му била дадена тенка облека поради специфичните медицински препораки, во замена му биле дадени неколку ќебиња и немало изгледи дека трпел какви било здравствени проблеми поврзани со облеката. Апликантот, исто така, секогаш можел да побара повеќе ќебиња и имал пристап до машина за перење за неговата облека. Жалбените наводи на апликантот за несоодветна вентилација биле неосновани бидејќи тој признал дека ќелијата била опремена со прозорец со разумна големина. Конечно, Судот не нашол доказ дека ЦЦФ генерално бил пренатрупан и дека апликантот секогаш имал пристап до дворот во непосредна близина на просторијата во која бил сместен.

Во однос на другите ограничувања, имено пристапот до салата за вежбање, гледањето со семејството, посетата на црква и други активности, Судот забележал дека ограничувањата за кои се пожалил се случиле во многу специфичен контекст на вонредна состојба во јавното здравство и се однесувале на целото општество. Овие ограничувања не можело да се смета дека му предизвикале на апликантот тешкотии со интензитет што го надминува неизбежното ниво на страдање својствено за притворот за време на пандемија. Според тоа, Судот утврдил дека условите во притворот на апликантот не го повредиле членот 3.

<u>Член 2 во врска со член 3</u>

Иако Судот не ја исклучил применливоста на членот 2 во случаи поврзани со Ковид 19, тој не бил применлив во овој случај. Апликантот не бил заразен со Ковид 19 и имал право на вакцинација од април 2021 година. Дури и ако се претпоставела неговата евентуална инфекција, апликантот не

доставил никакви студии или материјали способни да дадат јасен одговор дали неговата состојба ќе била од живото-загрозувачка природа која би предизвикала применливост на членот 2.

Судот повторил дека членот 3 наметнува позитивна обврска на државите да го зачуваат здравјето и благосостојбата на затвореникот. Генерално, Судот оценил дека властите спровеле соодветни и пропорционални мерки за да се спречи и ограничи ширењето на вирусот. Меѓу другите мерки, установата била ефективно затворена и биле ставени општи мерки како што се дезинфекција, носење маски, проверки на температура и тестирање за Ковид 19 за службениците и затворениците, како и карантински простории за затворениците за кои постои сомневање дека имаат Ковид 19. Во врска со жалбените наводи на апликантот дека требало да биде заштитен повеќе од другите притвореници, Судот прифатил дека иако требало да се донесе одредба за одвојување на најранливите затвореници, апликантот не покажал дека спаѓал во оваа категорија.

Соодветно на тоа, Судот оценил дека немало повреда на членот 3.

Системскиот пропуст да се заштити здравјето на затворениците и ним да им се обезбеди адекватна медицинска нега во затвор го повределе членот 3 и барале усвојување на општи и поединечни мерки по членот 46

14. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ГХАВТАДЗЕ против ГРУЗИЈА [GHAVTADZE v. GEORGIA]

(Апликација бр. 23204/07)
3 март 2009

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1982 година и бил затворен во Затворот бр. 5 во Тбилиси. Тој бил уапсен на 19 октомври 2006 година и осуден на казна затвор од осум години и шест месеци. Тој потврдил дека иако бил интравенозен уживател на дрога, тој бил со добро здравје пред неговото апсење. Како поткрепа на ова, тој ги презентирал резултатите од тестот на крв од 10 октомври 2006 година кои покажувале отсуство на антитела за хепатитис Б и Ц.

Тој бил хоспитализиран трипати во текот на 2007 година. За првпат бил примен во затворската болница на 22 јануари 2007 година кога имал болка во градите, мачнина (гадење), повраќање, жолтица и треска. Хепатологот му дијагностицирал акутен хепатитис Ц и заклучил дека тој три месеци боледувал од треска и дека жолтицата се појавила една недела пред тоа. И покрај интензивното лекување низ кое тој поминал неговата состојба останала сериозна и на 8 февруари нему му бил дијагностициран синдром на колестатска жолтица за којшто лекарот препишал натамошно лекување. И покрај тоа, тој бил пуштен од болницата и вратен назад во затворот на 10 февруари без одобрение на лекарот.

Во затворот, тој се жалел до Центарот за рехабилитација на жртвите од тортура („Емпатија“) за неподносливите услови на неговото лишување од слобода, како и дека боледувал од жолтица, имал општа изнемоштеност, вртоглавица, отежнато јадење, несоница, покачена температура, болка во градите и мозолчиња на различни делови од неговото тело. Тој бил хоспитализиран по вторпат на 20 февруари на барање на затворскиот лекар. Нему му бил обезбеден третман за габичните ранички и хепатитис Ц. Во меѓувреме, специјалистот за заразни болести заклучил дека било неопходно

снимање со магнетна резонанца (MRI) за да се утврди причината за неговата треска, која траела со месеци, но затворската управа тоа го одбила. Иако било направено рентгенско зрачење на 'рбетниот столб, тоа не покажало какви било знаци на заболување. Напротив, спиналното рентгенско зрачење покажувало само спондилоза која била во понапреден стадиум. Тој бил отпуштен од болницата на 31 март. Било нејасно дали тоа било одобрено од страна на болничките лекари.

Апликантот бил хоспитализиран по третпат на 23 април заради воспаление на градите, екстремна изнемоштеност, проблеми со дишењето и висока температура. Лекарот му дијагностицирал субакутен хепатитис Ц и туберкулозно воспаление на градите за кои тој добивал интензивен третман. Според мислењето на еден независен специјалист за хепатологија, напредувањето на хепатитис Ц во тешки околности би можело да доведе до имунодефициенција кај апликантот. Специјалистот препишал долгорочно лекување во поликлиника за да се осигура користењето на компатибилни третмани за хепатитисот и туберкулозата. Се чини дека тоа не било направено. Неговото лекување после август 2007 година му било непознато на Судот во времето на оваа пресуда.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се врз членот 3 од Конвенцијата, апликантот се жалел дека тој закачил различни болести во затворот и неговото здравје се влошило поради условите на лишувањето од слобода и недостатокот на адекватна медицинска нега.

<u>Член 3</u>

Судот утврдил дека отсуството на соодветна медицинска нега и лишувањето на болно лице од слобода во неадекватни услови би можело, во принцип, да претставува повреда на членот 3. Државите имале обврска да ги организираат нивните казнени системи на начин кој го почитува човековото достоинство, без оглед на какви било практични или финансиски потешкотии.

Меѓу странките не било спорно дека апликантот имал потреба од медицински третман и лекување за неговите болести. Но, сепак, Владата тврдела дека тој не закачил какво било заболување додека бил во затвор

и дека тестирањето на крвта на апликантот од 10 октомври 2006 година не можело да докаже дека тој закачил хепатитис Ц во затворот со оглед дека тој бил уапсен 9 дена подоцна. Странките исто така се согласиле дека три месеци пред неговата дијагноза во јануари 2007 година апликантот боледувал од постојани трески и тој немал добро здравје. Сепак, немало евиденција за какви било напори да се утврди причината за неговите трески и немало докази дека тој добивал каков било медицински третман.

Понатаму, Владата не можела да го објасни тоа што не бил направен обид да се определи генотипот на хепатитис Ц што било неопходно за да се препише адекватен антивирален третман и да се утврдат шансите за опоравување на апликантот. Властите никогаш не воделе сметка за препораката на специјалистот апликантот да биде сместен во поликлиника. Наместо тоа, тие одлучиле да ја третираат неговата туберкулоза и да го запрат третманот кој имал за цел отстранување на вирусот хепатитис Ц. Поради тоа, било утврдено дека медицинската грижа за хепатитис Ц била очигледно неадекватна. Оваа неадекватност, како и неоправданите прекини во хоспитализацијата, овозможиле заболувањето да напредува до хроничен стадиум.

Судот сметал дека апликантот веројатно закачил туберкулоза додека бил во затвор со оглед на негативните резултати од рентгенското зрачење на градниот кош од март 2007 година, недостатокот на хигиена во Затворот бр. 5 и фактот дека затворениците со туберкулоза не биле одделени од здравите затвореници. Додека нему му бил обезбеден третман за да ја елиминира инфекцијата, немало доказ дека имало каков било напор да се спречи нејзиното враќање, односно повторување. Иако лекувањето на раните било адекватно, се сметало дека затворот морало да се наоѓа во нездрава климатска состојба штом тој го закачил ова заразно заболување на прво место.

Немало оправдување за тоа што апликантот на двапати бил отпуштен од болницата. Не изгледало дека за ваквите прекини имало одобрение од болничките лекари и неговото враќање во нездравите болнички услови додека бил со слабо здравје го направило да биде уште поранлив. Дури и ако Судот го прифатил аргументот на Владата дека болестите на апликантот биле предизвикани од имунодефициенција, тоа само давало уште една причина за затворската управа да дејствува координирано со лекарите.

На крајот, според гледиштето на Судот не било во склад со членот 3 лице лишено од слобода да биде хоспитализирано само откако неговите симптоми ја достигнале нивната кулминација и да биде отпуштено од болница пред да биде опоравено за да оди во затвор кој не можел да ја обезбеди адекватната нега. Поради тоа, имало повреда на членот 3.

Член 46

Бројот на тековни случаи против Грузија по кои се постапувало пред Судот во однос на неадекватноста на медицинската нега за лица лишени од слобода кои боледувале од заразни заболувања откривало системски проблем. Било потребно да бидат усвоени неопходните законодавни и административни мерки што е можно побрзо за да се спречи натамошната трансмисија на заразните заболувања во рамките на грузискиот затворски систем, како и да се воведе систем на скрининг при приемот за да се гарантира нивниот брз и делотворен третман и лекување. Во однос на случајот на апликантот, на државата ѝ било наложено него да го смести во установа која ќе може да му пружи адекватен медицински третман за хепатитис Ц, заедно со туберкулозата.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 17 евра за материјалната штета, 9,000 евра за нематеријалната штета и 1,639 евра за трошоци и издатоци.

Недостатокот на медицинска нега, фаќањето во замка и недоволното образлжение на притворот на апликантот, кој бил ХИВ позитивен и кој боледувал од сурови хронични заболувања и душевни болести ги повредувале членовите 3, 5 и 6

15. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КХУДОБИН против РУСИЈА [KHUDOBIN v. RUSSIA]

(Апликација бр. 59696/00)
26 октомври 2006

1. Главни факти

Апликантот бил руски државјанин кој бил роден во 1979 година и живеел во Москва.

На 29 октомври 1998 година тој бил повикан од страна на информантка на тајната полиција, која побарала тој да ѝ купи некоја дрога. Апликантот се согласил и ѝ купил 0.05 грама хероин, што тој го платил со парите кои таа му ги дала. На неговото враќање на местото за средба каде што тој требало да ѝ ја врачи дрогата, тој бил приведен од полициски службеници.

Следниот ден тој бил обвинет за трговија со дрога и притворен во истражен затвор. При изрекувањето на неговиот притвор, обвинителот се осврнал на околностите на приведувањето на апликантот, тежината (суровоста) на обвиненијата против него и на ризикот од криење/бегство. Неговиот притвор бил понатаму продолжуван во неколку прилики. Не биле дадени причини за тие одлуки.

Кога апликантот бил уапсен, тој боледувал од неколку хронични заболувања, вклучувајќи епилепсија, панкреатитис, вирален хепатитис Б и Ц, како и различни душевни болести. За време на притворот тој закачил неколку сериозни заболувања, вклучувајќи сипаници, бронхитис и акутна пневмонија. Тој исто така имал неколку епилептични грчеви. Во многу прилики одбраната ги информирала судот, управата на истражниот центар и другите државни органи за неговите сериозни здравствени проблеми и безуспешно барала темелен медицински преглед.

На 27 јули 1999 година домашниот суд одлучил дека било потребно ново испитување на душевното здравје на апликантот. Тој го одложил предметот и наредил привремено апликантот да остане во затвор, без да даде какви било причини. Никогаш не била разгледана жалбата на апликантот против таа одлука.

Првото рочиште за основаноста се одржало на 11 ноември 1999 година пред Окружниот суд. Апликантот не бил присутен. Адвокатот на апликантот побарал одложување бидејќи неколку сведоци, вклучувајќи го и лицето кое му го продало хероинот на апликантот, како и полицајците вмешани во операцијата, не дошле на рочиштето. Судот го одбил неговото барање и утврдил дека апликантот бил виновен за продажба на хероинот, но го пуштил на слобода поради наодите во психијатрискиот извештај кои наведувале дека тој го сторил делото во состојба на непресметливост.

Во текот на судењето одбраната на апликантот тврдела дека, спротивно на руското право, апликантот бил поттикнат да го изврши делото од страна на полициската информантка. Во неговата жалба, тој тврдел дека полицијата го беше фабрикувала кривичното дело и дека признанието било извлечено со сила. Градскиот суд во Москва ја одбил жалбата на 11 јануари 2000 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот конкретно тврдел дека тој не примил адекватен медицински третман во истражниот затвор, дека условите на неговиот притвор биле нечовечки и деградирачки, дека неговиот притвор го надминал разумното време, дека или неговите барања за пуштање на слобода биле разгледувани со значителни одлагања или истите не биле разгледувани и конечно, дека неговата осуда не била целосно заснована на докази прибавени како резултат на полициска провокација. Тој се потпирал врз членот 3, членот 5 став 3 и 4 и членот 6 став 1.

Член 3

Судот напоменал дека странките презентирале различни верзии на медицинската помош која ја примил апликантот во притворскиот објект и потсетил дека релевантниот стандард на докажување на неговата проценка на доказите бил „надвор од разумно сомнение“. Кога настаните во прашања спаѓаат целосно или во голем дел во исклучиво знаење на властите, како

што е тоа во случајот на лицата во притвор/затвор, ќе се појават силни фактички презумции во поглед на повредите кои настанале во таков притвор/затвор. Во такви случаи, товарот на докажувањето преминува врз властите да обезбедат задоволително и убедливо објаснување. Во отсуство на такво објаснување, Судот може да извлекува претпоставки кои можат да бидат неповолни за тужената Влада. Според тоа, тој тргнал да испитува дали товарот на докажување во конкретниот случај требал да премине врз властите. Апликантот се жалел дека тој не добивал адекватен третман за неговите заболувања додека бил во притвор, но тој не презентирал какви било медицински документи кои ја прецизирале природата на третманот што тој фактички го добивал додека се наѓал во предсудски притвор, доколку воопшто имало каков било третман.

Владата не негирала дека апликантот боледувал од хронични заболувања и душевни недостатоци во моментот на неговото апсење. Затоа било напоменато дека во согласност со напатствијата од Европскиот комитет за спречување на мачењето и нечовечкото или деградирачкото постапување или казнување, властите требале да водат евиденција за неговата здравствена положба и за каков било третман на кој тој бил подложен додека бил во притвор. Исто така била истакната загриженоста во однос на наглото влошување на неговото здравје додека бил во притвор, што покренало сомнежи во однос на адекватноста на расположливиот медицински третман. Освен тоа, било напоменато дека апликантот го свртел вниманието на властите кон неговите наводи во време кога од нив би можело разумно да се очекува да преземат соодветни мерки и дека неговиот татко исто така побарал независно медицинско испитување (преглед) во најмалку две прилики. Судот утврдил дека било алармантно тоа што овие барања биле одбивани, а прегледите биле можни само по иницијатива на истражните органи. Инцидентот од 16 април 1999 година, кога апликантот тврдел дека неговиот цимер во ќелијата требало да му вбризга инјекција за да спречи апсење, бил исто така нагласен со особена загриженост. Верзијата на настаните од страна на апликантот била прифатена со оглед дека тој изготвил писмена изјава на сведок од неговите цимери во ќелијата, а Владата не изготвила докази кои би докажале спротивното. Таквата помош од страна на неквалификувани лица не би можела да се смета за адекватна.

Севкупно, горенаведените фактори биле во полза на наводот на апликантот дека медицинската нега во притворскиот објект била неадекватна. Во овие околности, задача на Владата била нив да ги побие. Но, таа не изготвила

каков било документ кој објаснувал каков вид медицински третман бил применет врз апликантот. Всушност, нејзините поднесоци и произнесувања во врска со тоа биле нејасни и лошо поткрепени. Поради тоа била прифатена верзијата на апликантот.

Судот прифатил дека медицинската помош која била достапна во затворските болници не секогаш можела да биде на исто ниво како во најдобрите медицински установи за општата јавност. Но, и покрај тоа, државата морала да осигура здравјето и благосостојбата на притворените лица да биде адекватно обезбедена така што, меѓу другото, ним ќе им биде пружена потребната медицинска помош. Било забележано дека апликантот боледувал од неколку хронични заболувања, бил ХИВ-позитивен и боледувал од сериозна душевна болест, иако ништо не укажувало дека неговиот статус начелно не бил во склад со притворот. Во овие околности отсуството на квалификувана и навремена медицинска помош, заедно со одбивањето на властите да дозволат независно медицинско испитување (преглед) на неговата здравствена состојба, создало силно чувство на несигурност коешто комбинирано со неговото физичко страдање Судот утврдил дека довело до деградирачки третман. Судот поради тоа бил на мислење дека имало повреда на членот 3.

Имајќи го тоа предвид, Судот сметал дека не било нужно одвоено да го испитува жалбениот навод на апликантот за општите услови на неговиот притвор.

<u>Член 5 став 3</u>

Судот напоменал дека неговото овластување да ги преиспитува наодите на домашните судови во овој контекст било ограничено: само ако образложението било арбитрарно или ако нему му недостигал каков било фактички основ тој можел да интервенира и да констатира дека притворот бил неоправдан.

Тој ги споменал причините дадени во првобитното притворско решение од 30 октомври 1998 година. Сепак, Судот согледал дека домашните судови не дале причини кога го продолжувале притворот на апликантот или кога ги одбивале неколкуте барања за пуштање на слобода поднесени од страна на одбраната. Тој потсетил дека тежината на обвинението не би можела сама по себе да ги оправда долгите периоди на притвор пред судењето ниту, пак,

можела да биде искористена за да се антиципира затворската казна. Уште повеќе, тој забележал дека властите не воделе сметка за важни фактори, како што се младата возраст на апликантот, неговите здравствени проблеми, отсуството на кривично досие за него, фактот дека тој имал постојано место на престој и стабилни семејни односи. Се испоставило дека ваквиот недостаток на образложение не бил случаен или краткотраен пропуст, туку повеќе вообичаен начин на справување со барањата за пуштање на слобода.

Судот заклучил дека притворот на апликантот кој траел една година и 23 дена не бил оправдан со „релевантни и доволни“ причини и поради тоа имало повреда на членот 5 став 3.

Член 5 став 4

Судот потсетил дека постоеле два аспекта на барањето за „брзина“, при што и двата биле проценети во светлина на околностите на секој случај: прво, мора да биде дадена можност за правно преиспитување набргу штом лицето ќе биде одведено во притвор и, ако е тоа неопходно, во разумни интервали после тоа. Второ, постапката за преиспитување мора да биде спроведена со должно внимание.

Судот утврдил дека преиспитувањето на барањата за пуштање на слобода било неоправдано одложено. Имајќи ги предвид таквите констатации, Судот оценил дека имало повреда на членот 5 став 4.

Член 6 став 1

Судот забележал дека апликантот немал кривично досие и дека единствените наводи за неговата вклученост во продажба на дрога дошле од полициската информантка. Уште повеќе, тој не остварил финансиска добивка од зделката. Поради тоа, на Судот му се чинело дека полициската операција не го таргетирала апликантот лично како добро познат трговец (дилер) на дрога, туку повеќе која било личност која што би се согласила да набави хероин за информантката.

Во отсуство на сеопфатен систем на проверки, кој би ја проследил полициската операција, улогата на подоцнежна контрола од судечкиот суд станала клучна. Сепак, Судот забележал дека полицаецот кој бил вмешан во „тестот на купување“ никогаш не бил испрашан од судот, иако одбраната

барала тој да биде сослушан, ниту лицето било осудено за продавање дрога на апликантот. Конечно, Судот бил особено погоден од фактот дека самиот апликант не бил сослушан од судот по прашањето за поттикнувањето бидејќи тој исто така бил отсутен од судењето на 11 ноември 1999 година.

Севкупно, Судот утврдил дека иако домашниот суд имал причина да се сомнева дека имало замка, тој не ги анализирал релевантните фактички и правни елементи кои би му помогнале замката да ја разграничи од легитимниот основ на истражната активност. Следувало дека постапката која водела до осуда на апликантот не била „правична" и Судот сметал дека имало повреда на членот 6 став 1.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 12,000 евра во поглед на нематеријалната штета и приближно 3,130 евра за трошоци и издатоци.

Апликантот немал странечка способност пред Судот бидејќи не можел да докаже дека бил директно засегнат од наводните неуспеси на француската Влада ефективно да одговори на пандемијата Ковид-19 и затоа тој не бил „жртва“ според членот 34

16. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ЛЕ МАЈЛО против ФРАНЦИЈА [LE MAILLOUX V. FRANCE]

(Апликација бр. 18108/20)
5 ноември 2020

1. Главни факти

Апликантот, г-дин Рено Ле Мајло, бил француски државјанин роден во 1974 година.

Како одговор на пандемијата Ковид-19 во 2020 година, француските власти вовеле различни мерки за спречување и намалување на последиците од заканата по јавното здравје. Биле донесени неколку декрети како и закон од 23 март 2020 година. На 24 март 2020 година, била прогласена вонредна состојба за период од два месеци. На 11 мај 2020 година, вонредната состојба била продолжена до 10 јули 2020 година.

Сметајќи дека мерките усвоени од властите биле недоволни, Медицинскиот синдикат (CMEAP) Екс и Регионот и двајца приватни поединци поднеле итно барање за заштита на основните слободи до Државниот совет (Conseil d'État). Тие барале привремена мерка за државата да ги преземе сите мерки за да обезбеди маски FFP2 и FFP3 за здравствените работници, хируршки маски за пациентите и општата популација и капацитети за масовен скрининг за сите. Тие, исто така, сакале државата да ги овласти лекарите и болниците да препишуваат и администрираат комбинација на лекови од хидроксихлорокин и азитромицин на пациенти со висок ризик, а медицинските лаборатории да спроведуваат скрининг тестови.

Апликантот интервенирал во постапката како поддршка кон апликацијата, тврдејќи дека бил изложен на висок ризик поради сериозната здравствена состојба. На 28 март 2020 година, Државниот совет (Conseil d›État) ја одбил апликацијата на CMEAP и други.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи согласно членовите 2, 3, 8 и 10 од Конвенцијата за неисполнување на позитивните обврски на државата за заштита на животите и физичкиот интегритет на лицата под нејзина јурисдикција. Тој особено се жалел на ограничениот пристап до дијагностички тестови и специфични третмани, недоволно преземените мерки за да се спречи ширењето на вирусот, како и на вмешувањето во приватниот живот на поединци кои починале само од вирусот.

Допуштеност

Прелиминарно, Судот забележал дека иако правото на здравје не е експлицитно загарантирано во Конвенцијата, државите имаат позитивна обврска да преземат мерки за заштита на животите на лицата под нивна јурисдикција. Иако жалбените наводи на апликантот биле толкувани во контекст на правото на здравје, Судот одлучил дека немало потреба да одлучува дали Франција ги повредила овие позитивни обврски, бидејќи жалбените наводи биле недопуштени.

Судот повторил дека за да се потпре на членот 34 од Конвенцијата, апликантот морал да биде „жртва“ на повреда на Конвенцијата. За таа цел, засегнатото лице морало да може да докаже дека било „директно засегнато“ од оспорената мерка.

Понатаму, Судот нагласил дека Конвенцијата не допушта *in abstracto* жалбени наводи за повреда на Конвенцијата. *Actio popularis* жалбите не биле прифатливи: што значи дека апликантите не можеле да истакнуваат жалбени наводи во врска со одредба од домашното право, домашната пракса или јавните акти само затоа што се чини дека биле во спротивност со Европската конвенција. Наместо тоа, за апликантот да добие статус на жртва, тој морал да достави разумни и убедливи докази за веројатноста дека повредата му се случува нему лично. Сомнежите или претпоставките биле во оваа смисла недоволни.

Во конкретниот случај, Судот одлучил дека апликантот *in abstracto* се жалел на недоволноста на мерките преземени од француските власти за борба против ширењето на Ковид-19. Судот ја сметал апликацијата како *actio popularis* од две причини.

Прво, Судот забележал дека апликантот ги поднел овие жалби само во својство на трета страна замешувач во поддршка на итната апликација пред Државниот совет (Conseil d›État), наместо самиот да покрене постапка. Ова не било доволно за да му се додели статус на жртва во смисла на членот 34.

Второ, Судот забележал дека апликантот не дал информации за неговата здравствена состојба. Тој не објаснил како наводните неуспеси на француските власти веројатно ќе влијаеле на неговото здравје и приватниот живот. Понатаму, тој не приложил никаков разумен и убедлив доказ дека мерките преземени од француските власти биле способни да доведат до која било повреда што тој ја навел. Напротив, Судот оценил дека апликацијата имала единствена цел да ги оспорува преземените мерки од француските власти на општ начин.

Како последно, Судот дополнил дека доколку апликантот бил директно засегнат од мерките - на пример, ако му била одбиена помош или третман како резултат на пропустите за кои се жали - тој можел да ја оспори компатибилноста на таквите пропусти со Конвенцијата во домашните судови.

Соодветно на тоа, Судот ја отфрлил апликацијата како недопуштена, бидејќи апликантот не можел да се смета за жртва на наводните повреди според членот 34 од Конвенцијата.

Додека релевантната регулаторна рамка не откривала какви било недостатоци во поглед на обврската на државата да го штити правото на живот на сопругот на апликантката, недостигот на ефективни лекови претставувал прекршување на процедуралниот аспект од членот 2

17. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ЛОПЕЗ ДЕ СОУСА ФЕРНАНДЕЗ против ПОРТУГАЛИЈА [LOPES DE SOUSA FERNANDES v. PORTUGAL]

(Апликација бр.56080/13)
16 декември 2017

1. Главни факти

Апликантката била португалска државјанка чијшто сопруг бил подложен на операција за да ги отстрани полипите на носот во болницата „Вила Нова де Гаја“ (БВНГ) во ноември 1997 година. При неговото враќање дома тој имал силни главоболки, така што се вратил назад во БВНГ, каде што му биле дијагностицирани психолошки проблеми и му биле препишани лекови за смирување. Наредниот ден од страна на нов медицински тим му бил дијагностициран бактериски менингитис и тој бил префрлен во одделот за интензивна нега. Тој таму останал сè до почетокот на декември 1997 година, кога бил пренесен во општото медицинско крило, му биле дијагностицирани два чира на дванаестопалачното црево, и бил третиран од д-р Ј.В.

Сопругот на апликантката ја напуштил болницата осум дена подоцна, но неговата болка продолжила. Тој отишол во ургентниот оддел на БВНГ уште три пати и бил хоспитализиран двапати. При тестирањата имало наоди на бактеријата *Clostridium difficile*. Во почетокот на 1998 година тој бил отпуштен од д-р Ј.В., кој му препишал третман и го упатил на вонболничкиот оддел заради натамошно следење. Подоцна во февруари 1998 година сопругот на апликантката бил примен во друга болница, каде што починал на 8 март 1998 година. Во уверението за смртта како причина се наведувала сепса (труење на крвта).

Во август 1998 година апликантката напишала писма до Министерството за здравство, Регионалната здравствена управа и до Медицинското здружение, во кои наведувала дека таа не добила објаснување за ненадејното влошување на здравјето на нејзиниот сопруг и неговата подоцнежна смрт. Во

септември 2000 година Генералниот инспектор за здравје наредил истрага, која резултирала во извештај објавен во јули 2006 година, кој заклучил дека немало основи за дисциплинска одговорност за небрежност на засегнатите професионалци. Меѓутоа, се тврдело дека упатувањето од страна на д-р Ј.В. за вонболничко следење било недоволно и дека наместо тоа сопругот на апликантката требало да остане во болницата под непосреден надзор. Поради тоа, Генералниот инспектор наредил дисциплинска постапка против д-р Ј.В., која била запрена додека не завршела кривичната постапка. Против д-р Ј.В. било покренато обвинение за убиство од небрежност, но тој бил ослободен од обвинение во јануари 2009 година од страна на Окружниот суд поради недостиг на докази. Дисциплинската постапка била повлечена, а последователните правни лекови на апликантката биле одбиени, што кулминирало со одбивањето од страна на Врховниот управен суд во февруари 2013 година.

2. Одлука на Судот

Апликантката се жалела дека смртта на нејзиниот сопруг била предизвикана од небрежноста и невнимателноста на медицинскиот персонал и дека властите не ја објасниле причината за ненадејното влошување на неговото здравје. Таа исто така се жалела на должината и исходот на домашната постапка. На 15 декември 2015 година Советот сметал дека имало материјална и процедурална повреда на членот 2. На барање на Владата согласно членот 43, предметот му бил упатен на Големиот судски совет.

Член 2 (материјално)

Судот напоменал дека тој бил често повикуван да одлучува во предмети кои се однесуваат на наводи за небрежност која се појавува во контекст на медицинскиот третман во болниците. Тој сметал дека овој предмет давал можност да се реафирмира и разјасни опсегот на материјалните позитивни обврски на државите во такви случаи. Тој навел два вида на „многу исклучителни околности“ во кои може да биде инволвирана одговорноста на државата според членот 2 во поглед на пружателите на здравствена нега.

Прво, таа може да биде вклучена таму каде што животот на поединечен пациент е свесно ставен во опасност со негирањето на пристап до ургентен третман за спасување на животот. Таа не се проширува на случаите на манлив, некоректен или одложен третман.

Било забележано дека апликантката не тврдела дека смртта на нејзиниот сопруг била намерна, туку дека тој починал како резултат на инфекција стекната во болницата и медицинска небрежност. Медицинскиот третман на сопругот на апликантката бил подложен на домашен надзор, но ниту еден судски или дисциплински орган не утврдил каква било вина во врска со тоа. Уште повеќе, ниту еден од доказите прибавени со медицинско вештачење не установувале дефинитивно медицинска небрежност. Судот повторил дека освен во случаите на очигледна арбитрарност или грешка, не било негова функција да ги доведува во прашање фактичките наоди изготвени од страна на домашните власти, особено во поглед на проценките на научните експерти. Понатаму било напоменато дека апликантката не се жалела дека на нејзиниот сопруг ѝ бил негиран пристап до медицински третман, ниту дека имало какви било докази што упатувале на тоа. Било повторено дека случаите каде што имало или наводна грешка во дијагнозата, која водела кон одложено спроведување на соодветниот третман, или наводно одлагање на некоја конкретна медицинска интервенција, не можеле сами по себе да се сметаат за еквивалентни со негирањето на здравствената заштита.

Второ, одговорноста на државата може да биде покрената каде што системското или структуралното нефункционирање на болничките услуги резултирало во тоа пациентот да биде лишен од ургентен третман за спасување на животот. Властите морале или требале да знаат за ризикот и пропуштиле да ги преземат неопходните мерки за да го спречат реализирањето на ризикот, со што на тој начин ги ставиле во опасност животите на пациентите, вклучително и животот на засегнатиот пациент. Дејствијата и пропуштањата морале да ја да одат над едноставната грешка или медицинската небрежност и наместо тоа да бидат системски или структурални. Поконкретно, морало да постои поврзаност помеѓу дисфункцијата и штетата што ја претрпел пациентот и дисфункцијата морала да биде резултат на пропуштањето на државата да предвиди регулаторна рамка.

Немало доволно докази да покажат дека каква било дисфункција, како што е погоре опишано, ги погодила болниците во овој случај. Уште повеќе, не било докажано дека наводната вина излегувала надвор од чиста грешка или медицинска небрежност, или дека оние кои биле инволвирани во третманот не успеале, прекршувајќи ги со тоа нивните професионални обврски, да му пружат ургентен медицински третман на сопругот на апликантката, и покрај тоа што тие биле целосно свесни дека неговиот живот бил во ризик доколку не му бил даден третманот. Дотолку повеќе, Судот сметал дека

наводниот недостаток на координација помеѓу одделите на БВНГ самиот по себе не доведувал до дисфункција на болничките услуги која би можела да ја повлече одговорноста на државата. Имајќи ги предвид деталните правила и стандарди наведени во домашното право и праксата на тужената држава во подрачјето што е предмет на разгледување, Судот утврдил дека релевантната регулаторна рамка не откривала какви било недостатоци во поглед на обврската на државата да го штити правото на живот на сопругот на апликантката.

Поради тоа, Судот сметал дека немало повреда на материјалниот аспект на членот 2.

Член 2 (процедурално)

Судот нагласил дека примарната процедурална обврска на Португалија била да воспостави правен систем така што причината за смртта на пациентите да може да биде утврдена и оние одговорни за тоа да можат да бидат сметани за одговорни. Во случаите на медицинска небрежност, португалското право предвидувало можност за кривични и граѓански постапки и барања до Министерството за здравство и Медицинското здружение. Апликантката ги искористила овие лекови, но биле забележани следниве недостатоци.

На постапките пред Генералниот здравствен инспекторат (ГЗИ) им недостасувала брзина и ажурност, бидејќи одземало две години за да се отвори истрагата и уште една година да се именува инспектор кој ќе ја води истата. Апликантката за прв пат дала исказ речиси три години и шест месеци откако таа ги контактирала властите. Таа била информирана дури седум години и десет месеци откако постапката пред ГЗИ започнала дека дисциплинската постапка против д-р Ј.В. ќе биде запрена чекајќи го исходот на кривичната постапка.

Кривичната постапка била неделотворна поради тоа што таа траела преку шест години и осум месеци, не била спроведена брзо и таа се однесувала исклучиво на обвиненијата против д-р Ј.В. додека не се занимавала со другите случаи на медицинска небрежност наведени од страна на апликантката.

Должината на постапката пред Медицинското здружение од приближно четири години и пет месеци била неразумно со оглед дека тоа само ги

испитало, односно проверило медицинските досиеја и мислењата на специјалистите и не извело какви било докази.

Судот изнел дека тужбата за надомест на штета пред управните судови можела да ѝ обезбеди најсоодветно обесштетување на апликантката. Сепак, постапката неоправдано траела над девет години и единаесет месеци.

Како заклучок, домашниот систем не успеал да обезбеди адекватен и навремен одговор во согласност со обврските на Португалија од членот 2 и на тој начин го повредил процедуралниот аспект на овој член.

Член 41

Судот сметал дека Португалија требала да ѝ плати на апликантката 23,000 евра во поглед на нематеријалната штета.

Континуираниот притвор на апликантот и условите под кои тој бил пренесен во болница за да добие третман за леукемија ги повределе неговите права од членот 3

18. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ МОУИЗЕЛ против ФРАНЦИЈА [MOUISEL v. FRANCE]

(Апликација бр. 67263/01)
14 ноември 2002

1. Главни факти

Апликантот Жан Моуизел бил роден во 1948 година и живеел во Франција. На 12 јуни 1996 година тој бил осуден на казна затвор од петнаесет години за вооружен грабеж, киднапирање и измама. Медицинската потврда со датум од 8 јануари 1999 година покажувала дека тој боледувал од хронична лимфна леукемија. Со оглед дека неговата состојба се влошила, тој бил подложен на сесии на хемотерапија во болницата во текот на денот како вонболнички пациент. На апликантот му бил ставени синџири во текот на превезувањата до болницата и тврдел дека за време на сесиите на хемотерапија неговото стапало и еден од неговите зглобови биле прицврстени за креветот. Тој одлучил да го прекине неговиот медицински третман во јуни 2000 година, жалејќи се на ваквите услови и на агресивното однесување на стражарите кон него.

За да се утврди дали здравствената состојба на апликантот била компатибилна со неговиот континуиран притвор, бил изготвен медицински извештај на 28 јуни 2000 година. Во него било заклучено дека апликантот треба да биде третиран во специјализирана клиника и на 19 јуни 2000 година тој бил итно пренесен во затворот Мурет така што тој би можел да биде блиску до болницата во Тулуз. Тој бил условно пуштен на слобода на 22 март 2001 година со обврска да биде подложен на медицински третман или нега.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членот 3 од Конвенцијата, апликантот се жалел дека бил држен во притвор и покрај тоа што бил сериозно болен, како и на условите на притворот.

Член 3

Судот забележал дека периодот кој требало да биде земен во разгледување во случајот започнал на датумот на првиот медицински извештај со кој била дијагностицирана состојбата на апликантот на 8 јануари 1999 година и завршил со неговото условно пуштање на слобода на 22 март 2001 година.

Судот повторил дека Конвенцијата не содржи одредба која конректно се однесува на ситуацијата на лица лишени од нивната слобода, без оглед дали тие биле болни, но тие прашања можеле да покренат прашања по членот 3. Иако не постои општа обврска да се пуштаат на слобода затвореници кои страдаат од лошо здравје, членот 3 изискува државите да го штитат физичкиот интегритет на лицата кои биле лишени од нивната слобода, пред сè така што ќе им обезбедат каква било нужна медицинска помош. Судот исто така повторил дека методот на извршување на мерката не треба притвореното лице да го подложува притвореното лице на душевна болка или тешкотија со интензитет кој го надминува неизбежното ниво на страдање што е својствено на притворањето.

На француските власти со закон им било дозволено да интервенираат кога затворениците биле сериозно, односно потешко болни. Според Законот од 15 јуни 2000 година, затворениците можеле да бидат условно пуштени на слобода кога тие требале да добијат третман. Уште повеќе, според Законот од 4 март 2002 година за правата на болните, казните за затворениците можеле да бидат суспендирани ако тие биле критично болни или ако боледувале од некоја хронична состојба која била неспоива со нивниот континуиран притвор. Така Судот забележал дека здравјето на затворениците сега било фактор кој треба да биде земен предвид при определувањето дали била издржана затворската казна, особено во поглед на нејзината должина. Сепак, тој прифатил дека во овој случај ниту на апликантот му бил достапен правен лек во текот на периодот кој бил во прашање, ниту, пак, тој ги задоволил бараните услови за да добие условен отпуст, а законот кој дозволувал казните да бидат суспендирани сè уште не бил донесен во кој било стадиум.

Во однос на консеквенциите од континуираниот притвор и условите во кои бил држен апликантот, Судот утврдил дека неговата состојба станувала сè повеќе неспоива со неговиот континуиран притвор како што напредувала неговата болест. На пример, медицинските извештаи упатувале на тешкотијата во обезбедувањето на третман во затворот и на психолошката

состојба на апликантот, која била влошена од стресот поради тоа што бил болен. И покрај тоа, затворската управа пропуштила да преземе какви било посебни мерки, кои би требале да вклучат и прием на апликантот во болница или негово пренесување во каква било друга институција каде што тој би можел да биде набљудуван и држен под надзор, особено во текот на ноќта.

Дотолку повеќе, иако не било докажано дека апликантот бил држен во синџири кога го добивал третманот, немало сомнение дека тој бил врзан со лисици на патот до и од болницата. Било повторено дека врзувањето со лисици вообичаено не покренува прашања по членот 3, каде што тоа е наложено во врска со законитото притворање и тоа не вклучува употреба на сила која го пречекорува она што разумно се смета за неопходно, водејќи сметка за каква било опасност која ја претставувал апликантот и за ризикот тој да се крие, односно да се вдаде во бегство. Меѓутоа, имајќи ја предвид состојбата на апликантот, фактот дека тој не бил примен во болница, природата на третманот и изнемоштеноста на апликантот, Судот сметал дека употребата на лисици била непропорционална на поставениот безбедносен ризик. Тој напоменал дека немало ништо што укажувало дека постоел значителен ризик од негово криење, односно бегство или прибегнување кон насилство. Конечно, Судот ги споменал препораките на Европскиот комитет за спречување на тортурата кои се однесувале на условите во кои затворениците биле пренесувани во болница за да бидат подложени на медицински иследувања , кои услови кои продолжиле да покренуваат проблеми во смисла на медицинската етика и почитувањето на човекото достоинство. Описите од страна на апликантот на условите во кои тој бил придружуван до и од болницата не изгледале многу далеку од ситуациите кои предизвикале загриженост на Комитетот во оваа област.

Според гледиштето на Судот националните власти не ја зеле доволно предвид состојбата на апликантот. Неговиот континуиран притвор, посебно од јуни 2000 година натаму го поткопувале неговото достоинство и претставувале особено акутна тешкотија која предизвикала страдање надвор од она што било неизбежно со затворската казна или третманот за рак. Последователно, Судот бил на мислење дека континуираниот притвор на апликантот претставувал нечовечки и деградирачки третман и имало повреда на членот 3.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 15,000 евра за нематеријална штета.

Непреземањето соодветни мерки за да се заштитат животите на ранливи деца под грижа на државата, и неспроведувањето на делотворна истрага за нивната смрт, претставувале повреда на членот 2

19. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ НЕНЧЕВА И ДРУГИ против БУГАРИЈА [NENCHEVA AND OTHERS v. BULGARIA]

(Апликација бр. 48609/06)
16 јуни 2013

1. Главни факти

Апликанти биле „Здружението за европска интеграција и човекови права" и девет родители на седум од петнаесетте деца и помлади полнолетни лица кои починале во текот на зимата 1996/97 година во домот Ѓурково. Домот во Ѓурково вдомувал приближно 80 деца во текот на зимата 1996/97 година, од кои сите имале потешка телесна или душевна попреченост. Некои деца биле сместени таму на барање на нивните родители, а други врз основа на управно решение откако нивните родители ги дале на посвојување.

Помеѓу 1996 и 1997 година Бугарија претрпела тешка економска, финансиска и социјална криза. Инфлацијата пораснала преку 1,000% и вредноста на буџетот кој му бил доделен на домот во Ѓурково, за кој бил одговорен градоначалникот, значително опаднал. Како резултат на тоа, властите повеќе не можеле да го обезбедат домот во Ѓурково со средства за да се покријат трошоците за храна и за основните најпотребни работи.

Во текот на зимата, храната во домот во Ѓурково била мошне неадекватна, греењето доаѓало само еден час секое утро и вечер, било тешко да се одржи основното ниво на хигиена и имало недоволен број вработени. Персоналот и жителите на соседното село доброволно носеле храна, за да осигурат дека децата нема да бидат оставени целосно неухранети.

На 20 септември 1996 година управителката на домот во Ѓурково испратила допис, потпишан од градоначалникот на Лаки, до Министерството за вработување и социјална политика во кое се наведувало дека таа немала материјални средства и дека условите претставувале сериозен и непосреден ризик за нивните животи. Првото дете починало во домот во Ѓурково на 15 декември 1996 година. Во јануари 1997 година, општинските социјални

служби одлучиле во домот во Ѓурково да сместат уште осум деца од друг згрижувачки дом.

Во текот на јануари 1997 година, управителката на домот во Ѓурково и градоначалникот на Лаки се обратиле до бројни хуманитарни организации, приватни донори и до Министерството за вработување и социјална политика за основни набавки со оглед дека постоел ризик децата да не ја преживеат зимата. До 22 февруари 1997 година починале седум деца. Управителката испратила телеграма до Министерството за вработување и социјална политика во која ја нагласувала сериозноста на ситуацијата и го повторила нејзиното барање за ургентна акција. Истиот ден таа го контактирала одделот за социјална грижа при Министерството, кој ѝ испратил еднократна исплата од 3,720 евра. Дотогаш, 15 деца починале во домот.

Во јули 1999 година регионалното јавно обвинителство иницирало кривична постапка против непознато лице или непознати лица за смртта на 10 од 15 лица. Исто така била наредена истрага за да се утврди дали постоела причинско-последична врска помеѓу непридржувањето кон обврската да се заштитат животите и здравјето на децата преку обезбедување доволно храна, греење и други основни неопходни работи и нивната смрт. Форензичкиот медицински извештај кој бил нарачан согласно истрагата наведувал дека било тешко да се утврдат причините за смртта без обдукција. Не биле завршени обдукциите за да се утврдат причините за смртта, бидејќи домашното право тоа го барало само кога лицето ќе почине во болница или на барање на негов роднина.

Во април 2004 година управителката, медицинскиот службеник и главната сестра на домот во Ѓурково биле обвинети за убиство од небрежност заради прекршување на нивната законска должност. Во октомври 2004 година Министерството за финансии одговорило на барањето од страна на истражителот за релевантните документи посочувајќи дека тие биле уништени при истекот на периодот на застареност. Во јануари 2005 година регионалното јавно обвинителство му испратило на судот обвининие против управителката, медицинскиот службеник и главната сестра за професионална небрежност која ја предизвикала смртта на 13 деца. Меѓутоа, судот сепак ги ослободил обвинетите од обвинение. Апелациониот суд и Врховниот касационен суд ја потврдиле оваа одлука.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека државата ја прекршила нејзината позитивна обврска да ги заштити животите на ранливите поединци кои биле згрижени од неа и дека таа не успеала да спроведе делотворна истрага за да се утврди причината за смртта и да се идентификуваат одговорните лица. Тие натаму се жалеле и на условите во домот во Ѓурково и наведувале дека државата постапувала на дискриминаторски начин за сметка на здравјето и вулнерабилноста на децата. Судот одлучил жалбените наводи да ги третира по членовите 2, 3 и 13. Конечно, апликантите тврделе дека одбивањето од страна на судот да ги приклучи како парнични странки во кривичната постапка и должината на кривичната постапка значеле повреда на членот 6.

Допуштеност

Деветтте апликанти кои биле физички лица имале статус на жртви, односно оштетени како легитимни правни следбеници на нивните деца во домот во Ѓурково. „Здружението за европска интеграција и човекови права“ побарало од Судот овластување за правно да ги застапува поединците чиишто легитимни наследници биле непознати. Сепак, Здружението не успеало да покаже дека неговото учество било во интерес на правдата и да му даде на Судот причина да отстапи од неговата воспоставена пракса. Заради тоа, Здружението не можело да се смета за жртва, односно оштетен со повреда на Конвенцијата и жалбените наводи изнесени од него биле отфрлени како персонално инкомпатибилни (*ratione personae*).

Член 2

Судот се произнел дека првата реченица од членот 2 ѝ наметнува обврска на државата да ги преземе неопходните мерки за да ги заштити животите на лицата под нејзина јурисдикција. Властите не спореле дека тие биле одговорни за грижа за ранливите деца и возрасните сместени во јавниот дом, над кој тие имале исклучив надзор. Судот согледал дека повеќе фактори укажувале на тоа дека властите требале да знаат дека постоел стварен ризик за животите на децата и дека тие не презеле разумни мерки во рамките на нивните овластувања за да го ублажат овој ризик.

Во контекст на суровата зима и сериозната економска криза, информациите што се однесувале на ризикот кој го претставувале за децата недостигот

на греење, исхрана и лекови, биле достапни од 10 септември 1996 година. Од овој датум, со поддршка на градоначалникот на Лаки, управителката на домот во Ѓурково започнала да ги алармира властите за овие ризици и побарала соодветна помош. Всушност, управителката одново го покренувала кај властите прашањето за сериозноста на ситуацијата. Поради тоа, се чинело дека службените лица на највисоко ниво во Министерството за вработување и социјална политика и во другите јавни институции биле свесни за ризиците по здравјето и животите на децата уште од септември 1996 година, три месеци пред првиот смртен случај.

Фактот што трагичните настани не се случиле одеднаш, на еднократен и непредвидлив начин како кај настан од виша сила (*force majeure*) бил клучен елемент на случајот. Напротив, овој случај се однесувал на опасноста за животите на ранливите лица згрижени од државата за која властите биле наполно свесни, во ситуација која би можела да се опише како национална криза. Било јасно дека властите не презеле брзи, одлучни и доволни мерки за да ги спречат смртните случаи, и покрај тоа што имале прецизно знаење во однос на реалните и непосредни ризици кои постоеле за животите на засегнатите лица.

Судот сметал дека фактите на случајот биле исклучителни и различни од оние кај вообичаен случај на небрежност. Оттука, овозможувањето на апликантите да пријават побарувања во парничната постапка не било доволно за да се исполни обврската на државата да спроведе делотворна истрага согласно членот 2, бидејќи поднесувањето на парнично (оштетно) побарување зависело единствено од иницијативата на жртвите, односно оштетените. Членот 2 изискувал од властите да спроведат брза и темелна истрага по нивна сопствена иницијатива. Судот споменал дека официјалната истрага започнала две години после настаните и дека подоцнежната кривична постапка траела речиси осум години. Владата не дала појаснување за ваквиот застој и одлагање на кривичната постапка, во текот на која едно од лицата одговорни за управувањето на домот во Ѓурково починало, а некои од досиејата биле уништени согласно истекот на петгодишниот период за чување на документи. Властите, поради тоа, не постапувале со разумната совесност и грижливост која била потребна за да се установи причината за смртните случаи и одговорноста на службените лица. Перцепцијата за отсуство на грижливост исто така фрлила сомнежи во однос на тоа дали истрагата била спроведена со добра верба и дали таа придонела кон страдањето на апликантите.

Судот не го прифатил аргументот на Владата дека уништувањето на архивите значело дека не може да се провери дали биле спроведени какви било управни или дисциплински постапки за да се утврди дали властите биле одговорни за смртните случаи. Било воочено дека овој аргумент бил спротивен на барањето за грижливост, што се подразбирало со поимот на адекватен одговор. Освен тоа, немало друго наговестување во кои било од расположливите докази дека била отворена каква било слична постапка за да се разгледаат прашањата со управата на домот што довеле до смртните случаи. Имајќи ги предвид исклучителните околности на случајот, парничната постапка која им била достапна на апликантите не била доволна за да ја исполни позитивната обврска на државата од членот 2. Државата не ја исполнила нејзината обврска да ги заштити животите на ранливите деца сместени и згрижени од нејзина страна и нејзината должност да имплементира адекватни процесни механизми за да се утврдат фактите на случајот, со тоа пропуштајќи да го заштити јавниот интерес којшто го изнеле на виделина фактите на овој случај. Поради тоа, Судот сметал дека постоела повреда како на материјалниот, така и на процесниот аспект на членот 2.

Член 13 во содејство со членот 2

Судот напоменал дека побарувањата за надомест на штета требале да бидат поднесени навреме после настаните, и против институциите одговорни за домот во Ѓурково, односно Министерството за вработување и социјална политика и општината Лаки. Освен тоа, бугарскиот закон не ги спречувал апликантите да поднесат барање за надомест на штета во парница паралелно со кривичната постапка. Од тие причини, жалбениот навод по членот 13 во содејство со членот 2 бил недопуштен како очигледно неоснован.

Членови 3 и 13

Судот бил на мислење дека не било нужно да се испитуваат овие жалбени наводи бидејќи тие биле презентирани после шестмесечниот временски рок. Соодветно на тоа, овој дел од апликацијата бил недопуштен.

Член 6

Судот нотирал дека апликантите не ја обжалиле судската одлука да не се приклучат како парнични странки со нивните оштетни побарувања во

кривичната постапка. Уште повеќе, таа одлука немала влијание врз правото на апликантите да покренат посебни парнични постапки. Во секој случај, овој жалбен навод не бил истакнат пред Судот во рамките на шест месеци од судската одлука и затоа бил ненавремен. Во однос на жалбениот навод за должината на кривичната постапка, апликантите не се приклучиле како парнични странки во постапката и поради тоа не бил применлив членот 6. Овој дел од апликација затоа бил недопуштен.

Член 41

Судот му доделил по 10,000 евра на секој од двајцата апликанти во поглед на нематеријалната штета и 2,000 евра на „Здружението за европска интеграција и човекови права" за трошоците и издатоците. Тој сметал дека утврдувањето на повредата претставувало доволно правично обесштетување за преостанатите апликанти.

Државата потфрлила да се придржува кон нејзините позитивни обврски да го заштити правото на живот и мирно уживање на сопственоста од експлозијата на метан и да обезбеди доволно обесштетување

20. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ОНЕРЈИЛДИЗ против ТУРЦИЈА [ÖNERYILDIZ v. TURKEY]

(Апликација бр. 48939/99)
30 ноември 2004

1. Главни факти

Апликантот, Машалах Онерјилдиз, бил роден во 1955 година. Во конкретното време тој живел со 12 блиски роднини во сиромашниот кварт Казим Карабекир во Истанбул.

Подрачјето на Казим Карабекир било дел од експанзијата на рудиментарни, неразвиени станбени единици изградени без какво било одобрение на земјиште што било опкружено со депонија за отпад што била користена заеднички од четири окружни совети (општини) уште од 1970-те години, под надлежност и одговорност на Градскиот совет на Истанбул. Извештајот на вештаците изготвен на 7 мај 1991 година на барање на Окружниот суд, до кој била упатена работата од страна на Окружниот совет, им обрнал внимание на властите, помеѓу останатите работи, на фактот дека не биле преземени никакви мерки на депонијата за која станувало збор за да се спречи експлозијата на метан која била создадена од распаднатиот отпад. Извештајот предизвикал низа расправи помеѓу засегнатите градоначалници. Но, сепак, пред да бидат завршени постапките покренати од кој бил од нив, настанала метанска експлозија во депонијата на 28 април 1993 година и отпадот што бил исфрлен од наталожениот отпад проголтал повеќе од десет куќи сместени под неа, вклучувајќи ја и куќата која му припаѓала на апликантот, кој изгубил девет блиски роднини.

Откако за случајот била спроведена кривична и административна истрага, двајцата засегнати градоначалници биле изведени пред судовите затоа што пропуштиле да наредат уништување на илегалните куќички кои се наоѓале во околината на депонијата и пропуштиле да ја реновираат депонијата или да наредат нејзино затворање, и покрај заклучоците од извештајот

на вештаците од 7 мај 1991 година. На 4 април 1996 година и двајцата градоначалници за кои станувало збор биле осудени за „небрежност во извршувањето на нивните должности" и и двајцата биле парично казнети со 160,000 турски лири (TRL) и осудени на најниската казна затвор од три месеци, предвидена во членот 230 од Кривичниот законик. Нивните казни биле подоцна преиначени во парични казни, чиешто извршување било запрено.

Апликантот подоцна до Управниот суд на Истанбул поднел тужба за надомест на штета во негово сопствено име и во име на неговите три преживеани деца, сметајќи ги властите за одговорни за смртта на неговите роднини и за уништувањето на неговиот имот. Со пресудата од 30 ноември 1995 година на властите им било наредено на апликантот и на неговите деца да им исплатат 100,000,000 турски лири (TRL) за нематеријална штета и 10,000,000 турски лири (TRL) за материјална штета во поглед на уништувањето на предметите од покуќнината (што во тоа време било еквивалентно на приближно 2,077 евра, односно 208 евра). Во времето на пресудата на Европскиот суд, овие износи сè уште требале да му се исплатат на апликантот.

2. Одлука на Судот

Во пресудата на Советот од 18 јуни 2002 година Судот сметал дека имало повреди на членот 2 од Конвенцијата и на членот 1 од Протоколот бр. 1. На барање на турската Влада по членот 43, предметот бил упатен до Големиот судски совет.

Апликантот тврдел дека фактите на кои се жалел предизвикале повреди на членот 2 (правото на живот), членот 13 (правото на ефективен лек), членот 6 став 1 (правото на правично судење во разумен рок) и членот 8 (правото на почитување на приватниот и семејниот живот) од Конвенцијата, како и на членот 1 од Протоколот бр. 1 (заштита на сопственоста).

Член 2

Судот најпрво ја испитувал одговорноста која ја сносела државата за смртните случаи. Извештајот на вештаците поднесен на 7 мај1991 година конкретно упатувал на опасноста од експлозија со оглед на метаногенезата (настанувањето на метанот), бидејќи депонијата „немала средства за

спречување на експлозијата на метан која настанала како резултат на распаѓањето“ на отпадот од домаќинствата. Судот сметал дека не биле спорни ниту реалноста ниту непосредноста на опасноста во прашање, увидувајќи дека ризикот од експлозијата јасно започнал да постои долго време пред тоа да биде нагласено во извештајот од 7 мај 1991 година и дека, со оглед на континуираното работење на локацијата под истите услови, тој ризик само би можел да се зголеми со текот на времето.

Со оглед дека турските власти знаеле или требале да знаат дека имало стварен или непосреден ризик за лицата кои живееле близу до депонијата за отпад (барем на 27 мај 1991 година, кога тие биле известени за извештајот од 7 мај 1991 година), тие имале обврска според членот 2 од Конвенцијата да преземат такви превентивни оперативни мерки кои биле неопходни и доволни за да се заштитат тие поединци, особено со оглед дека самите тие ја создале локацијата на депонијата и дале одобрение за нејзиното работење, што довело до ризикот во прашање. Сепак, Градскиот совет на Истанбул пропуштил да ги преземе неопходните итни мерки.

Што се однесува до аргументот на Владата дека апликантот постапил незаконски кога се населил покрај депонијата за отпад, Судот напоменал дека и покрај законските забрани во сферата на градското урбанистичко планирање, конзистентната политика на турската држава во однос на сиромашните подрачја и населби ја поттикнувала интеграцијата на таквите подрачја во урбаната средина и на тој начин го признавала нивното постоење и начинот на живот на граѓаните што постепено ги предизвикало нив да ги подигаат уште од 1960 година.

Во овој случај, од 1988 година па сè до несреќата на 28 април 1993 година апликантот и неговите блиски роднини живееле сосема непречено во нивната куќа, во социјалната и семејната средина што тие ја создале. Исто така се чини дека властите им наметнале општински данок на апликантот и на другите жители во сиромашните населби и ним им обезбедиле јавни услуги, за кои им било наплатено. Соодветно на тоа, Владата не можела да тврди дека тие биле ослободени од одговорност поради небрежноста на оштетените или отсуството на предвидливост.

Судот понатаму напоменал дека Владата не докажала дека биле преземени какви било мерки за да на жителите на сиромашните населби им бидат дадени информации за ризиците на кои тие биле подложени.

Како заклучок, Судот забележал дека регулаторната рамка применлива во овој случај се покажала како манлива со тоа што било дозволено депонијата да се отвори и да работи и немало кохерентен надзорен систем. Судот соодветно на тоа сметал дека имало повреда на членот 2.

Судот потоа преминал да ја испитува одговорноста која ја сносела државата во поглед на природата на истрагата. Единствената цел на кривичната постапка била да се утврди дали властите можеле да бидат сметани за одговорни за „небрежност во извршувањето на нивните должности“ според членот 230 од Кривичниот законик, која одредба на ниту еден начин не се однесувала на животозагрозувачките дејствија или на заштитата на правото на живот во смисла на значењето на членот 2. Пресудата од 4 април 1996 година го оставила неодлучено кое било прашање за можната одговорност на властите за смртта на блиските роднини на апликантот.

Соодветно на тоа, не би можело да се каже дека турскиот кривично-правен систем осигурал целосна одговорност на државните службени лица или органи за нивната улога во трагедијата, или за ефективното спроведување на одредбите од домашното право кои го гарантирале почитувањето на правото на живот, а особено одвраќачката и застрашувачката функција на кривичното право. Судот поради тоа сметал дека исто така имало повреда на членот 2 што се однесувала на неадкватната истрага за смртта на блиските роднини на апликантот.

<u>Член 1 од Протоколот бр. 1 кон Конвенцијата</u>

Судот го отфрлил аргументот на Владата дека турските власти од хуманитарни причини се воздржувале од уривањето на куќата на апликантот. Позитивната обврска на властите по членот 1 од Протоколот бр. 1 изискувала од нив да преземат практични чекори, како што е навремено инсталирање на систем за екстракција на гас за да се спречи уништувањето на домовите.

Судот понатаму напоменал дека обесштетувањето што турските судови му го досудиле на апликантот за материјалната штета сè уште не било платено иако била донесена конечна и правосилна пресуда. Поради тоа имало повреда на членот 1 од Протоколот бр. 1.

Член 13

Судот најпрво го испитувал жалбениот навод на апликантот за недостаток на ефективен лек во врска со членот 2 и забележал дека се чинело дека управно-правниот лек употребен од апликантот бил доволен за него за да ја реализира суштината на неговиот жалбениот навод во поглед на смртта на неговите роднини и можел да му пружи адекватна отштета за утврдената повреда на членот 2. Сепак, Судот го сметал тој лек за неделотворен од неколку аспекти и сметал дека било одлучувачко тоа што надоместот на штета кој му бил досуден на апликантот, само во поглед на нематеријалната штета која резултирала од загубата на неговите блиски роднинин, нему никогаш фактички не му бил исплатен. Тој соодветно на тоа сметал дека имало повреда на членот 13.

Во врска со членот 1 од Протоколот бр. 1, одлуката за надомест на штета долго била во процес на донесување, а досудениот износ во поглед на уништувањето на покуќнината никогаш не бил исплатен. Поради тоа Судот утврдил дека имало и повреда на членот 13 исто така и во поглед на тој жалбен навод.

Член 6 став 1 и член 8

Имајќи ги предвид наодите до кои тој веќе беше дошол, Судот не сметал дека било нужно да се разгледуваат жалбените наводи за повреди на членот 6 став 1 и на членот 8.

Член 41

Судот одлучил да му досуди на апликантот 2,000 americanski долари (што соодветствувале на надоместување на погребните трошоци), 45,250 евра за материјалната и нематеријалната штета и 16,000 евра за трошоци и издатоци. Судот исто така му досудил 33,750 евра на секој од полнолетните, возрасни синови на апликантот за о нематеријалната штета.

Значајна одлука за семејно насилство - потфрлување
во заштитата и повреда на членот 2, 3 и 14

21. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ОПУЗ против ТУРЦИЈА [OPUZ v. TURKEY]

(Апликација бр. 33401/02)
9 јуни 2009

1. Главни факти

Апликантката Нахиде Опуз била турска државјанка родена во 1972 година. Во 1990 година, г-ца Опуз започнала да живее заедно со Х.О., син на сопругот на нејзината мајка. Во ноември 1995 година, г-ца Опуз и Х.О. се венчале и имале три деца родени во 1993, 1994 и 1996 година. На почетокот на нивниот заеднички живот, тие имале сериозни расправии и сега биле разведени.

Во периодот помеѓу април 1995 година и март 1998 година, биле регистрирани четири инциденти на насилно однесување и закани од страна на Х.О. кон апликантката и нејзината мајка, инциденти кои биле регистрирани од страна на одговорните органи. Инцидентите се однесувале на физичка пресметка во неколку наврати, жестока расправија во којашто Х.О. извадил нож и Х.О. ги удрил двете жени со својот автомобил. По овие инциденти, жените биле прегледани од страна на доктори кои дале свои изјави во лекарските извештаи за повредите нанесени врз двете жени, односно крвавење, хематоми, отоци и длабоки и површински гребнатинки. Во медицинските извештаи било потврдено дека двете жени претрпеле повреди кои биле животно-загрозувачки: повредите кај апликантката како резултат од една особена насилна физичка пресметка, а, кај нејзината мајка како последица од нападот со автомобилот.

Против Х.О. била поведена кривична постапка за три од горенаведените инциденти за закани по живот, телесна повреда и тешка телесна повреда и обид за убиство. Во врска со инцидентот со ножот, била донесена одлука лицето да не се гони заради недостаток на докази. Во два наврати, Х.О. бил задржан во притвор и потоа пуштен на слобода во исчекување на судењето.

Меѓутоа, апликантката и нејзината мајка ги повлекле тужбите во текот на поединечните постапки, поради што семејните судови ја прекинале постапката, затоа што нивните тужби биле потребни за понатамошно спроведување на постапката во согласност со Кривичниот законик. Сепак, постапките во врска со инцидентот со автомобилот конкретно за мајката на апликантката не биле прекинати, поради тешките повреди кои ѝ биле нанесени и Х.О. бил осуден и му била изречена казна затвор во времетраење од три месеци, која потоа била преиначена во парична казна.

На 29 октомври 2001 година, апликантката бил прободена со нож седум пати од страна на Х.О. и била однесена во болница. Х.О. бил обвинет за напад со нож и му била изречена уште една парична казна во износ од околу 840,000 турски лири (или околу 385 евра), сума којашто можел да ја исплаќа на осум рати. По тој инцидент, мајката на апликантката побарала Х.О. да биде притворен, притоа тврдејќи дека таа и нејзината ќерка ги повлекле претходните тужби против него заради тоа што биле изложени на постојан притисок и смртни закани.

Конечно на 11 март 2002 година, мајката на апликантката одлучила да се пресели во Измир заедно со нејзината ќерка. На тој ден, таа патувала во комбето за селидба кога Х.О. насилно го запрел комбето, ја отворил вратата од возилото каде што седела таа и пукал во неа со огнено оружје. Мајката на апликантката веднаш починала.

Во март 2008 година, Х.О. бил осуден за убиство и нелегално поседување на огнено оружје и му била изречена доживотна казна затвор, но тој сепак бил ослободен во исчекување на жалбената постапка. Во април 2008 година, апликантката поднела уште една кривична пријава до обвинителството со цел преземање мерки за нејзина заштита, затоа што по неговото ослободување, нејзиниот поранешен сопруг повторно почнал да ѝ се заканува. Во мај и ноември 2008 година, претставниците на апликантката го информирале Европскиот суд за човекови права дека воопшто не биле преземени мерки за заштита на апликантката по што Судот побарал објаснување. Властите потоа спровеле конкретни мерки за заштита на апликантката, со тоа што дистрибуирале фотографии и отпечатоци од прсти на нејзиниот поранешен сопруг до полициските станици, со налог за негово апсење, доколку се утврдело дека тој се приближил до живеалиштето на апликантката.

Во меѓувреме, во јануари 1998 година, во Турција стапил на сила Законот за заштита на семејството што предвидувал конкретни мерки за заштита против семејното насилство.

2. Одлука на Судот

Апликантката тврдела дека надлежните органи во Турција не успеале да го заштитат правото на живот на нејзината мајка и дека нивното однесување било небрежно наспроти постојаното насилство, закани по животот и повредите на кои самата таа била изложена. Таа се повикувала на членовите 2, 3, 6 и 13. Понатаму, таа се пожалила на отсуството на заштита на жените од семејно насилство во турското семејно право, со што била сторена повреда на членот 14.

<u>Член 2</u>

Судот воочил дека во конкретниот случај на апликантката, не само што можело да се претпостави веројатноста за насилство во иднина, дури и смртоносен напад, туку истите требало да се предвидат, земајќи го предвид насилното однесување на Х.О. во минатото и неговото полициско досие во однос на неговата сопруга и нејзината мајка, како и постојаната закана кон нивната безбедност и благосостојба.

Според стандардната практика во земјите-членки, колку бил посериозен прекршокот или колку е поголем ризикот од идни прекршоци, толку била поголема веројатноста обвинителството да продоложи со спроведување на истрагата во интерес на јавноста, дури и ако жртвите ги повлечат нивните тужби. Меѓутоа, со самото тоа што постојано се донесувале одлуки за запирање на кривичните постапки против Х.О. надлежните власти се повикувале исклучиво на потребата да се повлечат во околности кои тие ги сметале за „семејна работа“. Властите очигледно не ги согледале мотивите поради коишто жртвите ги повлекле тужбите, и покрај тоа што мајката на апликантката дала изјави пред обвиителството дека таа и нејзината ќерка биле приморани да ги повлечат тужбите од причина што Х.О. им вршел притисок и смртно им се заканувал. И покрај повлекувањето на тужбите на жртвите, законодавната рамка требала да им овозможи на обвинителите да продолжат со кривичната постапка против Х.О., повикувајќи се на неговото насилно однесување кое би послужило како основа за гонење, како и постојаните закани врз физичкиот интегритет на апликантката.

Затоа, Судот заклучил дека државните органи не покажале дека преземале разумни чекори за да го спречат насилството против апликантката и нејзината мајка, особено при спроведување на кривични и други соодветни превентивни мерки против Х.О. Истовремено, не може да се каже дека ниту истрагата за убиството, за коешто имало и признание, била ефективна, затоа што истата била отворена повеќе од шест години. Понатаму, Кривичниот законик немал одвраќачки ефект врз спречувањето на овој случај, ниту, пак, надлежните органи можеле се повикувале на однесувањето на жртвите (оштетените) како оправдување за тоа што не превземале соодветни мерки. Следствено на тоа, турските власти не успеале да го заштитат правото на живот на мајката на апликантката, што се смета за повреда на членот 2.

<u>Член 3</u>

Судот воочил дека одговорот на однесувањето на Х.О. бил очигледно неадекватен во однос на сериозноста на неговите кривични дела. Судските одлуки кои немале забележителни превентивни ефекти врз Х.О. биле неефективни, па дури и откривале одреден степен на толеранција во однос на неговите дела. Имено, по инцидентот со автомобилот, Х.О. поминал само 25 дена во затвор и добил парична казна за сериозните повреди што ѝ ги нанел на мајката на апликантката. Уште понебулозно е што како казна за прободувањето на апликантката седум пати, тој добил мала парична казна која можел да ја отплаќа на рати.

Дополнително, турските закони не овозможиле конкретни административни и полициски мерки за заштита на ранливите лица од семејното насилство пред јануари 1998 година кога всушност и стапил на сила Законот за заштита на семејството. Дури и по тој датум, домашните органи не го примениле ефективно тие мерки и санкции со цел да ја заштитат апликантката.

Конечно, Судот забележал со голема загриженост дека насилството кое го претрпела апликантката всушност не престанало и дека надлежните органи продолжиле да покажуваат неактивност.

И покрај барањата на апликантката во април 2008 година, воопшто не биле преземени мерки, сè додека Судот не побарал од Владата информации во врска со заштитните мерки кои таа ги презела.

Затоа, Судот заклучил дека настанала повреда на членот 3 како резултат на неуспехот на надлежните органи да преземат мерки за заштита како

форма на ефективно одвраќање од сериозни прекршоци против личниот интегритет на апликантката од страна на нејзиниот поранешен сопруг.

Член 14

Според извештаите поднесени од страна на апликантката, составени од страна на две водечки невладини организации, кои не биле оспорени од страна на Владата, најголемиот број на регистрирани жртви на семејно насилство бил забележан во Дијарбакир, каде апликантката живеела во тоа време. Сите жртви биле жени, од кои големото мнозинство биле со курдско потекло, неписмени или, пак, со низок степен на образование и воопшто жени кои немале каков било независен извор на приходи. Всушност, изјавите укажувале дека семејното насилство било толерирано од страна на надлежните органи и дека правните лекови наведени од страна на Владата не функционирале ефективно.

Судот затоа воочил дека апликантката успешно покажал дека жените биле најзасегнати од семејното насилство и дека општата и дискриминаторска судска пасивност во Турција создала клима која била погодна за семејното насилство. Имајќи го тоа на ум, насилството што го претрпеле апликантката и нејзината мајка можело да се смета за родово базирано насилство, што претставувало облик на дискриминација против жените. И покрај спроведените реформи од страна на Владата во изминатите години, севкупната пасивност на судскиот систем и фактот што насилниците поминувале неказнето, како што било констатирани и во случајот на апликантката, укажувале на тоа дека не постоела доволна заложба за спроведување на соодветни мерки со кои би се адресирало семејното насилство. Судот затоа заклучил дека настанала повреда на членот 14, во врска со членовите 2 и 3.

Други членови

Земајќи ги предвид горенаведените наоди, Судот сметал дека било непотребно разгледување на истите факти во контекст на членовите 6 и 13.

Член 41

Судот на апликантката ѝ доделил 30,000 евра како отштета во однос на нематеријалната штета и 6,500 евра за трошоци и расходи.

Утврдување на начелото на позитивна обврска за да се заштити животот според членот 2, во предмет што вклучувал млад човек сериозно повреден од неговиот поранешен наставник

22. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ОСМАН ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [OSMAN v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр.23452/94)
26 октомври 1998

1. Главни факти

Првата апликантка, Милкие Осман, била мајка на вториот апликант, Ахмет Осман, кој бил поранешен ученик на Пол Пеџет-Луис во училиште во Хомертон.

Во 1986 година директорот на училиштето Хомертон, г. Принс, забележал дека еден од наставниците, Пол Пеџет-Луис, развил приврзаност кон Ахмет Осман. Во јануари 1987 година г-ѓа Грин, мајката на Лесли Грин, кој бил ученик во истото училиште, се пожалила до г. Принс дека Пеџет-Луис го следел нејзиниот син до дома и го вознемирувал. Откако бил сослушан од г. Перкинс, Пеџет-Луис поднел изјава која г. Перкинс ја оценил како „вознемирувачка“, бидејќи таа јасно покажала дека тој бил „екстремно љубоморен“ на пријателството помеѓу Ахмет Осман и Лесли Грин. Г. Перкинс му предложил да побара психијатриска помош.

Во меѓувреме, раководството на училиштето разговорало со неколку други релевантни поединци. Според дневникот на г. Принс, од 3 март 1987 година до 17 март 1987 година, тој четири пати се сретнал со полицијата за да разговара за оваа работа.

Додека бил правен обид да се организира преместување на Ахмет Осман во друго училиште, била откриена кражбата на досиејата на Ахмет и Лесли Грин од училишната канцеларија. Пеџет-Луис негирал каква било вмешаност во кражбата.

На 14 април 1987 година Пеџет-Луис го променил името во Пол Ахмет Јилдирим Осман. Г. Принс ја информирал полицијата и за ова писмено

се обратил да Одборот за образование на централен Лондон (ООЦЛ), информирајќи ги дека бил загрижен дека психолошката неурамнотеженост на Пеџет-Луис би можела да претставува закана за безбедноста на Ахмет Осман. Пеџет-Луис бил прегледан од д-р Фергусон, психијатар на ООЦЛ, на 19 мај 1987 година. Д-р Фергусон препорачал Пеџет-Луис да остане да предава во училиштето, но да добие некој облик на советување и психотерапија.

Во наредните денови била фрлена цигла низ прозорецот на куќата на апликантите. Бил пратен полициски службеник во куќата и тој напишал извештај за кривичното дело. Во два наврати во јуни 1987 година, гумите на автомобилот на г. Али Осман (сопруг на првата апликантка и татко на вториот апликант) биле намерно продупчени. Двата инциденти биле пријавени во полиција.

По друг преглед на Пеџет-Луис, д-р Фергусон заклучил дека тој требало да биде отстранет од училиштето Хомертон и бил категоризиран како привремено неспособен за работа. Пеџет-Луис бил привремено суспендиран од држење настава, но оваа суспензија била укината и тој почнал да работи како заменски учител во две локални училишта.

Во август или септември 1987 година биле извршени бројни напади врз имотот на семејството Осман, вклучувајќи фрлање на моторно масло и парафин кон куќата, кршење на шофершајбната на г. Осман, зачепување на влезната врата од домот со супер лепак и размачкување на кучешки измет на прагот од нивниот дом и автомобил. Сите овие инциденти биле пријавени во полиција.

Полицијата го посетила домот на Османови и потоа разговарала со Пеџет-Луис во врска со вандалските чинови. Во подоцнежна изјава дадена на полицијата, Пеџет-Луис тврдел дека им кажал дека губењето на неговата работа било толку вознемирувачко што тој чувствувал дека бил во опасност да прави непромислени кривични дела, но Владата демантирала дека нешто такво било кажано.

На 7 декември 1987 година автомобил управуван од Пеџет-Луис се судрил со комбе во кое Лесли Грин бил патник.

На 15 декември 1987 година Пеџет-Луис на негово барање бил сослушан од службеници на ООЦЛ. Во еден меморандум на ООЦЛ било забележено дека

Пеџет Луис бил во целосно автодеструктивно расположение, обвинувајќи го г. Перкинс за сите негови неволји.

На 17 декември 1987 година полициски службеници дошле во куќата на Пеџет-Луис со намера да го уапсат под сомневање дека сторил кривично дело со кое причинил имотна штета, но тој не бил дома во тој момент.

На почетокот на јануари 1988 година полицијата започнала постапка против Пеџет-Луис за негрижливо и невнимателно возење. Покрај тоа, името на Пеџет-Луис било внесено во полициска национална компјутерска база на податоци како поединец кој бил баран во врска со судирот и како осомничен за сторување на кривично дело со кое била причинета имотна штета.

На 7 март 1988 година повеќе луѓе го виделе Пеџет-Луис во близина на домот на апликантите. Околу 23 часот ноќта Пеџет Луис го убил г. Али Осман и сериозно го ранил Ахмет Осман. Потоа тој возел кон домот на г. Перкинс, каде што пукал кон него и го ранил, а исто така го убил неговиот син. Рано изутрината Пеџет-Луис бил уапсен.

На 28 октомври 1988 година Пеџет-Луис бил осуден за убиство според две обвиненија, откако се изјаснил дека бил виновен и се повикал на намалена пресметливост. Било одредено тој да биде лишен од слобода во обезбедена психијатриска болница без ограничување на времето на лишување од слобода.

На 28 септември 1989 година апликантите повеле постапка против, меѓу другите, раководителот (комесарот) на лондонската метрополитенска полиција поради наводна небрежност на полицијата која, иако била свесна за активностите на Пеџет-Луис од мај 1987 година, не го привела, не го сослушала, не го пребарала неговиот дом и не поднела кривична пријава против него пред март 1988 година. На 19 август 1991 година, лондонскиот полициски комесар со писмена изјава го оспорил тужбеното барање, тврдејќи дека тоа било неосновано и не постоела одговорност на полицијата. Апелациониот суд потоа утврдил дека, според правилото за исклучување одговорност утврдено во пресуда на Домот на лордовите од 1989 година во предметот Хил против началникот на полицијата на Западен Јоркшир, не можела да се поднесе тужба против полицијата поради небрежност во вржење на истрагите и сузбивање на криминалот поради тоа што интересот на јавната политика налагал имунитет од тужење.

2. Одлука на Судот

Повикувајќи се на членовите 2, 6, 8 и 13, апликантите се жалеле дека имало пропуст да се заштитат животите на Али и Ахмет Осман и да се спречи малтретирање на семејството и дека тие немале пристап до суд или ефективен правен лек во однос на тој пропуст.

Член 2

Апликантот тврдел дека со пропуштање да се преземат адекватни и прикладни мерки за да се заштитат животите на вториот апликант и неговиот татко, Али Осман, од реална и позната опасност од Пеџет-Луис, властите пропуштиле да ја извршат нивната позитивна обврска според членот 2.

Судот прво кажал дека кога се изнесува тврдење дека властите ја повредиле нивната позитивна обврска за заштита на правото на живот во контекст на нивната должност да се спречи и сузбие криминалот, мора да се утврди на задоволителен начин дека властите знаеле или морале во тоа време да имаат сознанија за постоење на реален и непосреден ризик за животот на идентификуван поединец или поединци од кривични дела на трето лице и дека тие пропуштиле да преземат мерки од доменот на нивните овластувања со кои, разумно оценувано, би можело да се очекува дека ќе се избегне тој ризик.

И покрај тоа што се тврдело дека до стадиумот кога полицијата била информирана за сите релевантни поврзани прашања, вклучувајќи го и инцидентот со пишување графити, кражба на училишните досиеја и промената на името на Пеџет-Луис, полицијата требала да биде свесна за потребата да изврши понатамошно истражување на наводната вмешаност на Пеџет-Луис во тие инциденти или внимателно да го надгледува, Судот не бил убеден дека пропустот на полицијата да се направи нешто такво во овој стадиум би можел да биде спорен од гледна точка на членот 2, имајќи го предвид располагањето со сознанија во тоа време. Според Судот, иако полицајците кои го посетиле училиштето можеле, од професионална гледна точка, да сметаат дека приврзаноста на Пеџет-Луис кон Ахмет Осман била најпрекорливо поведение, никогаш не било сугерирано дека Ахмет Осман бил во опасност од сексуална злоупотреба од Пеџет-Луис или дека неговиот живот бил во опасност.

Бидејќи Пеџет-Луис негирал секаква вмешаност кога бил сослушан од г. Перкинс и немало ништо да го поврзе него со ниту еден од инцидентите, Судот сметал дека полициската проценка на ситуацијата и нејзината одлука да ја третира како внатрешна работа на училиштето не можела да се смета како неразумна.

Во однос на вандалските акти против домот и имотот на Османови и тврдењето дека полицијата не водела евиденција за пријавените инциденти, Судот кажал дека за овој пропуст не можело да се рече дека ја спречил полицијата да сфати во ран стадиум дека постоела некаква реална закана за животите на членовите на семејството Осман или дека зад ирационалноста на однесувањето Пеџет-Луис се криеле намери за убивање. Исто така, Судот во овој поглед напомнал дека кога конечно била донесена одлука за апсење на Пеџет-Луис, таа не била заснована врз некаков перцепиран ризик за семејството Осман, туку врз сомнението за вклученост во кривични дејствија со кои била причинета релативно мала имотна штета.

Во однос на наводниот факт дека Пеџет-Луис во три наврати, директно или индиректно, ѝ ги соопштил на полицијата своите намери да изврши убиство, Судот сметал дека за овие изјави не можело основано да се имплицира дека семејството Осман било мета на неговите закани до мера што би се алармирала полицијата.

Следствено на тоа, Судот сметал дека апликантите не посочиле ниту една решавачка фаза во следот на настани која водела до трагичното пукање во која би можело да се каже дека полицијата знаела или морала да знае дека животите на членовите на семејството биле во реален и непосреден ризик од Пеџет-Луис. Согласно на тоа, Судот не утврди повреда на членот 2.

Член 8

Судот потсетил дека тој не констатирал дека било утврдено дека полицијата знаела или требала да знае во тоа време дека Пеџет-Луис претставувал реален и непосреден ризик за животот на Ахмет Осман и дека нејзината реакција на настани како што биле случените настани била разумна во околностите и не била неспоива со должноста на властите според членот 2. Тој заклучок еднакво го поддржувал наодот дека немало прекршување на некаква позитивна обврска имплицирана од членот 8.

Во однос на тврдењето на апликантите дека полицијата не ги истражила нападите врз нивниот дом со цел да се стави крај на низата малтретирања врз семејството Осман, Судот повторил дека полицијата отпрвин немала докази за вмешаноста на Пеџет-Луис, а подоцна, со оглед на новите случувања во предметот, бил направен обид за апсење и испрашување на Пеџет-Луис под сомнение за оштетување на имотот со кривично дело. Затоа, Судот заклучил дека немало прекршување на некоја позитивна обврска на државата според членот 8.

Член 6 став 1

Апликантите тврделе дека судското одбивање на нивната тужба за небрежно работење на полицијата поради интерес на јавната политика претставувало ограничување на правото на пристап до суд, што го прекршило членот 6 став 1.

Во врска со применливоста на членот 6, што Владата ја оспорила тврдејќи дека во домашното законодавство не постоело право да се тужи полицијата поради небрежност, Судот не се согласил и сметал дека апликантите имале право, кое произлегувало од општите законски одредби за небрежност, да бараат да се одлучи за дозволеноста и основаноста на издржаното тврдење дека фактите не ѝ биле непознати на полицијата и дека настанувањето на штетата било предвидливо.

Судот потоа забележа дека причините од кои се раководел Домот на лордовите во предметот Хил кога утврдил правило за исклучување на полицијата од нејзино тужење за небрежно дејствување биле засновани врз ставот дека на интересите на заедницата во целина најдобро ќе им служи полициска служба чија ефективност и ефикасност во битката против криминалот нема да бидат доведени во прашање преку постојан ризик од одговорност за надомест на штета поради нејзините оперативни дејствија и политики.

Иако може да се прифати дека целта на тоа правило била легитимна од аспект на Конвенцијата, бидејќи тоа било насочено кон зачувување на ефективноста на полицијата, а со тоа и кон спречување на нереди или криминал, Судот го нагласил прашањето на сразмерност. Примената на правилото без испитување на спротивставените фактори на јавниот интерес служело само за да ѝ се даде бланкетен имунитет на полицијата за нејзините

дејствија и пропуштања во текот на истрага и во однос на сузбивањето на криминалот и претставувала неоправдано ограничување на правото на апликантот да се одлучи за меритумот на неговото тужбено барање против полицијата во предметите во кои имало основани тврдења за небрежно работење на полицијата.

Судот заклучил дека примената на правилото за исклучување на полицијата од можноста да биде тужена за небрежност во предметов претставувала несразмерно ограничување на правото на апликантите на пристап до суд и го повредила членот 6 став 1.

Член 13

Судот сметал дека не се појавило посебно прашање според членот 13, имајќи го предвид неговиот наод за повреда на членот 6 став 1.

Член 50 (сега член 41)

Судот на секој од апликантите му досудил износ од 10.000 британски фунти[753] за надомест на штета и 30.000 британски фунти за трошоци и издатоци.

[753] Приближна вредност на една британска фунта (£) е 1,60 евра.

Турскиот правен систем на апликантите не им пружил доволно и соодветно обесштетување во врска со новороденото дете заразено со ХИВ преку трансфузија на крв, а на властите им било наредено да му обезбедат доживотно медицинско осигурување– повреди на членовите 2, 6 и 13

23. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ОЈАЛ против ТУРЦИЈА [OYAL v. TURKEY]

(Апликација бр.4864/05)
23 март 2010

1. Главни факти

Првиот апликант бил роден на 6 мај 1996 година. Вториот и третиот апликант биле неговата мајка и неговиот татко и сите живееле во Измир.

Првиот апликант бил заразен со ХИВ вирусот кога, откако бил роден предвремено, тој морал да биде подложен на бројни трансфузии на крв заради препонска (ингвуинална) и папочна (умбиликална) хернија. Неговите родители дознале за инфекцијата и дека истата може да се развие во многу посуров/потежок облик на Синдром на стекната имунодефициенција (СИДА), кога тој бил на возраст од четири месеци.

Во мај 1997 година апликантите покренале кривична постапка за медицинска небрежност против докторите инволвирани во трансфузијата на крв, генералниот директор на турскиот Црвен крст во Измир („Kızılay“ од каде што била добиена трансфузираната крв) и министерот за здравство. Оваа постапка била запрена, бидејќи не можело непосредно да се припише каква било вина.

Во декември 1997 година апликантите покренале граѓанска постапка против Kızılay и Министерството за здравство, а во октомври 1998 година управна постапка против Министерството. И граѓанските и управните судови одлучиле дека Kızılay бил виновен за снабдувањето на крв заразена со ХИВ и дека Министерството за здравство требало да се смета за одговорно за небрежноста на неговиот персонал при вршењето на неговите должности. Уште повеќе, првостепениот Граѓански суд на Анкара утврдил дека крвта заразена со ХИВ која му била дадена на првиот апликант не била детектирана,

бидејќи медицинскиот персонал не ги направил потребните тестови, сметајќи дека тие би чинеле премногу. Уште повеќе, Судот утврдил дека пред да биде заразен првиот апликант немало регулатива која изискувала давателите (донорите) на крв да дадат информации за нивната сексуална историја што би можело да помогне да се утврди нивната подобност да даваат крв. Со оглед на овие недостатоци и непридржувањето кон веќе постоечките регулативи, граѓанските и управните судови им досудиле на апликантите нематеријална штета, заедно со законска камата.

По донесувањето на ваквите одлуки за надомест на штета, „зелената карта" издадена од Министерството за здравство на оние лица кои имаат гранични приходи за да им се обезбеди пристап до бесплатна здравствена нега и лекови била повлечена од страна на апликантите. Меѓутоа, досуденото обесштетување ги покривало трошоците за медицински третман само за една година и не било доволно за да се платат трошоците за лекување на првиот апликант. И покрај ветувањата дадени од властите дека ќе му ги платат медицинските трошоци на првиот апликант, и Kızılay и Министерството за здравство ги одбиле барањата на апликантите за здравствена нега и лекување кои достигнувале до 6,800 евра месечно.

Третиот апликант бил тешко погоден од реакциите на родителите на другите деца за состојбата на неговиот син и одбивањето на училиштето да го прими. Поради лошото здравје, третиот апликант не бил во состојба да работи во времето на пресудата. Тоа придонело за сериозни економски тешкотии и значело дека семејството се обидело да ги плати медицинските трошоци со помош на пријатели на семејството. Првиот апликант, иако бил конечно примен во јавно училиште, морал да прима неделна психотерапија и тој немал блиски пријатели.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека властите на државата не ја исполниле нивната позитивна обврска да го заштитат правото на живот на првиот апликант како резултат на неговата инфекција со ХИВ вирусот преку крв прибавена од страна на Kızılay и дека не била спроведена делотворна кривична истрага во неговите кривични жалбени наводи. Тие исто така се жалеле по членовите 6 и 13 за прекумерната должина на управната постапка и дека надоместокот кој на крајот им бил досуден не ги покривал трошоците за неопходното лекување.

Член 2

Судот повторил дека дури и ако Конвенцијата како таква не го гарантира правото да се иницира кривична постапка против трети лица, ефективниот судски систем кој го бара членот 2 може и под извесни околности мора да вклучи прибегнување кон кривичното право. Сепак, ако прекршувањето на правото на живот или на интегритет на личноста не е предизвикано намерно, позитивната обврска наметната со членот 2 да се воспостави ефективен судски систем нужно не изискува обезбедување на кривично-правен лек во секој случај. Во сферата на медицинската небрежност, оваа обврска може да биде задоволена со граѓанско-правен лек, кој овозможува да биде утврдена некаква одгвоорност на докторите и да биде ставен на располагање соодветен граѓански облик на обесштетување, како што се налогот за штета или дисциплинските мерки. Поради тоа, Судот разгледувал дека турскиот правен систем им пружил на апликантите доволно и соодветно граѓанско обесштетување.

Тој забележал дека апликантите имале пристап како до граѓанските, така и до управните судови, кои ги сметале Kızılay и Министерството за здравство за одговорни за штетата која им била причинета на апликантите. Меѓутоа, Судот утврдил дека тоа обесштетување било недоволно во околностите: надоместокот ги покривал медицинските трошоци само за една година за првиот апликант, а зелената карта за семејството била повлечена. Оттука, семејството било оставено во долгови и сиромаштија, неспособно да го поднесе месечниот трошок од 6,800 евра за третманот на првиот апликант.

Иако Судот го потврдил сензитивниот и позитивен пристап на националните судови при одлучувањето на случајот, тој сметал дека најсоодветен лек во околностите би било да им се нареди на Kızılay и на Министерството за здравство да платат за доживотниот третман и трошоците за лекување првиот апликант, како дополнение на нематеријалната штета.

Во врска со должината на управната постапка, било потсетено дека обврските од членот 2 би биле задоволени само ако постоела заштита како теоретски, така и практично, која изискувала брзо разгледување на предметот без непотребно одлагање. Со оглед на неговата прекумерна должина од преку девет години и четири месеци, Судот сметал дека ова барање не било исполнето и поради тоа имало повреда на членот 2.

Членови 6 и 13

Се сметало дека управната постапка не била сложена, бидејќи небрежноста и одговорноста на властите биле веќе утврдени во текот на граѓанската постапка. Со оглед на суровоста на ситуацијата и она што било засегнато за апликантите, судовите требале да постапуваат со „исключителна внимателност" при одлучувањето по предметот. Поради тоа, Судот сметал дека должината на управната постапка била прекумерна, со што бил повреден членот 6. При потсетувањето дека тој веќе утврдил во претходната судска пракса дека турскиот правен систем не обезбедил ефективен лек преку кој би можела успешно да биде оспорувана должината на постапката, Судот понатаму констатирал дека имало повреда на членот 13.

Член 41

Судот заземал став дека на апликантите треба да им бидат исплатени 300,000 евра во поглед на материјалната штета, 78,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 3,000 евра за трошоците и издатоците. Дополнително, Владата требала на првиот апликант да му обезбеди бесплатно и целосно медицинско осигурување за остатокот на неговиот живот.

Жалбениот навод во поглед на употребата на дезинфекциски средства наместо програма за промена на игли во затворите за да се помогне да се спречи ширењето на инфекција бил разгледуван по членовите 8 и 14 –прогласен за недопуштен

24. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ШИЛИ против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [SHELLEY v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр.23800/06)
1 јануари 2008

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1972 година и во времето на оваа одлука тој издржувал казна во затворот „Х.М. Вајтмур“.

Официјалните студии покажувале дека интравенозната употреба на дрога била изразита во затворите во Обединетото Кралство. Споделувањето шприцеви носело ризик од инфекција со вируси, вклучувајќи ги и ХИВ и Хепатитис Ц, што поставувало сериозни здравствени ризици и на крајот можело да резултира во смрт. Затворите обезбедувале табли за дезинфицирање за да се чистат иглите во обид да се намали овој ризик од инфекција, но сепак студиите покажувале дека тоа не било ефективно како програмите за размена на игли (ПРИ), кои ѝ биле понудени на општата, но не и на затворската популација.

Апликантот не прецизирал дали бил корисник на дрога или страдал од здравствените ефекти поврзани со споделувањето на игли помеѓу затворениците. Тој побарал да се дозволи судско преиспитување на одлуката да се обезбедат табли за дезинфизирање наместо ПРИ. Тоа негово барање било одбиено и понатаму отфрлено од Апелациониот суд, кој забележал дека немало доволно докази во однос на дополнителните бенефити од ПРИ споредено со шемите за дезинфицирање. Уште повеќе, тој бил загрижен дека ПРИ би биле во конфликт со владината политика да се намали употребата на дрога во затворите. Тој сепак нагласил дека работата треба да биде предмет на ревизија (преиспитување).

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел по членовите 2, 3 и 8 дека властите пропуштиле да преземат чекори за да го спречат ризикот за неговиот живот, здравје и благосостојба со нивното одбивање да воведат ПРИ во затворот. Тој понатаму се жалел по членот 14 дека бил дискриминиран, со оглед дека оние лица кои биле во затвор биле третирани понеповолно од оние во заедницата.

<u>Членови 2, 3 и 8</u>

Судот нагласил дека жалбениот навод се однесувал на општата ситуација во затворскиот систем. Иако прифатил дека имало доволно докази за да покажат повисоки стапки на инфекција со ХИВ и Хепатитис Ц помеѓу затворската популација, тој не бил задоволен дека генералниот неконкретизиран ризик или страв од инфекција бил доволно суров за да покрене прашања по членовите 2 и 3.

Тој преминал да го разгледува степенот во кој членот 8, во неговата заштита на физичкиот и моралниот интегритет, би можел да изискува властите да преземат конкретни превентивни мерки за да се борат против стапките на инфекција во затворите. Судот прифатил дека апликантот го имал бараниот статус на жртва со тоа што бил во затвор, каде што имало висок ризик од инфекција од ХИВ и Хепатитис Ц и тој би можел да биде погоден од здравствената политика на заворската власт. Тој сепак забележал дека ниту една власт не наметнала каква било обврска за државата по членот 8 да води особено превентивна здравствена политика, спротивно на генералната здравствена политика. Додека Судот не ја исклучил можноста дека позитивната обврска би можела да настане за да се спречи ширењето на конкретна инфекција, тој не бил убеден дека каква било потенцијална закана за здравјето којашто не ги исполнувала стандардите од членот 2 или 3 би ѝ наметнала должност на државата да преземе конкретни превентивни мерки.

Прашањата за политиката за здравствена нега биле во рамките на маргината на проценка на домашните власти. Апликантот не можел да даде конкретен пример на каков било негативен директен ефект врз неговиот приватен живот, ниту нему не му била дадена информација или помош што се однесувале на заканата по неговото здравје за која биле одговорни властите.

Со оглед на очекуваната дискреција во однос на: одлуките за ресурсите и приоритетите, легитимната политика да се намали употребата на дрога во затворите, превентивните чекори преземени во форма на табли за дезинфизирање и тоа што властите го следеле развојот на настаните, Судот заклучил дека Владата не пропуштила да го почитува приватниот живот на апликантот од членот 8.

Поради тоа, овој дел од апликација бил одбиен како очигледно неоснован и прогласен за недопуштен.

Член 14 во комбинација со членот 8

Судот повторувал, за целите на членот 14, дека разликата во третманот помеѓу лицата во аналогна или релевантно слична положба е дискриминаторска доколку таа нема објективна и разумна оправданост. Уште повеќе, државите уживаат маргина на проценка при оценувањето дали и во кој степен разликите помеѓу инаку слични ситуации ја оправдуваат разликата во третманот. Било забележано дека затворениците не ги изгубиле нивните Конвенциски права, иако начинот и степенот во кој тие би можеле истите да ги уживаат бил неизбежно под влијание на контекстот.

Дали апликантот можел да тврди дека бил во аналогна положба зависело од предметната материја на неговиот жалбен навод. Било напоменато дека Европските затворски правила, Комитетот за спречување на тортурата (КСТ) и домашните затворски регулативи наведувале дека здравствената грижа во затворите би требало да биде иста како онаа во заедницата. Поради тоа, Судот бил подготвен да прифати за точно дека затворениците би можеле да тврдат дека се на исто рамниште со заедницата во поглед на ова прашање.

Судот, меѓутоа, заклучил дека разликата во превентивната политика влегува во рамките на маргината на проценка на државата, дека таа била пропорционална и била поткрепена со објективна и разумна оправданост. Овој заклучок бил извлечен од: уживањето од страна на државите на особено широка маргина на проценка во поглед на превентивните мерки; отсуството на упатства, поконкретно од страна на КСТ во однос на ПРИ; фактот дека ризикот од инфекција извирал првенствено од сопственото однесување на затворениците за кое тие знаеле, или требале да знаат дека било опасно за нивното здравје; согледувањата на политиките кои ги воделе властите до тоа да ги направат достапни дезинфекциските средства и заложбата ПРИ да

се земат предвид во иднина преку мониторирање на нивното спроведување во други држави.

Поради тоа, овој дел од апликацијата бил исто така одбиен затоа што бил очигледно неоснован и истата била прогласена за недопуштена.

Непостапувањето по барањето на апликантите во однос на смртта на нивниот син го провредило процедуралниот аспект на членот 2

25. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ШИЛИХ против СЛОВЕНИЈА [ŠILIH v. SLOVENIA]

(Апликација бр. 71463/01)
9 април 2009

1. Главни факти

Фрања и Иван Шилих биле словенечки државјани родени во 1949 и 1940 година, кои живееле во Словењ Градец.

Синот на апликантите, Грегор Шилих, кој имал 20 години, починал во болница на 19 мај 1993 година откако претрпел анафилактички шок, веројатно како резултат на алергиска реакција на еден од лековите кој му бил даден од страна на дежурниот лекар во обид да се третира неговата уртикарија (осип на кожата).

На 13 мај 1993 година апликантите поднеле кривична пријава против дежурниот лекар за медицинска небрежност, која пријава била подоцна отфрлена поради недостиг на доволно докази.

На 1 август 1994 година, после влегувањето во сила на Европската конвенција за човекови права во поглед на Словенија, апликантите ги искористиле нивните права согласно словенечкиот Закон за кривичната постапка како оштетена страна да постапуваат како тужители и да поднесат барање да се покрене кривична истрага. Истрагата била повторно отворена на 26 април 1996 година и обвинението било поднесено на 28 февруари 1997 година; случајот бил на двапати вратен за натамошна истрага пред кривичната постапка да биде запрена на 18 октомври 2000 година врз основа, уште еднаш, на недоволни докази. Апликантите се жалеле безуспешно.

Во меѓувреме, на 6 јули 1995 година апликантите исто така покренале граѓанска постапка против болницата и засегнатиот доктор. Првостепената постапка, запрена помеѓу октомври 1997 и мај 2001 година била запрена со тоа што барањето било одбиено на 25 август 2006 година, повеќе од 11

години откако постапката била за првпат покрената. Во текот на тој период, во случајот постапувале најмалку шест различни судии. Последователно, апликантите поднеле жалба и вонреден правен лек, при што двата правни лека биле неуспешни.

Во времето на пресудата на Европскиот суд, случајот бил сè уште во тек пред Уставниот суд.

2. Одлука на Судот

Во неговата пресуда на Советот од 28 јуни 2007 година, Судот едногласно бил на мислење дека имало повреда на членот 2 од Конвенцијата. На 27 септември 2007 година Владата побарала предметот да биде упатен до Големиот судски совет по членот 43 и барањето било усвоено.

Апликантите се жалеле за неефикасноста на словенечкиот судски систем при утврдувањето на одговорноста за смртта на нивниот син, со што било прекршено правото на живот од членот 2. Понатаму потпирајќи се на правото на правично судење од членот 6 и на правото на ефективен лек од членот 13, тие наведувале дека правната постапка била прекумерно долга и дека кривичната постапка била неправична.

Член 2

Судот најпрво бил на мислење дека процедуралниот жалбен навод на апликантите суштински се однесувал на судската постапка која била спроведена после влегувањето во сила на Конвенцијата во насока на утврдување на околностите во кои починал синот на апликантите и на каква било одговорност за тоа. Оттука, наводното вмешување во членот 2 во неговиот процедурален аспект спаѓало во рамките на временската надлежност на Судот и самото тоа се сведувало на утврдување дали настаните кои настанале после влегувањето во сила на Конвенцијата во поглед на Словенија разоткривале прекршување на оваа одредба.

Судот забележал дека страните не го спореле фактот дека состојбата на Грегор Шилих започнала значително да се влошува во болницата и дека било можно неговата смрт да била поврзана со неговиот медицински третман таму. Со оглед дека апликантите наведувале дека нивниот син починал како резултат на медицинска небрежност, од државата со цел да се придржува

кон нејзините обврски од членот 2 се барало да воспостави ефективен и независен судски механизам за да ја утврди причината за смртта и оние кои биле одговорни да ги изведе пред лицето на правдата.

Апликантите користеле два правни лека, кривичен и граѓански, во насока на утврдување на околностите и на одговорноста за смртта на нивниот син.

Судот заклучил дека прекумерната должина на кривичната постапка, а особено истрагата, не би можела да биде оправдана ниту со однесувањето на апликантите, ниту со сложеноста на случајот.

Граѓанската постапка покрената на 6 јули 1995 година била повеќе од 13 години подоцна сè уште во тек пред Уставниот суд. Најпрво, иако оваа постапка била прекината три години и седум месеци во очекување на исходот на кривичната постапка, таа фактички веќе била во мирување две години пред тоа. Всушност, дури откако кривичната постапка била запрена во октомври 2000 година на домашните судови им биле потребни натамошни пет години и осум месеци за да одлучат по граѓанското (оштетно) побарување на апликантите.

Барањата на апликантите за промена на месната надлежност и за повлекување (изземање) на извесни судии, како што е општо познато, до одреден степен ја одложиле постапката, но сепак, одлагањата кои настанале откако прекинот бил тргнат често не биле разумни. Некои рочишта, на пример, биле одложени до девет или десет месеци само поради промена на местото или како резултат на тоа што случајот бил преземен од страна на друг судија. Вредно е да се напомене дека Судот тврдел дека шестиот и последен судија ја заклучил првостепената постапка за помалку од три месеци.

Конечно, било неприфатливо што по случајот на апликантите било постапувано од страна на најмалку шест различни судии во рамките на единствената првостепена постапка. Додека домашните судови биле во подобра позиција да проценат дали поединечен судија можел да постапува во конкретен предмет, честата промена на судечките судии морала да го попречува ефективното постапување.

Судот поради тоа заклучил дека домашните власти пропуштиле да одлучат по барањето на апликантите што се однесувало на смртта на

нивниот син со степенот на внимание што го изискувал членот 2. Според тоа, имало повреда на членот 2 поради неефикасноста на словенечкиот судски систем во утврдувањето на причината и одговорноста за смртта на синот на апликантите.

Член 6 и 13

Со оглед на образложението што го довело Судот до утврдување на повреда на членот 2, тој сметал дека немало потреба случајот да се разгледува одвоено по членовите 6 и 13.

Член 41

Судот им досудил на апликантите 7,540 евра во поглед на нематеријалната штета и 4,039 евра за трошоци и издатоци.

Притворањето на душевно болен маж во затвор, наместо во медицинска институција, со неадекватни животни услови и недоволна психијатриска нега ги повредило членот 3 и членот 5 став 1,4 и 5

26. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ СТРАЗИМИРИ против АЛБАНИЈА [STRAZIMIRI v. ALBANIA]

(Апликација бр. 34602/16)
21 јануари 2020

1. Главни факти

Апликантот бил албански државјанин роден во 1973 година. Во времето на пресудата на Европскиот суд тој бил лишен од слобода во Затворската болница во Тирана од 2011 година.

Апликантот бил уапсен во 2008 година за обид за убиство со умисла и упатен на судење. Окружниот суд во Тирана утврдил дека апликантот извршил кривично дело, но тој бил изземен од кривична одговорност што се должело на неговата душевна болест, бидејќи тој страдал од параноидна шизофренија. Окружниот суд наредил апликантот да добива „задолжителен медицински третман во медицинска институција“ во согласност со членот 46 од Кривичниот законик. Апликантот бил прво испратен во затворот во Крује во 2009 година, а потоа пренесен во Затворската болница во Тирана во 2011 година.

Ситуацијата на апликантот била преиспитана во неколку прилики помеѓу 2010 и 2014 година од страна на Окружниот суд во Тирана, Апелациониот суд и Врховниот суд. Секојпат било утврдено дека неговиот задолжителен медицински третман во медицинска институција треба да биде продолжен. Тоа било оправдано со здравствената состојба на апликантот, неговите обиди да изврши самоубиство и неможноста на неговото семејство да обезбеди услови соодветни за неговата здравствена состојба, доколку тој биде пуштен на слобода. Во светлина на овие фактори, Окружниот суд при секое преиспитување заклучувал дека задолжителниот медицински третман на апликантот во медицинска институција бил единствената мерка што одговарала на ризикот што тој го претставувал, потребата од континуирано обрнување внимание на неговиот живот и здравје и заштитата на членовите на неговото семејство и членовите на заедницата.

На 17 септември 2014 година, апликантот поднел жалба до Окружниот суд, делумно потпирајќи се врз членовите 3 и 5 од Конвенцијата. Тој побарал да биде ставен крај на неговото задржување во Затворската болница и тврдел дека со оглед дека тој не бил ниту осуден, ниту притворен пред судењето, неговото сместување во казнена институција било спротивно на домашното право. Наместо тоа, тој требало да биде сместен во посебна медицинска институција, како што било наредено од Окружниот суд.

Апликантот понатаму тврдел дека условите на неговиот притвор и медицинскиот третман кој тој го добивал во Затворската болница претставувале нечовечки и деградирачки третман, дека затворските објекти и простории биле сметани за нечовечки и деградирачки од страна на Европскиот Комитет за спречување на тортурата и нечовечкото или деградирачкото постапување или казнување („КСТ“) и дека според протоколот за дијагностицирање и терапевтска нега на шизофренијата усвоен од страна на Министерството за здравство, неговата болест требало да биде третирана со комбинирање на лекарства со други терапии на поддршка. Во тоа време, неговиот медицински третман главно се состоел од земање психотропни дроги.

На 20 ноември 2014 година, двата жалбени наводи биле одбиени од страна на Окружниот суд како очигледно неосновани. Окружниот суд се согласил со поднесокот на обвинителството дека сместувањето на апликантот во Затворската болница не било спротивно на законот, со оглед дека во тоа време во Албанија не постоеле посебни медицински институции за лица кои биле подложени на задолжителен медицински третман за душевни пореметувања врз основа на судска наредба. Неговото задржување во казнена институција поради тоа не би било незаконито сѐ додека не биле изградени такви институции.

Апелациониот суд ја потврдил оваа одлука и жалбата на апликантот до Врховниот суд била сѐ уште во тек во времето кога Судот ја донел неговата пресуда.

2. Одлука на Судот

Апликантот навел дека недостигот на адекватен медицински третман во текот на неговиот притвор, комбиниран со лошите услови на неговиот притвор, претставувал повреда на членот 3 од Конвенцијата. Тој исто така

наведувал прекршување на неговите права од членот 5 став 1, 4 и 5, бидејќи неговото задржување во затворот ниту било законито ниту во согласност со законот, нему не му била дадена можност законитоста на неговиот притвор да биде преиспитана брзо од страна на суд и тој немал пристап до ефективен компензаторен лек во поглед на неговите жалбени наводи по членот 5. Тој понатаму навел прекршувања на членовите 13 и 14.

Член 3

Во поглед на условите на притворот, Судот водел сметка за извештаите изготвени помеѓу 2015 и 2019 година од страна на канцеларијата на албанскиот Народен Правобранител и од КСТ, кои утврдиле дека Затворската болница во Тирана се наоѓала во напреден стадиум на распаѓање, со широкораспространета влага и речиси целосно отсуство на централно греење. Судот бил исто така загрижен заради неадекватноста на надворешни активности кои би им биле понудени на пациентите. Тој сметал дека апликантот бил непосредно погоден од севкупното влошување на условите во институцијата.

Во поглед на медицинскиот третман на апликантот, Судот навел дека медицинската помош нема да се смета за „адекватна“ само затоа што лицето лишено од слобода било прегледано од доктор и нему му била препишана некоја форма на третман. Кога тоа го изискувала природата на состојбата, надзорот требало да биде редовен и систематски и да вклучува сеопфатна терапевтска стратегија која има за цел адекватно третирање на здравствените проблеми на лицето лишено од слобода. Иако апликантот бил третиран со одреден редослед на лекарства за проблемите на неговото душевно здравје, Судот утврдил дека немало наговестување дека била воспоставена сеопфатна терапевтска стратегија или план за индивидуализиран третман за него.

Судот исто така сметал дека тој ќе ја земе предвид вулнерабилноста на засегнатиот поединец, вклучувајќи ја и неговата способност да се жали за ефектите на каков било третман. Во одговор на жалбените наводи на апликантот Судот утврдил дека и домашните судови и обвинителските власти едноставно признале дека немало посебни медицински институции за душевно болните лица на кои од страна на судовите кои постојат во земјата им било наредено да имаат задолжителен третман. Судот забележал дека барем од 2014 година КСТ опишал многу психијатриски пациенти како апликантите како лица кои биле во состојба на „терапевтска напуштеност.“

Поради тоа Судот заклучил дека кумулативниот ефект на животните услови во кои бил задржан апликантот почнувајќи од 2011 година и недоволниот психијатриски и терапевтски третман кој му бил спроведен на апликантот довеле до нечовечки и деградирачки третман, со што бил повреден членот 3.

Член 5 став 1

Било неспорно дека лишувањето од слобода на апликантот бил покриен со членот 5 став 1 (д) од Конвенцијата. Судот поради тоа проценувал дали неговото лишување од слобода како „душевно болно лице " бил „законит", имајќи ги предвид неговите наоди по членот 3 и соодветноста на институцијата во која тој бил лишен од слобода.

Судот изнел дека постоела тесна врска помеѓу „законитоста" на лишувањето од слобода на лица кои страдале од ментални нарушувања и соодветноста на третманот обезбеден за нивната душевна состојба, вклучувајќи го и спроведувањето на погодна терапија. Судот потврдил дека какво било лишување од слобода на душевно болно лице мора да има терапевтска намена, да цели кон лекување или ублажување на состојбата на нивното душевно здравје, вклучително и, кога е тоа соодветно, намалување или контролирање на нивната опасност. Судот, како таков, би проверил дали била воспоставена индивидуализирана програма, водејќи сметка за конкретните детали на душевното здравје на лицето лишено од слобода, во насока на подготовка за негова можна идна реинтеграција во општеството.

Судот ги разгледал извештаите на КСТ кои повторувачки го критикувале сместувањето на „душевно болни лица" кои биле изземени од кривична одговорност во казнени установи и нагласувале дека Затворската болница не била соодветна институција за лишување на душевно болните поединци кои биле подложени на задолжителен медицински третман изречен со судска наредба. Судот исто така ги зел предвид согледувањата на Народниот правобранител дека лишувањето од слобода на таквите лица во казнени установи претставувало прекршување на домашното право, кое наведувало дека тие требало да бидат сместени во посебна медицинска институција, интегрирана во здравствениот систем, наместо во казнениот систем.

Било констатирано дека долготрајниот пропуст на албанските власти да воспостават таква институција, што било во очигледна спротивност со

нивните домашни законски обврски од 2012 година било индикативно за поширок структурален проблем, кој останал неадресиран.

Конечно, Судот забележал дека властите пропуштиле да ги земат предвид алтернативните начини на сместување на апликантот надвор од казнените установи, на пример во граѓанска установа за душевно здравје. Наместо тоа, тие во повеќе наврати се ограничиле себеси на утврдување дека семејството на апликантот не било во состојба да понуди услови соодветни за неговата болест.

Судот поради тоа утврдил дека на апликантот не му била понудена терапевтска средина соодветна за лице лишено од слобода поради тоа што имало душевни нарушувања и неговото континуирано лишување од слобода било незаконито и ги прекршувало барањата на членот 5 став 1 (д) од Конвенцијата.

Член 5 став 4

Судот утврдил дека прашањата за компатибилноста со ова право мора да бидат разрешени во светлина на околностите на секој случај, вклучувајќи ја и сложеноста на постапката, нејзиното водење од домашните власти и од апликантот и тоа кој интерес на апликантот бил засегнат. Судот сметал дека одлагањето од повеќе од три години да се адресира жалбата на апликантот пред Врховниот суд можело целосно да им се припише на властите. Постапката, поради тоа, не била компатибилна со правото гарантирано со членот 5 став 4 на брза судска одлука во однос на законитоста на лишувањето од слобода. Соодветно на тоа, имало повреда на членот 5 став 4.

Член 5 став 5

Судот заклучил дека апликантот немал право на надомест на штета во поглед на повредите на членот 5 став 1 и 4, кое можело да се спроведе, што значело дека исто така имало прекршување на членот 5 став 5 од Конвенцијата.

Член 13 и 14

Судот заклучил дека имајќи ги предвид неговите наоди по членовите 3 и 5, не било неопходно посебно да се разгледуваат жалбените наводи по членовите 13 и 14.

Член 46

Во однос на апликантот, Судот сметал дека властите требале како итно прашање да осигураат спроведување на погодни и индивидуализирани форми на терапија и да ја разгледаат можноста за негово сместување во алтернативна средина надвор од казнените установи.

Судот исто така сметал дека тужената држава требала да креира „соодветна инститиција“ за да обезбеди соодветни животни услови и обезбедување на услуги на адекватна здравствена нега на душевно болните лица кои биле предмет на лишување од слобода врз основа на задолжителен медицински третман изречен со судска наредба. Таквата институција требала да се придржува кон терапевтската намена на овој облик на лишување од слобода.

Член 41

Судот му доделил на апликантот 15,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 2,500 евра во поглед на трошоците и издатоците.

III. Протерување и екстрадиција

Пропустот на властите да го земат предвид здравјето на апликантот и влијанието на неговото протерување врз неговиот семеен живот во текот на постапката за протерување претставувале повреда на членовите 3 и 8

27. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ПАПОШВИЛИ против БЕЛГИЈА [PAPOSHVILI v. BELGIUM]

(Апликација бр. 41738/10)
13 декември 2016

1. Главни факти

Апликантот, Георге Папошвили, бил грузиски државјанин роден во 1958 година кој живеел во Брисел. Тој починал на 7 јуни 2016 година. На 20 јуни 2016 година сопругата на апликантот и нејзините три деца искажале желба да водат постапка пред Судот.

Г. Папошвили пристигнал во Белгија на 25 ноември 1998 година, придружуван од неговата сопруга и нивното шестгодишно дете. Парот подоцна имал уште две други деца. Помеѓу 1998 и 2007 година г. Папошвили бил обвинет за бројни кривични дела, вклучувајќи разбојништво со насилство и учество во криминална организација (злосторничко здружување). Додека ги издржувал разните затворски казни, на г. Папошвили му биле дијагностицирани бројни сериозни медицински состојби, вклучувајќи и хронична лимфозитна леукемија и туберкулоза, за кои тој примал болнички третман.Тој поднел неколку безуспешни барања за регулирање на неговиот престој врз исклучителни и медицински основи потпирајќи се врз членовите 3 и 8 и наведувајќи дека тој не би можел да добие третман доколку биде испратен назад во Грузија.

Во август 2007 година министерот за внатрешни работи издал налог за протерување упатувајќи го апликантот да ја напушти земјата и му забранил повторно влегување во Белгија во период од десет години врз основа на опасноста која тој ја претставувал за јавниот поредок. Налогот станал извршен штом г. Папошвили ја издржал неговата казна, но всушност не бил

спроведен, со оглед дека тој бил подведен на медицински третман. На 7 јули 2010 година Службата за странци му наредила да ја напушти земјата, заедно со налогот за негово задржување. Тој бил пренесен во безбедна установа за илегални имигранти со цел негово враќање назад во Грузија, при што му биле издадени патни исправи.

На 23 јули 2010 година г. Папошвили поднел барање до Европскиот суд за човекови права за привремена мерка согласно правилото 39 од Правилата на Судот со која би се одложило неговото протерување, а барањето било уважено. Следствено на тоа, тој бил ослободен. Временскиот рок за извршување на налогот да се напушти белгиската територија бил продолжен повеќе пати. Во ноември 2009 година, на сопругата на апликантот и трите деца им бил издадена дозвола неограничено да останат во Белгија. Помеѓу 2012 и 2015 година г. Папошвили во неколку прилики бил уапсен поради кражби по продавници.

2. Одлука на Судот

Апликантот потпирајќи се врз правото на живот од членот 2 и забраната на нечовечки и понижувачки третман од членот 3, наведувал дека биле покажани суштествени причини да се верува дека доколку би бил протеран во Грузија тој би се соочил со стварен ризик од нечовечко и понижувачко постапување, како и од преуранета смрт. Тој исто така се жалел по членот 8 дека протерувањето би имало за последица негово одвојување од неговото семејство, што му претставувало единствен извор на морална поддршка.

Советот на Судот на 17 април 2014 година одлучил дека немало повреди на членовите 2, 3 или 8. На 20 април 2015 година панелот на Големиот совет го прифатил барањето во корист на апликантот за упатување на случајот до Големиот судски совет согласно членот 43 од Конвенцијата. Судот сметал дека со оглед на природата на наводите и улогата на Конвенцискиот систем, тој немал пречка да расправа по случајот, и покрај фактот што апликантот беше починал.

<u>Членови 2 и 3</u>

Судот го реафирмирал правото на сите држави-договорнички да го контролираат влегувањето, престојот и протерувањето на странци. Сепак, доколку постојат суштествени причини за да се верува дека засегнатото

лице по неговото протерување би се соочило со стварен ризик да биде изложено на мачење или нечовечко и понижувачко постапување, членот 3 барал лицето да не биде протерано. Што ќе се смета за несоодветно постапување зависело од околностите на случајот, како што се траењето на третманот, неговите физички и ментални ефекти, и во некои случаи, полот, возраста и здравствената состојба на жртвата (оштетениот). Страдањето што произлегува од природно настаната болест би можело исто така да биде покриено со членот 3, доколку таа носела ризик да се влоши со постапување за кое властите можеле да се сметаат за одговорни.

По испитување на судската пракса Судот заклучил дека примената членот 3 од Судот до денот на одлучувањето не им пружала доволна заштита на странците кои биле сериозно болни (спротивно на оние кои се блиску до смртта). Судот сметал дека терминот „други многу исклучителни случаи" користен во претходната судска пракса кој може да покрене прашање по членот 3 треба да се разбере дека упатува на ситуации кои инволвираат протерување на сериозно болно лице и во кои биле покажани суштествени причини за да се верува дека тоа би се соочило со стварен ризик за сметка на отсуството на соодветен третман во земјата на прием или немање пристап до таков третман, или изложување на сериозно, рапидно и неповратно влошување на неговото здравје што има за последица сериозно страдање или значително намалување на очекуваниот животен век.

Државата има обврска да ги процени ризиците со кои би се соочил апликантот доколку биде преместен во земјата на прием со цел да се придржува кон негативната обврска да не ги изложува лицата на ризик од малтретирање. Државата треба да испита дали грижата која е општо достапна во државата на прием е во пракса доволна и соодветна заради третирање на болеста на апликантот и дали лицето за кое станува збор ќе има вистински пристап до нега. Доколку постојат сериозни сомнежи во поглед на влијанието на протерувањето, земјата која го враќа лицето мора да прибави индивидуални и доволни гаранции од државата на прием дека на поединецот ќе му биде достапен соодветен третман. Во овој случај, апликантот беше обезбедил опсежни медицински информации, подробно објаснувајќи како третманот во Белгија ја стабилизирал неговата состојба и дека доколку неговиот третман би прекинал неговиот очекуван животен век би бил покус од шест месеци. Апликантот исто така тврдел дека ниту третманот, ниту донорскиот трансплант, не биле достапни во Грузија.

И покрај горенаведените факти, барањата на апликантот за регулирање на неговиот престој поради медицински причини, биле одбиени од Службата за странци. Жалбениот одбор за странци сметал дека со оглед дека управниот орган изнел причини за протерувањето, не било нужно да ги разгледува медицинските докази кои му биле доставени. Во поглед на жалбените наводи кои се базирале на членот 3 од Конвенцијата, Жалбениот одбор за странци понатаму напоменал дека одлуката со која се одбива да му се дозволи на апликантот да остане не била проследена со мерка за протерување, што имало за последица ризикот медицинскиот третман на апликантот да биде прекинат во случај на негово враќање во Грузија да биде чисто хипотетички. Државниот совет [Conseild'État] до кој апликантот поднел ревизија, го потврдил образложението на Жалбениот одбор за странци.

Поради тоа, Судот заклучил дека бидејќи медицинските потврди на апликантот не биле разгледани од Службата за странци ниту од Жалбениот одбор за странци од гледиште на членот 3 во текот на постапката за регулирање на престојот или постапката за протерување, кога апликантот би бил вратен во Белгија би дошло до повреда на членот 3. Оттука, Судот сметал дека не било неопходно да го разгледува членот 2 од Конвенцијата.

Член 8

Во контекст на постапката за регулирање на престојот врз основа на медицински причини, Жалбениот одбор за странци го одбил жалбениот навод на г. Папошвили по членот 8 врз основа на тоа дека одлуката да му се одбие правото да остане не била проследена со мерка за отстранување. Сепак, Судот сметал дека било оставено на националните власти да спроведат проценка на влијанието на отстранувањето врз семејниот живот на г.Папошвили во светлина на неговата здравствена состојба и тоа претставувало процедурална обврска кон која властите морале да се придржуваат со цел да осигураат ефективност на правото на почитување на семјниот живот. Државата требало да испита дали во времето на отстранувањето можело разумно да се очекува семејството да го следи до Грузија или, доколку не можело, дали почитувањето на правото на почитување на семјниот живот на г. Папошвили изискувало нему да биде дозволено правото да остане во Белгија во времето кое му преостанало да живее. Така, Судот заземал стојалиште дека доколку г. Папошвили биде преместен во Грузија без да бидат оценети овие фактори би дошло до

повреда на членот 8 од Конвенцијата.

Член 41

Судот сметал дека неговиот заклучок во однос на членовите 3 и 8 претставувал доволно правично обесштетување (сатисфакција) во поглед на каква било нематеријална штета која ја претрпел г. Папошвили. Тој исто така одлучил дека Белгија требала да му исплати на семејството на г. Папошвили 5,000 евра во поглед на трошоци и издатоци.

IV. Рестриктивни мерки и лишување од слобода

Задржувањето внатре во полицискиот кордон за време на насилни демонстрации не претставува лишување од слобода

28. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ОСТИН И ДРУГИ против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [AUSTIN AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр. 39692/09)
15 март 2012

1. Главни факти

Четири апликанти во овој случај биле Луиз Остин, британска државјанка родена во 1969 година; Џорџ Блек, грчки и австралиски државјанин роден во 1949 година; Браунвин Ловентал, британска и австралиска државјанинка родена во 1972 година; и Питер О Ши, британски државјанин роден во 1963.

Полицијата била свесна дека на 1 мај 2001 година активистите од еколошки, анархистички и левоориентирани групи протестанти имале намера да одржат демонстрации сместени на локации од играта „Монопол“. Организаторите на протестот насловен „Монопол на 1 мај“ не оствариле каков било контакт со полицијата ниту се обиделе да побараат одобрение за демонстрациите. Заклучно со 14 часот тој ден имало преку 1,500 луѓе во Оксфорд Циркус во централен Лондон, а уште повеќе полека, но сигурно им се придружувале. Полицијата, стравувајќи од јавни нереди, донела одлука околу 14 часот да ја задржи толпата кај Оксфорд Циркус. Попладнето бил направен обид за контролирано растурање на толпата, но тоа се покажало невозможно затоа што некои припадници на толпата биле насилни, како внатре во кордонот, така и надвор од него, при што тие кршеле плочки од тротоарот и остатоците ги фрлале кон полицијата. Растурањето на толпата завршило околу 21 часот и 30 минути.

Г-а Остин, членка на Социјалистичката партија и честа учесничка на демонстрациите била присутна на протестот на 1 мај 2001 година и била фатена во кордонот на Оксфорд Циркус. Г. Блек сакал да оди во книжарница на улицата „Оксфорд стрит“, но бил пренасочен од полицискиот службеник поради тоа што демонстрантите се приближувале, тој наишол на ѕид од

полиција и бил принуден да оди кон Оксфорд Циркус, каде што и останал до 21 часот и 20 минути. Слично на тоа, г-а Ловетал и г. О Ши немале врска со демонстрациите. Тие биле на ручек за пауза, но биле задржани во кордонот сè до 21 часот и 35 минути, односно 20 часот.

Во април 2002 година г-а Остин покренала постапка против Комесарот на полицијата на метрополата, во која барала отштета за противправно лишување од слобода и за прекршување на нејзините права согласно членот 5 од Европската конвенција за човековите права. Во март 2005 година нејзините барања биле одбиени. Нејзините подоцнежни жалби потоа биле исто така одбиени како од Апелациониот суд, така и конечно во јануари 2009 година од страна на Домот на лордовите. Домот на лордовите заклучил дека г-а Остин не била лишена од нејзината слобода и дека поради тоа не бил применлив членот 5 од Конвенцијата.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека тие биле лишени од нивната слобода без оправдување, со што бил прекршен членот 5 став 1.

Член 5

Судот напоменал дека ова било првпат тој да биде повикан да разгледа примена на Конвенцијата во поглед на задржување на група луѓе спроведено од страна на полицијата поради причини за заштита на јавниот ред. Следствено на тоа, тој требало прво да оцени дали апликантите биле лишени од нивната слобода, во смисла на значењето на членот 5 став 1.

Судот се осврнал на бројни општи принципи воспоставени во неговата судска пракса. Прво, Конвенцијата била „жив инструмент“, кој морал да се толкува во светлина на сегашните услови. Дури и до 2001 година, напредокот во комуникациската технологија направил да биде можно брзо и тајно да се мобилизираат протестанти во дотогаш непознат број. Второ, Конвенцијата требала да биде толкувана хармонично, како целина.

Предвид требало да биде земено дека различните членови на Конвенцијата ставиле должност за полицијата да ги штити поединците од насилство и физичка повреда. Трето, бил релевантен и контекстот во кој била преземена мерката за која станувало збор. Од припадниците на јавноста се барало да

трпат привремени ограничувања на слободата на движење во одредени контексти, како што се патување со јавен транспорт или на автопат, или присуство на фудбалски натпревар.

Судот не сметал дека таквите ограничувања кои вообичаено настануваат би можеле соодветно да бидат опишани како „лишувања од слобода“ во рамки на значењето на членот 5 став 1, сè додека тие биле сметани за неизбежни како резултат на околностите надвор од контрола на властите, истите биле неопходни за да го одвратат стварниот ризик од сериозна повреда или штета, и тие биле задржани во рамките на максимумот кој го барала нивната цел. Судот понатаму нагласил дека, во Конвенцискиот систем, домашните судови биле тие кои требале да ги утврдат фактите, додека Судот генерално би ја следел фактичката состојба утврдена од домашните судови.

Во овој случај, Судот се базирал врз фактите кои биле утврдени од Високиот суд, после тринеделно судење и по разгледување на обемен доказен материјал. Било констатирано дека полицијата очекувала главната група од 500 до 1000 насилни демонстранти да се собере кај Оксфорд Циркус околу 16 часот. Полицијата исто така предвидела постоење на стварен ризик од сериозна повреда и оштетување на имот доколку толпата не била ефикасно контролирана. Со оглед дека два часа порано преку 1,500 луѓе веќе биле собрани таму, полицијата одлучила да направи апсолутен кордон.

Внатре во кордонот имало место за луѓето да пешачат и немало притискање и гмечење меѓу нив. Сепак, условите не биле удобни, без засолниште, храна, вода, ниту простории за тоалет. Иако полицијата континуирано во текот на попладнето правела обиди да започне да пушта луѓе, нејзините обиди биле постојано запирани поради насилното и некооперативно однесување на едно значително малцинство, како внатре во, така и надвор од кордонот. Како резултат на тоа, полицијата дури во 21 часот и 30 часот успеала да заврши со целосно растурање на луѓето кои биле опфатени со кордонот. При такви околности, апсолутниот кордон бил најмалку интрузивното и најделотворното средство достапно на полицијата за да ја заштити јавноста од насилство, како внатре во, така и надвор од кордонот. Следствено на тоа, тој не претставувал „лишување од слобода“. Впрочем, апликантите не тврделе дека кога тој бил направен оние кои се наоѓале внатре во кордонот биле веднаш и непосредно лишени од нивната слобода.

Понатаму, Судот не можел да го утврди моментот кога можело да се смета дека задржувањето се сменило од она што било најголемиот период, односно ограничување на слободата на движење, во лишување од слобода. Всушност, пет минути откако бил направен кордонот, полицијата планирала да започне со контролирана дисперзија. Набргу потоа, и прилично често потоа, полицијата направила натамошни обиди да започне со растурање на луѓето, при што ја држела ситуацијата под постојан непосреден надзор. Бидејќи истите опасни услови кои постоеле на почетокот на апсолутниот кордон продолжиле да постојат во текот на попладнето и рано вечерта, Судот утврдил дека луѓето внатре во рамките на кордонот не биле лишени од нивната слобода во смисла на значењето на членот 5 став 1. Без оглед на горната констатација, Судот ја нагласил фундаменталната важност на слободата на изразување и здружување во сите демократски општества и подвлекол дека националните власти не треба да употребуваат методи на контролирање на толпата за да задушат или обесхрабрат протест, туку само кога е тоа неопходно за да се спречи сериозна повреда или штета.

Со оглед дека не бил применлив членот 5, Судот сметал дека немало повреда на таа одредба.

„Веднаш“ после апсењето заради притвор и куќен притвор треба да бидат дадени релеватни и доволни причини за притворот и куќниот притвор – повреда на членот 5 став 3

29. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ БУЗАЏИ против РЕПУБЛИКА МОЛДАВИЈА [BUZADJI v. THE REPUBLIC OF MOLDOVA]

(Апликација бр. 23755/07)
1 јули 2016

1. Главни факти

Апликантот Петру Бузаџи бил молдавски државјанин роден во 1947 година кој живеел во Комрат.

Апликантот бил малцински акционер и главен извршен директор на компанија за снабдување со течен гас од јужна Молдавија. Во јули 2006 година била покрената кривична истрага во поглед на наводниот неуспешен обид од страна на апликантот да изврши измама во врска со неговата активност во компанијата. За време на десетмесечната истрага која што следувала, г.Бузаџи се појавувал пред истражните органи секојпат кога бил повикан и соработувал со нив. Синовите на г.Бузаџи биле исто така осомничени во кривичната постапка, но не биле уапсени.

На 2 мај 2007 година апликантот бил уапсен, а на 5 мај 2007 година тој бил формално обвинет за обид за проневера од големи размери на добрата кои ѝ припаѓале на компанијата во која што работел. Истиот ден, Окружниот суд во Бујуцани наредил притвор на апликантот пред судењето за период од петнаесет дена, во светлина на сериозноста на делото и сложеноста на предметот имајќи го предвид фактот дека разумни причини го поткрепувале ризикот од тајна соработка, имено со неговите синови. Окружниот суд ги одбил како непоткрепени и неверојатни другите причини врз кои се потпирал обвинителот, односно ризикот од криење/бегство и од влијание врз сведоците или оној од уништување на доказите. Решението на Окружниот суд било подоцна потврдено од Апелациониот суд од истите причини.

Притворот на г.Бузаџи бил подоцна продолжен во неколку наврати и покрај неговите повторувачки барања за пуштање на слобода, коишто вклучувале здравствени причини. Поконкретно, неговиот притвор бил за првпат продолжен за петнаесет дена на 16 мај 2007 година и потоа за други дваесет дена на 5 јуни 2007 година. И двете решенија, подоцна потврдени од страна на Апелациониот суд, биле донесени врз основи како што се сериозноста и сложеноста на предметот, опасноста од криење/бегство на апликантот и ризикот дека тој ќе влијае врз сведоците и дека ќе ги уништи доказите. После третото барање на апликантот за пролонгирање на траењето на притворот на апликантот, Окружниот суд разгледувајќи ја должината на времето што г.Бузаџи веќе го поминал во притвор пред судењето, во тоа време педесет и пет дена, како и неговото учество во сите неопходни истражни дејствија, наредил тој да биде ставен во куќен притвор триесет дена. После три дена куќен притвор, сепак, Апелациониот суд го укинал ова решение и наредил дваесетдневен притвор на апликантот пред судењето. По четвртото барање на апликантот, притворот бил последователно продолжен за дополнителни дваесет дена од страна на Окружниот суд на 16 јули 2007 година, имајќи ја предвид сериозноста на делото и ризикот од криење/бегство на г.Бузаџи или попречување на истрагата. Потоа, на 20 јули 2007 година, Апелациониот суд го прифатил барањето на г.Бузаџи да биде сместен во куќен притвор, кој бил понатаму продолжен за деведесет дена во декември 2007 година. Конечно, во март 2008 година Окружниот суд во Комрат одлучил да го пушти апликантот на слобода со гаранција.

На 9 јуни 2011 година г.Бузаџи бил ослободен од обвиненијата поради кои бил притворен помеѓу 2 мај 2007 и 12 март 2008 година. Синовите на апликантот биле исто така ослободени од обвиненијата.

2. Одлука на Судот

На 16 декември 2014 година Советот на Судот утврдил дека немало повреда на членот 5 став 3 од Конвенцијата. На барање на Владата, предметот му бил упатен на Големиот судски совет согласно членот 43.

Апликантот се жалел дека неговото лишување од слобода пред судењето, вклучувајќи го како притворот во истражен центар, така и неговото сместување во куќен притвор, не биле базирани на релевантни и доволни причини со што бил повреден членот 5.

Допуштеност

Судот го одбил претходниот (прелиминарниот) приговор на Владата што се однесувал на неисцрпувањето на домашните лекови од причина што приговорот бил покренат дури пред Големиот судски совет и немало повикување на исклучителни околности за да се дозволи приговорот да биде покренат во така доцнежен стадиум од постапката.

Член 5 став 3

Судот повторил дека континуираното постоење на разумно сомнение било услов без кој не се може (*conditio sine qua non*) за валидноста на континуираниот притвор, но не било доволно за да се оправда пролонгирањето на притворот после извесен проток на време, по кој се барале други „релевантни и доволни“ причини за да се притвори осомничениот. Судот признал дека претходно не дефинирал или навел какви било критериуми за примена на нејасниот поим „извесен проток на време“ од кој зависела втората низа гаранции од членот 5 став 3 и тој преминал понатаму да ја развива неговата судска пракса во светлина на овој случај.

Поконкретно, Судот утврдил дека постоеле убедливи причини за синхронизирањето на вториот со првиот дел од гаранциите, што за возврат подразбирало дека барањето судскиот службеник да даде релевантни и доволни причини за притворот како дополнение на постоењето на разумно сомнение, веќе се применувало во времето на првото решение со кое се изрекол истражен притвор, односно што би се рекло „веднаш/непосредно“ после апсењето.

Судот исто така повторил дека се сметало дека куќниот притвор имајќи ги предвид степенот и интензитетот претставувал лишување од слобода во рамките на значењето на членот 5 и дека немало причина во овој предмет да се отстапи од неговата судска пракса. Тој го одбил аргументот на Владата дека барањето на апликантот да биде сместен во куќен притвор и неговиот подоцнежен пропуст да ја обжали мерката претставувало одрекување од неговото право на слобода и дека оттука апликантот не можел да тврди дека е „жртва“ во смисла на членот 34 за целите на неговиот жалбен навод по членот 5 став 3 во однос на неговиот куќен притвор. Во тој поглед, Судот утврдил дека куќниот притвор на апликантот не бил можел да биде изедначен со пуштање на слобода од притвор, ниту, пак, тој можел да

биде перцепиран како облик на обесштетување што било во согласност со барањето од членот 5 став 5 да се дозволи правото на надомест на штета.

Судот исто така го одбил наводот на Владата дека се барале помалку причини со цел да се оправда куќниот притвор отколку притворот во редовна притворска установа, напоменувајќи дека во неговата поранешна судска пракса не било направено какво било разграничување во режимот помеѓу различните видови притвор. Тој повторил дека поимите „степен“ и „интензитет“ како критериуми за применливост на членот 5 упатувале само на степенот на ограничувањата на слободата на движење, но не и на разликите во различните места на притвор. Соодветно на тоа, Судот ги применувал истите критериуми во целокупниот период на лишувањето од слобода, независно од местото каде што апликантот бил лишен од слобода.

Осврнувајќи се на оправдувањата кои биле дадени за привремениот притвор на апликантот во овој случај, Судот констатирал дека причините на кои се повикувале домашните судови за да го изречат и да го продолжат притворот на апликантот биле стереотипизирани и апстрактни како и неконзистентни. Ниту во првичното решение да се притвори апликантот ниту во подоцнежните решенија со кои бил продолжен притворот немало наговестување дека домашните судови го зеле предвид карактерот на апликантот, неговиот морал, неговиот имот и врски со земјата и неговото однесување во текот на првите десет месеци од кривичната истрага. Освен тоа, во првото и второто време на продолжувањето, како и во решението со кое Апелациониот суд го укинал решението на првостепениот суд да го смести апликантот во куќен притвор после третото барање на обвинителот, судовите се потпирале на причини кои што и првостепениот и Апелациониот суд ги одбиле како непоткрепени и неверојатни кога одлучувале за иницијалното решение за држење на апликантот во притвор. Дури и во други прилики (во јуни и јули 2007 година) каде што тие прифатиле дека немало причини кои оделе во прилог на континуиран притвор на апликантот, домашните судови преминале да наредат негов куќен притвор.

Имајќи ги предвид горните согледувања, Судот утврдил дека не биле дадени релевантни и доволни причини за да се нареди и продолжи притворот на апликантот пред судењето и оттука, имало повреда на членот 5 став 3.

Член 41

Судот му доделил на апликантот 3,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 4,837 евра за трошоци и издатоци.

Националното право не ја дефинирало со доволна прецизност содржината на превентивните мерки на претпазливост кои би можеле да му бидат изречени на поединец што претставувало повреда на правото на слобода на движење од членот 2 од Протоколот бр. 4

30. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ДЕ ТОМАСО против ИТАЛИЈА [DE TOMMASO v. ITALY]

(Апликација бр. 43395/09)
23 февруари 2017

1. Главни факти

Апликантот бил италијански државјанин роден во 1963 година.

Согласно италијанското право (Закон бр. 1423/1956), одредени превентивни мерки можеле да бидат изречени против „лица кои претставуваат опасност за безбедноста и јавниот морал“. Во тие лица спаѓале оние кои „можеле да бидат сметани за вообичаени престапници“, со оглед дека „вообичаено живеат, макар и делумно, од средствата прибавени од кривично дело“ и „претставуваат закана за здравјето, безбедноста и јавниот ред“. Италијанскиот Уставен суд во неколку прилики ги разјаснил критериумите кои требало да се користат за проценување дали превентивните мерки на претпазливост биле неопходни. Тој сметал дека само сомнежите не биле доволни, туку наместо тоа дека фактичките докази кои укажуваат на стварна, а не само на теоретска опасност мора да бидат утврдени.

На 11 април 2008 година Окружниот суд во Бари го сместил апликантот под посебен надзор во траење од две години. Тоа било базирано врз претходните осуди на апликантот за трговија со дрога, бегство од правдата и незаконско поседување на оружје, што покажувало дека тој бил поврзан со криминалци и бил опасен поединец. Превентивната мерка на претпазливост наложила различни обврски, како што се (1) да се јавува еднаш неделно во органот на полицијата, (2) да не го менува неговото место на престој, (3) да води чесен живот, да се придржува кон законот и да не даде причина за сомневање, (4) да не се враќа дома подоцна од 22 часот или да го напушта домот пред 6 часот наутро, (5) да не оди во барови, ноќни клубови

или да посетува јавни собири и (6) да не користи мобилни телефони или радиокомуникациски уреди.

На 28 јануари 2009 година, Апелациониот суд ја укинал превентивната мерка, со оглед дека тој не сметал дека било утврдено барањето за „актуелна“ опасност за општеството, а најскорешните илегални активности на апликантот поврзани со дрога се однесувале на пет години наназад пред да била изречена превентивната мерка на претпазливост. Тој исто така сметал дека Окружниот суд пропуштил да го процени влијанието на целта на казната за рехабилитација на личноста на апликантот. И покрај поволниот исход на постапката за апликантот, тој бил сè уште сместен под посебен надзор во траење од 221 ден што се должело на пропустот на Апелациониот суд во Бари да се придржува кон законскиот 30-дневен рок за донесување на одлука.

2. Одлука на Судот

Апликантот особено навел дека превентивните мерки на претпазливост на кои бил подложен во период од две години биле прекршување на членовите 5, 6 и 13 од Конвенцијата и на членот 2 од Протоколот бр. 4.

<u>Член 5</u>

Владата ја спорела применливоста на членот 5 поради тоа што превентивните мерки на претпазливост не претставувале лишување од слобода во смисла на значењето на членот 5.

Судот се осврнал на неговата мината судска пракса за значењето на „лишувањето од слобода“. Тој повторил дека факторите кои треба да се земат предвид го вклучуваат видот, траењето, ефектите и начинот на спроведување на мерката за која станува збор и дека разликата помеѓу лишувањето и ограничувањето на слободата е според степенот или интензитетот, а не според природата или суштината. Применувајќи го ова врз предметниот случај, Судот не прифатил дека барањето да не се напушта куќата ноќно време претставувало куќен притвор и оттука лишување од слобода. Некои од клучните фактори кои воделе до одлуката вклучувале дека не постоеле ограничувања на слободата на апликантот да го напушти домот во текот на денот, тој можел да има социјален живот, да одржува релации со надворешниот свет и да остварува социјални контакти.

Судот упатил на аналогни случаи, кои се однесувале на наредби за задолжителен престој и барања да не се напушта куќата ноќно време што тој сметал дека не претставувале лишување од слобода, туку повеќе ограничувања на слободата на движење, и утврдил дека не постоела причина да се промени неговиот пристап во овој случај. Понатаму, Судот утврдил дека за разлика од случаите каде Судот утврдил лишување од слобода, во овој случај апликантот не бил присилен да живее во рамките на ограничен простор и немало ништо што укажувало дека апликантот кога било поднел барање до властите да му се дозволи да патува надвор од неговото место на живеење. Ова би можело да се спротивстави на Гуцарди против Италија [*Guzzardi v Italy*][754]каде Судот заклучил дека апликантот бил „лишен од неговата слобода“ со оглед дека бил присилен да живее на остров во рамките на подрачје од 2.5 м2, под речиси постојан надзор и каде било речиси целосно невозможно за него да прави социјални контакти. Судот поради тоа преминал да го разгледа жалбениот навод на апликантот во овој случај по членот 2 од Протоколот бр.4.

Член 2 од Протоколот бр. 4

Судот повторил дека членот 2 од Протоколот бр. 4 на секое лице му гарантира право на слобода на движењето внатре во рамките на дадена територија и право да ја напушти таа територија, што подразбира право да се патува во земја по избор на лицето во која тоа лице може да биде примено. Судот сметал дека ограничувањата кои му биле наметнати на апликантот биле мерки кои го ограничувале правото на слобода на движење за целите на членот 2 од Протоколот бр. 4. Тој поради тоа преминал да испита дали тие биле во согласност со закон, дали следеле една од легитимните цели на кои се упатувало во третиот став од членот 2 од Протоколот бр. 4 и дали постигнале фер баланс помеѓу јавниот интерес и правата на поединецот.

Судот ја повторил неговата востановена судска пракса, според која изразот „во согласност со закон“ не само што барал спорната мерка да има база во домашното право, туку исто така упатувал на квалитетот на законот за кој станувало збор, изискувајќи тој да им биде достапен на засегнатите лица и предвидлив во однос на неговите ефекти. Така, нормата не може да се смета за „закон, односно право“ освен ако не е формулирана со доволна прецизност за да им овозможи на граѓаните да го регулираат нивното

[754] Види *Гуцарди против Италија [Guzzardi v. Italy]*, пресуда од 6 ноември 1980 година, бр. 7367/76 (вклучена како резиме во оваа публикација)

однесување; лицето мора да биде во состојба, ако е потребно со соодветен совет, да ги предвиди, до степен кој е разумен на околностите, последиците кои дадено дејствие може да ги повлече со себе. Сепак, таквите последици не мора да бидат предвидливи со апсолутна извесност; многу закони со цел да се избегне претераната ригидност се неизбежно формулирани со термини кои во поголема или помала мера се нејасни и чијашто интерпретација и примена се прашања на праксата. Нивото на прецизност кое се бара од домашното законодавство зависи во значителен степен од неговата содржина и од полето што тоа е наменето да го покрие, како и од бројот и статусот на оние на кои тоа тоа им се обраќа. Уште повеќе, Судот повторил дека законот кој ѝ дава дискреција на јавната власт мора да го наведе опсегот на таа дискреција, иако не нужно деталните процедури и услови кои треба да се запазат.

Применувајќи ги овие принципи на предметниот случај, Судот најпрво забележал дека превентивните мерки на претпазливост кои биле во прашање имале правен основ во домашното право, односно во Законот бр. 1423/1956 на начин на кој е тој толкуван во светлина на пресудите на Уставниот суд. Судот забележал дека достапноста и предвидливоста на ефектите на законот биле посебно важни во случај како предметниот, каде законодавството имало многу значајно влијание врз апликантот и неговото право на слобода на движење. Судот потврдил дека италијанскиот Уставен суд во неколку наврати ги разјаснил критериумите кои требало да се користат при проценувањето дали превентивните мерки на претпазливост биле нужни. Сепак, изрекувањето на таквите мерки останало поврзано со идната анализа од страна на домашните судови бидејќи ниту законот ниту Уставниот суд јасно идентификувале „фактички докази“ или конкретни видови на однесување кои би требало да бидат земени предвид со цел да се процени опасноста за општеството која ја претставувал поединецот. Оттука, законот не содржел доволно јасни одредби во однос на видовите на однесување кои би требало да се смета дека претставувале опасност за општеството. Забележувајќи дека Окружниот суд неговата одлука ја базирал на постоењето на „активни“ криминални тенденции на страна на апликантот, без нему да му припише какво било конкретно однесување или криминална активност, Судот исто така сметал дека законот не го посочил со доволна јасност опсегот или начинот на вршење на мошне широката дискреција која му била доделена од страна на домашните судови.

Во поглед на мерките предвидени во законот кој бил применет за апликантот, Судот ги воочил нејасните и неодредените фрази со кои биле

формулирани некои од нив, како обврската „да води чесен живот и да се придржува кон законот“ и „да не даде причина за сомневање“. И покрај интерпретативната помош обезбедена од Уставниот суд, не било можно за апликантот да ја дознае нивната прецизна содржина. Неговиот случај му претходел на упатството на Уставниот суд и во секој случај какво било толкување на тој критериум не би го разрешил проблемот на отсуство на предвидливост, зашто законодавниот акт му дозволувал на Окружниот суд исто така да изрекува какви било мерки кои тој ги сметал за неопходни, без да ја прецизира нивната содржина, во поглед на барањата за заштита на општеството.

Поради тоа, Судот сметал дека релевантниот дел од законот не ја дефинирал со доволна јасност содржината на превентивните мерки на претпазливост што би можеле да бидат изречени дури и во светлина на судската пракса на Уставниот суд. Вмешувањето во слободата на движење на апликантот поради тоа не би можело да се каже дека била базирана врз правни одредби кои биле усогласени со Конвенциските барања за законитост и имало повреда на членот 2 од Протоколот бр. 4.

Член 6

Судот исто така забележал дека имало повреда на членот 6 став 1 за сметка на тоа што расправите за апликантот не биле одржани јавно. Во поглед на наводната неправичност на постапката, сепак, процедуралните заштитни гаранции, како што е очевидно во пресудата на Апелациониот суд во целина му гарантирале на апликантот правично судење.

Член 13

Имајќи ја предвид можноста на апликантот да се жали до Апелациониот суд, кој последователно го укинал посебниот надзор, Судот сметал дека апликантот имал ефективен лек согласно италијанското право кој нему му пружил можност да покрене жалбени наводи за повреди на Конвенцијата.

Член 41

На апликантот му биле досудени 5,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 11,525 евра во поглед на трошоци и издатоци, вклучувајќи ги и оние трошоци и издатоци настанати пред домашните судови.

Задолжителната изолација на лице заразено со ХИВ го повредила правото на слобода од членот 5

31. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЕНХОРН против ШВЕДСКА [ENHORN v. SWEDEN]

(Апликација бр. 56529/00)
25 јануари 2005

1. Главни факти

Апликантот Еие Енхорн бил шведски државјанин, роден во 1947 година. Во 1994 година било откриено дека тој бил инфициран со ХИВ вирусот и дека тој му го пренел вирусот на 19-годишен маж со кој имал сексуален контакт во 1990 година. Со оглед на тоа, окружниот медицински службеник издал упатства за апликантот согласно Законот за заразни болести од 1988 година („Законот од 1998 година“), кои имале за цел да спречат тој да ја шири ХИВ инфекцијата. Од него се барало да ги информира сите потенцијални сексуални партнери за неговата инфекција, да носи кондом и да се воздржува од консумирање алкохол кој може да го наруши неговото расудување и да го предизвика да ги стави другите во ризик. Од него исто така се барало да го информира медицинскиот кадар и неговиот стоматолог за неговата инфекција пред да биде подложен на процедури како телесни прегледи, вакцинирање или тестови на крвта и тој бил обврзан да го посети неговиот лекар и да биде присутен на медицинските термини одредени од страна на окружниот медицински службеник.

Помеѓу септември 1994 и ноември 1994 година апликантот бил присутен на термините со окружниот медицински службеник и примил две домашни посети. Сепак, во пет прилики тој пропуштил да дојде како што бил повикан. Окружниот медицински службеник поради тоа побарал од Окружниот управен суд да донесе судска наредба апликантот да биде држен во задолжителна изолација во болница до три месеци. Со пресуда од 16 февруари 1995 година Окружниот управен суд утврдил дека апликантот не постапил согласно мерките препишани од страна на окружниот медицински службеник и наредил дека тој треба да биде држен во задолжителна изолација до три месеци согласно членот 38 од Законот од 1988 година. Додека бил изолиран, апликантот имал право да излегува надвор барем еднаш дневно, но само ако бил придружуван од членовите на болничкиот кадар.

После тоа, биле континуирано издавани решенија за продолжување на неговото лишување од слобода на секои шест месеци сè до 12 декември 2001 година. Откако апликантот неколкупати избегал, неговото фактичко лишување од слобода траело од 16 март 1995 до 25 април 1995 година, од 11 јуни 1995 до 27 септември 1995 година, од 28 мај 1996 до 6 ноември 1996 година, од 16 ноември 1996 до 26 февруари 1997 година, и од 26 февруари 1999 до 12 јуни 1999 година или вкупно речиси една и пол година.

На 12 декември 2001 година барањето решението и понатаму да се продолжи било одбиено од страна на Окружниот управен суд, кој се осврнал на фактот дека местото на престој на апликантот било непознато и дека поради тоа не биле достапни информации кои се однесувале на неговото однесување, здравствена состојба, итн. Во времето на пресудата на Европскиот суд излегло дека од 2002 година местото на престој на апликантот било познато, но дека надлежниот медицински службеник направил проценка дека немало основи за натамошно присилно сместување на апликантот во изолација.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека решенијата за задолжителна изолација и неговото присилно сместување во болница биле прекршување на членот 5 став 1 од Конвенцијата.

Член 5 став 1

Задоволен дека лишувањето на апликантот имало основ во шведското право, Судот постапувал за да испита дали лишувањето на апликантот од слобода претставувало „законито лишување од слобода на лице заради спречување на ширење на заразни болести“ во смисла на значењето на членот 5 став 1 (д) од Конвенцијата.

Судот нагласил дека не е доволно лишувањето од слобода да биде во согласност со националното право, туку тоа мора исто така да биде во согласност со општото начело на правна сигурност, што значело дека условите на лишувањето треба да бидат јасно дефинирани и релевантното национално право мора да биде доволно достапно и прецизно за да биде предвидливо.

Судот навел дека тој „само во многу мал степен" одлучувал по предмети каде лицето било држено „заради спречување на ширење на заразни болести". Поради тоа тој направил споредби од судската пракса по останатите основи за лишување од членот 5 став 1 (д) (односно за лишување на душевно болни лица, алкохоличари или зависници од дрога или скитници). Судот утврдил дека постоела врска помеѓу тие лица во тоа што тие би можеле да бидат лишени од нивната слобода или со цел да им биде даден медицински третман или поради околности диктирани од социјалната политика, или и врз медицински и врз социјални основи. Судот поради тоа навел дека било легитимно од овој контекст да се заклучи дека преовладувачка причина зошто Конвенцијата им дозволува на лицата спомената во членот 5 став 1 (д) да бидат лишени од нивната слобода не било само тоа што тие претставувале опасност за јавната сигурност, туку исто така тоа што нивните интереси би можеле да изискуваат нивно лишување.

Во светлина на тоа, Судот исто така утврдил дека мора да постоел однос помеѓу причината за дозволено лишување од слобода врз која се потпирало и местото и условите на лишувањето. На пример, лишувањето на лице како ментално болен пациент ќе биде законито само за целите на точката (д) ако тоа биде спроведено во болница, клиника или друга соодветна институција.

Судот утврдил дека суштински критериум кога се проценува „законитоста" на притворањето на лице „заради спречување на ширење на заразни болести" бил дали ширењето на заразната болест било опасно за јавното здравје или сигурноста, или дали лишувањето на заразеното лице било последно средство кон кое се прибегнало со цел да се спречи ширењето на болеста, доколку помалку суровите мерки биле разгледувани и било констатирано дека истите биле недоволни за да го заштитат јавниот интерес. Кога тие критериуми повеќе не биле исполнети, основот за лишувањето од слобода престанал да постои. Поради тоа не било доволно ако лишувањето од слобода во овој контекст било законито, туку тоа исто така требало да биде и неопходно.

Во предметот кој се разгледува, било неспорно дека бил исполнет првиот критериум, со тоа што ХИВ вирусот бил опасен за јавното здравје и сигурноста. Во поглед на вториот критериум, Судот забележал дека Владата не обезбедила какви било примери на помалку сурови мерки кои би можеле да бидат земени предвид за апликантот во периодот од 16 февруари 1995

до 12 декември 2001 година, но за кои излегло дека биле недоволни за да го заштитат јавниот интерес.

Меѓу другите работи, и покрај тоа што тој бил на слобода во најголемиот период од 16 февруари 1995 до 12 декември 2001 година, немало докази или укажување дека во текот на тој период апликантот било кому му го пренел ХИВ вирусот, или дека тој имал сексуален однос без прво да го информира неговиот партнер за неговата ХИВ инфекција, или дека тој не користел кондом, ниту, пак, дека тој воопшто имал каков било сексуален однос. Тој посетил доктори двапати во текот на периодот кога бил во бегство од 1997 до 1999 година, и во две прилики нив ги информирал за неговата ХИВ инфекција. Поради тоа излегло дека тој постапувал во согласност со многу од упатствата кои му биле издадени од страна на окружниот медицински службеник во 1994 година.

Во тие околности, Судот утврдил дека задолжителната изолација на апликантот не била последното средство кон кое се прибегнало со цел да се спречи тој да го шири ХИВ вирусот откако биле разгледани помалку сурови мерки и било констатирано дека истите биле недоволни за да го заштитат јавниот интерес. Уште повеќе, со продолжување за период од над речиси седум години на решението за задолжителна изолација на апликантот, што имало за резултат тој да биде присилно сместен во болница вкупно речиси една и пол година, властите не успеале да постигнат фер баланс помеѓу потребата да се осигура дека ХИВ вирусот не се проширил и правото на слобода на апликантот. Поради тоа имало повреда на членот 5 став 1 од Конвенцијата.

Член 41

Судот му доделил на апликантот 12,000 евра за нематеријална штета и 2,083 евра за трошоци и издатоци.

19-часовниот притвор на апликантот и одлагањето на судското преиспитување на неговиот притвор претставувале повреда на неговото право на слобода од членот 5 став 1 (б)

32. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЕПЛ против ГЕРМАНИЈА [EPPLE v. GERMANY]

(Апликација бр. 77909/01)
24 март 2005

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1970 година и живеел во Васербург, Германија. На 18 јули 1997 година на островот Линдау бил одржан фолк фестивал. Седмиот по ред „Ден на хаосот" во Линдау (годишно собирање на панкерите, кое имало за цел да креира хаос и неред) бил закажан истиот ден, но бил забранет со генералната уредба од 14 јули 1997 година со оглед на ризикот од закани за јавната безбедност и поредокот.

Околу 18 часот апликантот бил замолен од полицијата да го напушти местото на фестивалот, но тој наводно тоа го одбил. Со оглед на неговото одбивање, неговиот панк изглед и фактот дека централната база на податоци на полицијата покажувала дека тој веќе бил присутен и на минатите „Денови на хаосот" како во Линдау, така и во останатите градови, полицијата му кажала да го напушти островот и да не се враќа за време на викендот. Апликантот наводно одбил да се придржува кон тоа и бил одведен во полициска станица, каде што бил држен приближно 19 часа. Апликантот тврдел дека тој не одбил да го напушти местото на фестивалот, туку ги побарал името на полицискиот службеник и причините за наредбата.

На 19 јули 1997 година Окружниот суд во Линдау наредил негово пуштање на слобода, но пресудил дека неговиот притвор бил законит. Судијата кој го наредил неговото пуштање на слобода пристигнал во судот час и половина подоцна и требал да го испита притворот на 17 лица, што значело дека по случајот на апликантот било расправано околу 13 часот и 45 минути.

По жалба, Регионалниот суд во Кемптен зазел став дека притворот на апликантот бил оправдан поради неговото одбивање да го напушти местото на фестивалот, насилството коешто било често придружен дел од настаните

„Ден на хаосот“, изгледот на апликантот и неговото досие на присуство на настаните „Ден на хаосот“. Тој исто така сметал дека неговиот случај бил расправен од страна на Окружниот суд најбрзо што можело во согласност со Законот за полицијата. Врховниот суд на Баварија ја потврдил оваа одлука, а Уставниот суд ја одбил жалбата на апликантот без да изнесе причини за тоа.

2. Одлука на Судот

Апликантот тврдел дека неговото апсење и притворање му го повредувале правото на слобода и безбедност од членот 5 од Конвенцијата и неговото право на слобода на изразување од членот 10. Тој исто така тврдел дека бил третиран на дискриминаторски начин за сметка на неговиот панк изглед, со што бил повреден членот 14.

Член 5

Судот утврдил дека апсењето и иницијалниот притвор на апликантот од страна на полицијата биле спроведени за да се осигура исполнувањето на обврската пропишана со закон, преку спречување апликантот да ја прекрши генералната уредба која ги забранувала „Деновите на хаосот“ во согласност со членот 5 став 1 (б). Меѓутоа, за притворот да биде оправдан според оваа одредба, правната одредба требала да биде конкретна и определена, притвореното лице требало да не се придржувало кон определена правна обврска, а целта на апсењето и притворањето требала да биде да се осигура исполнувањето на обврската, наместо казнување. Уште повеќе, притворот на лицето требал да престане веднаш штом била исполнета правната обврска. Од државата исто така се барало да покаже дека притворот бил „неопходен во едно демократско општество“.

Апликантот тврдел дека тој не одбил да го напушти местото на фестивалот, туку останал таму за да ги добие името на полицискиот службеник и причините за наредбата. Меѓутоа, во однос на исказите на сведокот пред Регионалниот суд во Кемптен Судот сметал дека неговото барање било непоткрепено. Националните власти, а особено судовите, биле подобро позиционирани за да го применуваат и интерпретираат домашното право. Поради тоа, Судот бил на мислење дека апсењето и иницијалниот притвор на апликантот од страна на полицијата биле во склад со членот 5 став 1 (б).

Во однос на должината на притворот, тој нотирал дека апликантот бил држен повеќе од 19 часа, со оглед дека дежурниот судија на Окружниот суд во Линдау кој бил на должност на 19 јули 1997 година пристигнал подоцна (околу 11 часот и 30 минути наместо во 10 часот) и тој требал да ги испита барањата на вкупно 17 лица, кои се однесувале на законитоста на нивниот притвор. Судот нотирал дека не постоел формален пропуст на непридржување кон домашниот законски рок за притворот, бидејќи Законот за полицијата предвидувал дека во отсуство на судска наредба за континуиран притвор, лицата во полициски притвор требале да бидат пуштени на слобода најмалку на крајот на денот после нивниот притвор. Сепак, не била задача на Судот да одлучува на апстрактен начин (*in abstracto*) за законитоста на максималниот притворски период предвиден во националниот закон. Наместо тоа, Судот требало да разгледа дали должината на притворот на апликантот била пропорционална на неговата цел. Притоа, Судот водел сметка за тоа дека кривичното дело за кое бил уапсен апликантот (одбивање да се придржува кон наредбата да го напушти островот Линдау викендот) повлекувало максимална парична казна од 250 евра.

Во светлина на околностите на случајот и на важноста на правото на слобода од Конвенцијата, Судот утврдил дека комбинацијата на должината на притворот на апликантот и одлагањето од страна на судијата при разгледувањето на неговиот случај значеле дека не бил постигнат фер баланс помеѓу потребата да се спроведе наредбата изречена против апликантот и правото на слобода на апликантот. Според тоа, Судот одлучил дека имало повреда на членот 5 став 1 (б).

Член 10 и 14

Овој дел од апликацијата бил отфрлен како очигледно неоснован.

Член 41

Судот не доделил отштета според членот 41, бидејќи апликантот не истакнал барање за правично обесштетување. Но, по ревизија на пресудата, на 15 декември 2005 година, Судот зазел став дека утврдувањето од негова страна на повреда претставувало правично обесштетување и му досудил на апликантот 1,700 евра за трошоци и издатоци.

Задолжителниот престој на апликантот во мала секција на оддалечен италијански остров претставувал лишување од слободата и го повредувал членот 5 став 1

33. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ГУЦАРДИ против ИТАЛИЈА [GUZZARDI v. ITALY]

(Апликација бр. 7367/76)
6 ноември 1980

1. Главни факти

Апликантот г. Мишел Гуцарди бил италијански државјанин кој бил уапсен на 8 февруари 1973 година, ставен во притвор и потоа обвинет за заговор и соучесништво во грабнување на бизнисмен. Тој бил првично ослободен од обвинение на 13 ноември 1976 година од страна на Регионалниот суд во Милано поради недостиг на доволно докази, но подоцна бил осуден на 19 декември 1979 година од страна на Апелациониот суд во Милано. Тој бил осуден на казна затвор од 18 години и парична казна.

Според членот 272 од италијанскиот Закон за кривична постапка, притворот на апликантот не би можел да надмине две години. Така, на 8 февруари 1975 година тој бил отпуштен од затворот во Милано и одведен на островот Асинара. Овој трансфер следувал после извештајот од 23 декември 1974 година кој бил испратен од шефот на полицијата во Милано до државниот обвинител на Милано со кој се препорачувало г. Гуцарди да биде подложен на мерка на „посебен надзор“ предвидена согласно италијанското право. Извештајот упатувал на укажувањата дека апликантот не работел во градежниот сектор, како што тврдел, туку фактички бил вмешан во илегални активности и ѝ припаѓал на банда мафијози. Извештајот го опишувал апликантот како „еден од најопасните поединци“.

На 30 јануари 1975 година, Регионалниот суд во Милано наредил г. Гуцарди да биде ставен под посебен надзор три години. Како дел од овој посебен надзор, апликантот бил обврзан да престојува „во област (комуна) на островот Асинара“. Тој исто така требало да исполнува различни услови, кои вклучувале јавување на надзорните органи двапати дневно и кога и да го повикаат да го направи тоа; враќање во неговото престојувалиште не подоцна од 22 часот и излегување не порано од 19 часот и информирање

на надзорните власти однапред за направен или примен секој телефонски повик на далечина и за бројот на лицето со кое тој сакал да телефонира.

Целиот остров Асинара покрива површина од 50 km2, додека површината резервирана за лицата во задолжителен престој покривала само 2.5 km2. Оние лица кои се наоѓале во задолжителен престој можеле да побараат дозвола за посета под надзор на Сардинија или на италијанското копно, ако тие имале добри причини за тоа. Исто така, постоела опција да го посетат Порто Торез за да купат намирници по одобрение и под надзор. Меѓутоа, спорни биле честотата и фактичката можност за таквите посети.

Г. Гуцарди се жалел до Апелациониот суд во Милано (Прв совет) тврдејќи дека одлуката да биде ставен под посебен надзор била неважечка и неоправдана. Сепак, оваа жалба немала одложно (суспензивно) дејство и апликантот бил обврзан да престојува во Асинара за време на нејзиното траење. Жалбата била одбиена на 12 март 1975 година. Апелациониот суд констатирал дека Асинара била погодна локација за задолжителен престој. Тој нагласил дека целта на мерката била да го оддели апликантот од неговата социјална околина со цел да го отежне контактирањето со неговите претходни соработници и дека овој услов имал првенство пред останатите услови како што биле отсуството на редовно вработување или соодветно сместување за семејството. Апликантот се жалел во Касациониот суд на 3 април 1975 година, но жалбата била одбиена како неоснована на 6 октомври 1975 година.

Вториот совет на Апелациониот суд ја донел неговата одлука на 20 јануари 1976 година. Тој потврдил дека барањата за заштита на општеството ја оправдувале посебната форма на изолација на која била подложени екстремно опасните поединци кои биле испратени во Асинара. Сепак, тој одлучил дека ваквите барања не изискуваат тие поединци да бидат одделени од нивните семејства или лишени од редовното вработување. Следствено на оваа одлука, на 21 јули 1976 година Регионалниот суд во Милано наредил апликантот да биде испратен во дистриктот на италијанските копнени сили. Било дадено образложение дека друго сообвинето лице исто така издржувало мерка на задолжителен престој на Асинара и дека континуираното присуство на апликантот би можело да има негативни реперкусии по безбедноста на островот и кривичната постапка која следувала. Г. Гуцарди потоа требало да остане во копнените сили до 8 февруари 1978 година, кога истекувал

тригодишниот период, првично одреден од страна на Регионалниот суд во Милано за посебен надзор.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека дејствијата на италијанските власти насочени кон негово принудување да престојува во така мал земјишен простор каде тој немал можност да работи, да го одржува неговото семејство постојано со него, да ја практикува католичката вера или да го обезбеди образованието на неговиот син претставувало повреда на членовите 3, 8, 9 и на членот 2 од Протоколот бр. 1. Биле побарани дополнителни произнесувања за членовите 5 и 6, одредби на кои апликантот подоцна се потпирал во дополнение на неговите претходни жалбени наводи. Жалбениот навод по членот 5 станал фокус на пресудата.

<u>Член 5</u>

Судот започнал да го повторува воспоставениот принцип дека членот 5 не се однесува на самите ограничувања на слободата на движење. Овие ограничувања се уредени со членот 2 од Протоколот бр. 4, кој не бил ратификуван од страна на Италија. Со цел да се утврди дали некој бил лишен од неговата слобода за целите на членот 5, треба да бидат разгледани низа фактори како што се видот, траењето, ефектите и начинот на спроведување на мерката во конкретната индивидуална ситуација.

Во случајот на апликантот, Судот прифатил дека „посебниот надзор" согласно италијанското право сам по себе не потпаѓа во рамките на опсегот на членот 5. Меѓутоа, можно е целта на спроведувањето на мерката да може да доведе до определување на лишување од слобода и во овој случај, требало да биде разгледан само начинот на спроведување на посебниот надзор.

Судот ставил акцент повеќе на спектарот на фактори кои ја ограничувале слободата на апликантот, а помалку на фактот дека подрачјето во кое бил држен апликантот ги надминувало димензиите на ќелија и не содржело физички бариери за да се излезе од него. Помеѓу останатите фактори, Судот забележал дека подрачјето на задржувањето претставувало тесна секција од островот кон која било тешко да се пристапи, и таа била претежно заземена од затворот. Тој исто така коментирал за отсуството на можности

за социјален контакт. Се сметало дека иако секој од споменатите фактори земен поединечно не би претставувал лишување од слобода, кумулативно и во меѓусебна комбинација тие покренувале прашања по членот 5. Последователно, Судот утврдил дека имало лишување од слобода.

Следно, Судот разгледувал дали ситуацијата потпаѓала под едно од дозволените лишувања од слобода наведени во членот 5 став 1 точки (а)-(ѓ). Прво, Судот го отфрлил аргументот на Владата дека апликантот би можел да биде класифициран како „скитник “ во смисла на членот 5 став 1 (д). Тој бил на становиште дека во текот на постапката италијанските власти не го прикажале г. Гуцарди како скитник, туку наместо тоа тие се фокусирале на неговото кривично досие, неговите илегални активности и неговите врски со мафијата. Уште повеќе, Судот не сметал дека начинот на живот на апликантот бил на линија на вообичаеното значење на зборот „скитник“. Значајно е тоа што било нагласено дека членот 5 став 1 (д) дозволува притворање на душевно болните лица, алкохоличарите, зависниците од дрога и бездомниците не само поради тоа што тие повремено се сметаат за опасни за јавната сигурност, туку исто така бидејќи нивните сопствени интереси би можеле да изискуваат нивно притворање. Последователно, Судот не можел да прифати дека фактот дека членот 5 став 1 (д) го дозволува притворањето на скитниците би значел дека погоренаведеното образложение би можело да биде применето во однос на секој поединец кој се сметал за опасен.

Судот потоа преминал да ја разгледува можноста притворот на апликантот да биде оправдан по една од точките од членот 5 став 1 кои не биле застапувани од Владата. Тој го исклучил притворот „после осуда од страна на надлежен суд“ (член 5 став 1 (а)) со оглед дека задолжителниот престој не бил казна за конкретно кривично дело, туку превентивна мерка преземена поради јачината на индикациите за наклонетост кон криминал. Судот исто така ја отфрлил и можноста за оправдување по членот 5 став 1 (б) бидејќи опомената издадена од шефот на полицијата не претставувала „судски налог, односно судска наредба“.

Уште повеќе, членот 5 став 1 (в) не се сметал за применлив со оглед дека одлуките на Регионалниот суд немале правна поврзаност со кривичната истрага која се однесувала на грабнувањето, кривичното дело за кое апликантот бил разумно осомничен дека го извршил. Законодавството за посебен надзор можело да се примени без оглед дали против поединецот

било покренато обвинение. Дополнително, со оглед дека членот 5 став 1 (в) и можноста некое лице да се притвори кога тоа се сметало за разумно неопходно за да се спречи сторување на кривично дело не ја допушта политиката на генерална превенција која е насочена против конкретна категорија поединци како што е мафијата, притворањето на апликантот не би можело да биде оправдано по оваа одредба.

Поради тоа, Судот заклучил дека немало оправдување по членот 5 став 1 (а)-(ѓ) за притворот на апликантот и немало прекршување на членот 5 став 1.

Членови 3, 6, 8 и 9

Судот накусо се занимавал и со преостанатите жалбени наводи на апликантот. Тој сметал дека неговите животни услови не го достигнале адекватното ниво на суровост за да потпаднат во рамките на опсегот на членот 3. Судот констатирал дека немало доказ за прекршување на членот 6 став 1.

Со оглед дека сопругата и синот на апликантот можеле да живеат со него четиринаесет од шеснаесетте месеци кои тој ги поминал на островот и причината поради која тие морале да заминат била бидејќи тие не побарале обновување на нивните дозволи за престој, Судот утврдил дека немало однесување кое би можело да ѝ се припише на италијанската држава, како повреда на членот 8. Конечно, Судот не нашол докази кои би го поткрепиле тврдењето на апликантот дека било прекршено неговото право да ја манифестира неговата вера.

Член 50 (сега член 41)

Судот му досудил на апликантот сума од еден милион лири по членот 50.[755]

[755] Во тоа време еквивалентно на £557.23 (британски фунти).

Строгото спроведување на резолуциите за борба против тероризмот усвоени од страна на Советот за безбедност на Обединетите нации го повредило членот 8, но не го лишило апликантот од неговата слобода во рамките на значењето на членот 5

34. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ НАДА против ШВАЈЦАРИЈА [NADA v. SWITZERLAND]

(Апликација бр. 10593/08)
12 септември 2012

1. Главни факти

Апликантот бил италијански и египетски државјанин роден во 1931 година. Тој живеел во Кампиона д Италија, италијанска енклава од околу 1.6 квадратни километри (km2) која била опколена од швајцарскиот кантон Тицино и одвоена од остатокот на Италија со езерото Лугано. Тој поради тоа не бил во можност да патува во остатокот од Италија без да влезе во Швајцарија. Апликантот страдал од неколку медицински состојби и не можел да се подлежи на операцијата која била закажана во 2004 година поради забраната за патување, која била предмет на оваа апликација до Судот.

Во одговор на нападите од Осама бин Ладен и неговата мрежа, Советот за безбедност на Обединетите нации на 15 октомври 1999 година ја усвоил Резолуцијата 1267 година која им наметнувала санкции на Талибанците и креирала Комитет за санкции на ОН. На 2 октомври 2000 година, швајцарскиот Сојузен Совет усвоил Талибанска уредба која воспоставила мерки против Талибанците. Советот за безбедност го проширил режимот на санкции во 2000 година со Резолуцијата 1333, со која побарал од Комитетот за санкции на ОН да води листа на лица и организации поврзани со Осама бин Ладен и ал-Каеда. Соодветно на тоа, била изменета и дополнета Талибанската уредба.

Швајцарскиот сојузен обвинител отворил истрага за активностите на апликантот на 24 октомври 2001 година. Неговото име и бројните организации поврзани со него биле додадени кон листата за санкции и листата приложена во анексот кон Талибанската уредба во ноември 2001

година. Во јануари 2002 година Резолуцијата 1390 на Советот за безбедност вовела забрана за влез и транзит на сите поединци, групи, претпријатија и ентитети поврзани со нив кои се наоѓале на листата за санкции. Швајцарската Влада ја изменила и дополнила Талибанската уредба соодветно на тоа и ја применила забраната за влез и транзит за поединците именувани во нејзиниот анекс, вклучувајќи го и апликантот.

Кога апликантот го посетил Лондон во ноември 2002 година, неговите пари биле запленети и тој бил уапсен и депортиран назад во Италија. Потоа, во октомври 2003 година кантонот Тицино ја отповикал неговата посебна дозвола за преминување на границите. Во ноември 2003 година швајцарското Сојузно биро за имиграција, интеграција и емиграција („IMES") го информирало дека тој повеќе немал овластување да ја преминува границата. Во март 2004 година IMES го одбила како неосновано неговото барање за напуштање за да влезе или транзитира низ Швајцарија за медицински третман таму и за правна постапка и во Швајцарија и во Италија. Подоцна, Сојузното биро за миграција (наследник на IMES) му дозволило на апликантот изземање за еден ден за да присуствува на правната постапка во Милано, што тој не го искористил.

Во мај 2005 година, сојузниот обвинител утврдил дека обвиненијата против апликантот биле непоткрепени и ја затворил истрагата. Барањето на апликантот до Сојузниот совет да го отстрани неговото име и организациите поврзани со него од анексот на Талибанската уредба било одбиено врз основа на тоа дека тој не можел да го направи тоа сè додека неговото име останало на листата на Комитетот за санкции. Одбивањето укажувало дека тој требал да бара од државата на неговото државјанство или престој да побара негово отстранување од листата. Неговото барање стигнало до Сојузниот суд кој истото го одбил врз основа на тоа дека според членот 25 од Повелбата на Обединетите нации Швајцарија презела обврска да ги прифати и спроведе одлуките на Советот за безбедност. Меѓутоа, на состанок помеѓу неговиот адвокат и застапникот на Сојузниот департман за надворешни работи во февруари 2008 година, Сојузниот департман укажал дека швајцарската Влада би го поддржала него во барањето до Комитетот за санкции да биде тргнат од листата со тоа што би потврдила дека кривичната постапка против него била запрена.

Во јули 2008 година Комитетот за санкции го одбил барањето на италијанската Влада да го отстрани името на апликантот. Во август 2009

година апликантот поднел барање во согласност со Резолуцијата 1730 на Советот за безбедност за бришење на неговото име од листата на Комитетот за санкции. Неговото име било избришано од оваа листа на 23 септември 2009 година и од анексот кон Талибанската уредба на 29 септември 2009 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека забраната за влез и транзит која му била изречена од страна на Швајцарија го повредила неговото право на почитување на приватниот, професионалниот и семејниот живот од членот 8 од Конвенцијата. Тој исто така се жалел дека тоа го лишило од неговата слобода во смисла на значењето на членот 5 став 1. Тој понатаму наведувал дека претрпел третман со кој бил прекршен членот 3 и дека неможноста да ја напушти енклавата за да оди во џамија го повредила членот 9.

<u>Прелиминарни приговори</u>

Со оглед дека забраната била изречена со Уредба на швајцарскиот Сојузен совет и барањата на апликантот за изземање биле одбиени од страна на швајцарските власти, мерките на кои се жалел апликантот биле преземени од Швајцарија во остварувањето на нејзината јурисдикција во смисла на значењето на членот 1.

Иако на апликантот повеќе не му било ограничено преминувањето на швајцарската граница, тој сè уште имал право да тврди дека бил жртва во текот на периодот во кој тој бил предмет на рестрикциите. Тргнувањето на санкциите не би можело да се смета за имплицитно признавање на повредата од страна на Владата.

<u>Член 8</u>

Државата има право да го контролира влегувањето на лицата кои не се нејзини државјани на нејзината територија и Конвенцијата не го гарантира правото на странец да влегува во друга земја. Меѓутоа, Судот го потврдил мислењето на Сојузниот суд дека мерката во прашање значително ја ограничувала слободата на апликантот за сметка на специфичната локација на неговото живеалиште, односно престојувалиште во енклавата Кампионе д Италија која била опкружена со швајцарска територија. За период од

најмалку шест години станало уште потешко за него да го остварува неговото право да одржува контакт со останатите кои живееле надвор од енклавата. Поради тоа, имало вмешување во неговото право на почитување на неговиот приватен и семеен живот.

Се чинело дека апликантот не спорел дека забраната била изречена заради остварување на одредена легитимна цел. И покрај тоа, Судот сметал дека забраната следела легитимни цели кои што вклучувале спречување на криминал, национална безбедност и јавна сигурност, со оглед дека таа била воведена во согласност со резолуциите на Советот за безбедност усвоени за да се сузбие меѓународниот тероризам согласно Главата VII од Повелбата на ОН. Меѓутоа, државите биле слободни да го изберат моделот преку кој би ги спровеле резолуциите од Главата VII.

Судот преминал да разгледува дали мерките биле сразмерни (пропорционални) на оваа цел. Било прифатено дека заканата од тероризам била сериозна во време кога биле усвоени мерките. Меѓутоа, истрагата спроведена од швајцарските и италијанските власти заклучила дека сомненијата поврзани со активностите на апликантот биле неосновани. Судот бил изненаден дека на швајцарските власти им било потребно време сè до септември 2009 година за да го информираат Комитетот за санкции дека истрагата против апликантот била затворена во мај 2005 година. Доколку властите биле ажурни во нивната комуникација, неговото име би можело да биде избришано од листата на санкции и за возврат од Талибанската уредба многу порано.

Исто така имало и медицински аспект на случајот. И покрај фактот што апликантот бил роден во 1931 година и тој имал различни здравствени проблеми, неговите барања за изземање од забраната за влез и транзит од медицински причини или во врска со судската постапка биле одбиени. Во случаите каде неговите барања биле прифатени, било разбирливо дека тој се одрекол од правото на овие изземања поради нивното недоволно траење со оглед на неговата возраст и дистанцата која требало да се покрие. Додека Швајцарија не била одговорна за ставањето на името на апликантот на листата и не била надлежна да бара од Комитетот за санкции тој да биде тргнат од листата, се чинело дека швајцарските власти никогаш не настојувале да ја охрабрат Италија да поднесе такво барање или да понудат помош за таа цел. Поради тоа, Судот сметал дека таа не обврнала доволно сметка за посебната природа на случајот на апликантот, имено

специфичната локација на неговото живеалиште, односно престојувалиште, неговата возраст и здравје и значителното траење на мерките.

Државата не го убедила Судот дека таа ги презела сите можни мерки во рамките на нејзиниот опсег за да го прилагоди режимот на санкции на ситуацијата на апликантот, што било спротивно само на потпирањето на обврзувачката природа на резолуциите на Советот за безбедност. Поради тоа, не било неопходно за Судот да ја одреди хиерархијата помеѓу обврските од Конвенцијата и Повелбата на ОН. Конечно, мерките не успеале да постигнат фер баланс помеѓу легитимните цели кои се имале предвид и правото на апликантот на почитување на неговиот приватен и семеен живот. Соодветно на тоа, Судот сметал дека имало повреда на членот 8.

Член 13

Иако апликантот можел да побара од швајцарските власти да го избришат неговото име од листата, Сојузниот суд сметал дека само Комитетот за санкции на ОН бил надлежен да го одобри ова барање. Оттука, апликантот немал ефективен лек за повредата на неговите права. Поради тоа, имало повреда на членот 13.

Член 5

Ограничувањата на апликантот траеле значително долго време. Меѓутоа, тој не бил спречен да се движи слободно во рамките на енклавата што, како што забележал Судот, тој ја избрал како постојано живеалиште по негова сопствена слободна волја. Понатаму, тој не бил подложен на притвор, домашно апсење, ниту бил следен од страна на швајцарските власти, спречен да прима посетители ниту, пак, од него се барало редовно да се пријавува во полицијата. Нему само му било забрането да влегува или транзитира низ Швајцарија. Конечно, режимот на санкции му дозволил да бара изземање од забраната, а кога таквото барање му било уважено, тој не го искористил. Како заклучок, мерката не го лишила апликантот од неговата слобода во смисла на значењето на членот 5 став 1. Овој дел од апликацијата поради тоа бил одбиен како очигледно неоснован.

<u>Член 3 и 9</u>

Судот го отфрлил овој дел од апликацијата како недопуштен со оглед дека немало изгледи за какви било повреди на членовите 3 и 9.

<u>Член 41</u>

Судот му доделил на апликантот 30,000 евра за трошоци и издатоци.

Затворањето кое било воведено од романските власти за време на пандемијата Ковид-19 не можело да се поистоветува со домашен притвор и членот 5 став 1 не бил применлив

35. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ТЕРХЕШ против РОМАНИЈА [TERHEŞ v. ROMANIA]

(Апликација бр. 49933/20)
13 април 2021

1. Главни факти

Апликантот г-дин Кристијан-Василе Терхеш бил романски државјанин, роден во 1978 година.

На 11 март 2020 година, Светската здравствена организација прогласила дека светот се соочува со пандемија предизвикана од Ковид-19. Пет дена подоцна, романскиот Претседател донел декрет за воведување на итна триесетдневна вонредна состојба во Романија и вовел ограничувања на слободата на движење. На 14 април 2020 година, Романскиот Претседател ја продолжил вонредната состојба за уште триесет дена, која требала да заврши на 14 мај 2020 година на полноќ.

Како одговор на ситуацијата која постојано се развивала, на 24 март 2020 година, министерот за внатрешни работи издал уредба со која луѓето биле советувани да не излегуваат од дома во периодот од 06:00 до 22:00 часот и им им било забрането да го сторат истото во периодот помеѓу 22:00 и 06:00 часот. Министерот потоа донел втора уредба со која се забранувало секое движење надвор од домот, освен во одредени исклучителни околности. Секое лице кое излегувало од домот морало да носи документ со кој се потврдувале валидните причини за истото, а прекршувањето на правилата се казнувало со парична казна.

Еден ден по прогласувањето на вонредна состојба од страна на Претседателот, Постојаното претставништво на Романија во Советот на Европа го информирал Генералниот Секретар на Советот за нивната намера за отстапување (дерогирање) согласно членот 15 од Конвенцијата. Советот на Европа бил редовно известуван за мерките што Романија ги преземала и кои изискувале продолжување со нивното отстапување од обврските

согласно членот 4 од Протоколот бр. 2. Отстапувањето траело до 14 мај 2020 година, кога престанала вонредната состојба.

На 7 мај 2020 година, апликантот повел постапка пред Окружниот суд во Букурешт според членот 5 став 4 од Конвенцијата. Апликантот навел дека во периодот од 24 март до 14 мај 2020 година бил предмет на „административен притвор", како резултат на мерките донесени од властите поради Ковид-19. Тој побарал донесување на наредба за негово итно ослободување и изјава дека имал право да го напушти својот дом поради која било причина без да мора да приложува никаков дополнителен документ и да ризикува изрекување на парична казна. На 12 јуни 2020 година апликантот побарал од Окружниот суд да утврди дека неговата постапка била беспредметна, поради укинувањето на мерките за затворање.

Дополнително, на 8 и 25 мај 2020 година, апликантот поднел жалби за преиспитување на декретите и на втората уредба. Тој го засновал своето барање на тоа дека мерките лично влијаеле на неговото право на слобода и безбедност. Жалбените наводи биле отфрлени со образложение дека предметните барања не можеле да бидат предмет на административна оценка.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи според членот 5 став 1 од Конвенцијата дека општото затворање воведено од 24 март до 14 мај 2020 година претставувало незаконско лишување од слобода.

Член 5 став 1

Прелиминарно, Судот забележал дека апликантот пред Судот не се повикал на членот 2 од Протоколот бр. 4 од Конвенцијата, на правото на слобода на движење. Оттука, тој се обидел да покаже дека наметнатото генерално затворање претставувало лишување од слобода, наместо едноставно ограничување на неговата слобода на движење.

Судот потврдил дека за да се утврди дали мерката претставувала лишување од слобода, ситуацијата на апликантот морала да се испита во светло на критериумите утврдени со неговата судска пракса. Судот ги разгледал деталите на мерката – имено нејзината должина, видот,

последиците и методите на спроведување – во светло на контекстот во кој таа се одвивала.

Во однос на контекстот, Судот забележал дека мерката била изречена во вонредна состојба воведена од здравствени причини, со цел да се спречи преносот на инфекцијата во општеството преку изолирање и затворање на целото население. Во договор со властите, Судот сметал дека ситуацијата можела да се опише како „исклучително непредвидлив контекст“. Законската регулатива прецизирала дека доколку романските власти не реагирале брзо за да го ограничат ширењето на вирусот, тоа ќе имало сериозно влијание врз правото на живот, како и правото на здравје. Со оглед на овој контекст, Судот заклучил дека мерките биле изречени со цел да се ублажи економското и социјалното влијание на пандемијата и да се заштити правото на живот.

Во однос на деталите, Судот забележал дека предметната мерка траела педесет и два дена, имено од 24 март до 14 мај 2020 година. Што се однесува до видот и начинот на спроведување, апликантот не бил предмет на индивидуална мерка. Напротив, таа била општа, спрема целото население, воведена со законодавство, донесено од романските власти. Во поглед на последиците, како резултат на мерката апликантот бил обврзан да остане дома. Сепак, му било дозволено да замине поради една од причините изречно предвидени во законодавството за спроведување, со соодветниот формулар за изземање. Понатаму, тој не бил предмет на индивидуален надзор од властите, ниту бил принуден да живее во затворен простор или лишен од социјалните контакти. Според тоа, Судот утврдил дека оспорената мерка не можела да се поистоветува со куќен притвор.

Судот особено забележал дека апликантот не објаснил како мерката влијаела врз него лично ниту идентификувал некои посебни отежнувачки околности. На пример, апликантот не тврдел дека неговата ситуација не се квалификувала според ниту еден од исклучоците предвидени со уредбата што би му дозволила да го напушти својот дом и затоа бил обврзан да остане дома за време на итна ситуација. Напротив, Судот забележал дека тој не дал опис за тоа како тој лично го доживеал затворањето во конкретните периоди.

Со оглед на сите овие размислувања, Судот заклучил дека степенот на ограничувања кои биле наметнати на слободата на апликантот со мерката за затворање не биле од таков интензитет што може да претставува лишување

од слобода. Според тоа, членот 5 став 1 не бил применлив во конкретниот случај.

Конечно, Судот забележал дека Романија согласно процедурата од членот 15 отстапила од Конвенцијата и имала намера да го примени отстапувањето од нивните обврски кои произлегуваат од членот 2 од Протоколот бр. 4 на Конвенцијата, кој ја гарантира слободата на движење. Имајќи предвид дека членот 5 став 1 не бил применлив во овој случај, Судот одлучил дека не било неопходно да се испитува валидноста на отстапувањето поднесено од Романија до Советот на Европа.

Соодветно на тоа, Судот ја отфрлил апликацијата како недопуштена бидејќи немало изгледи за повреда на членот 5.

V. Судски постапки и гаранции

Необезбедувањето на докази преку независно вештачење и навремен одговор на кривичните наводи за лоша медицинска пракса во постапка која траела повеќе од петнаесет години претставувало повреда на членот 2

36. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БАЈИЌ против ХРВАТСКА [BAJIĆ v. CROATIA]

(Апликација бр.41108/10)
13 ноември 2012

1. Главни факти

Апликантот бил холандски државјанин роден во 1950 година. Во август 1994 година неговата сестра била примена во болницата „Ребро" заради абдоминален тумор на лекување кај хирург и професор на Медицинскиот факултет при Универзитетот во Загреб („Факултетот"), кому апликантот му платил 5,000 германски марки за потребната операција. Неговата сестра починал два дена подоцна, откако хирургот установил пулмонална (белодробна) емболија како причина за смртта.

Во октомври 1994 година апликантот и двајца негови роднини поднеле кривична пријава против хирургот до канцеларијата на Општинското државно правобранителство во Загреб, обвинувајќи го за поткуп и за лоша медицинска пракса. Медицинскиот извештај од двајцата професори на Факултетот не утврдил лоша медицинска пракса и овие обвиненија поради тоа биле отфрлени. Апликантот побарал Општинскиот кривичен суд во Загреб да нарача да се изготви нов извештај од вештаци кои не се поврзани со обвинетиот. Соодветно на тоа, бил нарачан нов извештај од доктор од Медицинскиот факултет при Универзитетот во Риека, кој исто така не утврдил лоша медицинска пракса. И покрај признанието на докторот дека тој не бил назначен како постојан медицински вештак, судот го ослободил обвинетиот од обвиненијата за лоша медицинска пракса. Постапката поврзана со обвинението за поткуп била запрена во 2000 година врз основа на тоа дека гонењето беше застарело.

Во септември 2004 година апликантот се жалел до Жупанискиот суд во Загреб, кој наредил повторно судење и нарачал нов извештај, зашто докторот

од Универзитетот во Риека не бил овластен медицински вештак. Овој нов извештај повторно не утврдил лоша медицинска пракса и бил подготвен од страна на професори од Факултетот. Апликантот поднел три натамошни барања за нов извештај, од кои последните две прецизирале дека тој требало да биде од институција надвор од Хрватска, посочувајќи дека еден од вештаците бил раководител на оддел во болницата „Ребро“. Сите барања биле одбиени и во декември 2007 година Општинскиот кривичен суд во Загреб го ослободил обвинетиот од обвинението. Апликантот поднел и други жалби, кои стигнале до Уставниот суд во ноември 2009 година и биле прогласени за недопуштени врз основа на тоа што постапката за која станувало збор не засегала некое негово граѓанско право, обврска или какво било кривично обвинение против него.

Во мај 1995 година апликантот покренал кривична пријава против Министерството за здравство. Била отворена дисциплинска постапка под обвинение за примање поткуп. Првично било утврдено дека обвинетиот бил виновен и тој бил отпуштен од болницата „Ребро“, но таа одлука била преиначена во август 1995 година и наместо отказ, тој бил една година суспендиран од работа. Во март 2001 година апликантот поднел граѓанска тужба до Општинскиот граѓански суд во Загреб против обвинетиот, која била сè уште во тек пред Уставниот суд во времето на оваа пресуда.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека сите релевантни факти што се однесувале на смртта на неговата сестра не биле соодветно утврдени во текот на неразумно долгата кривична постапка, навод што Судот го разгледувал по членот 2. Тој исто така се жалел по членот 13, односно членот 6 во однос на немањето на делотворен домашен правен лек, односно и на отсуството на правичност на кривичната постапка.

Член 2

Судот повторил дека дејствијата и пропуштањата на властите на полето на здравствената нега би можеле во одредени околности да повлечат нивна одговорност во рамките на позитивниот дел од членот 2. Сепак, ова не се применува во случаите на грешка при просудувањето или небрежна координација, каде што Судот адекватно се произнел за обезбедување на високи професионални стандарди помеѓу правните професионалци и заштита на животите на пациентите.

Тој исто така повторил дека членот 2 создава позитивна обврска за државите да воспостават независен судски систем за да ја утврдат причината за смртта на пациентите кои се ставени под медицинска нега, било да е таа јавна или приватна, и да гарантираат дека оние кои се одговорни ќе одговараат за тоа. Независноста била дефинирана како: отсуство на хиерархиска или институционална поврзаност помеѓу оние лица кои спроведуваат проценка како дел од постапката и лицата кои се инволвирани во настаните, како и формална и фактичка (*de facto*) независност на првите. Било нагласено дека ова било особено важно кога се прибавуваат медицински извештаи од експерти (вештаци) во својство на сведоци, со оглед дека тие носат клучна тежина во предметите за медицинска небрежност.

Општинскиот кривичен суд во Загреб нарачал три медицински извештаи. Било неспорно дека сите медицински вештаци врз чиишто извештаи домашните органи ги засновале нивните одлуки биле професори на Факултетот. Обвинетиот исто така бил професор на Факултетот и добро познат медицински вештак од Загреб. Уште повеќе, еден од вештаците бил раководител на Патологија во болницата „Ребро“, иако членот 250 од хрватскиот Закон за кривичната постапка изречно наведува дека вештакот кој е вработен во истиот државен орган или кај истиот работодавач како и обвинетиот или оштетениот треба да биде дисквалификуван.

Исто така било забележано дека апликантот во бројни наврати побарал медицинските вештаци од Факултетот да бидат дисквалификувани од предметот. Меѓутоа, домашните судови, без непосредно да ги испитаат вештаците во својство на сведоци во однос на нивната поврзаност со обвинетиот, ги одбиле барањата на апликантот истите да бидат дисквалификувани, велејќи дека немало ништо што укажувало на пристрасност.

Судот нагласил дека она што било засегнато била довербата на јавноста во кривично-судскиот систем: фактот што медицинските вештаци не можело да бидат перципирани како објективно непристрасни согласно хрватскиот закон, имајќи предвид дека тие биле професори на истиот Факултет како и обвинетиот.

Тој повторил дека членот 2 гарантирал брзи и разумни одговори, дефинирани како „без одлагање кое не е неопходно“ од страна на владата при истражувањето на смртта на пациентот. Тој напоменал дека кривичната

постапка траела над петнаесет години, што било прекумерно долго и ниту однесувањето на апликантот, ниту сложеноста на предметот биле доволни за да се објасни толкава должина. Уште повеќе, во поглед на кривичната пријава поднесена до Министерството за здравство, Судот забележал дека тоа отворило постапка само за наводите за поткуп, без да даде каков било одговор за жалбениот навод за лоша медицинска пракса.

Поради тоа, Судот утврдил дека домашниот систем во целина не успеал да обезбеди адекватен и навремен одговор на наводите на апликантот, повредувајќи го членот 2.

Член 13

Судот забележал дека делотворноста на правните лекови била доволно адресирана по членот 2, така што немало потреба истото прашање да се разгледува понатаму по членот 13.

Член 6

Во светлина на достапните докази, Судот се произнел дека немало изгледи на повреда и поради тоа заклучил дека овој жалбен навод бил недопуштен бидејќи тој бил очигледно неоснован.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 10,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 7,900 евра за трошоци и издатоци.

Изведувањето на медицински неопходна операција врз притворено лице без негова согласност не ги повредило членовите 3 и 8, но пропустот да му се обезбеди фактичка и стварна правна помош за да се подготви за неговото судење претставувал повреда на членот 6

37. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БОГУМИЛ против ПОРТУГАЛИЈА [BOGUMIL v. PORTUGAL]

(Апликација бр. 35228/03)
7 октомври 2008

1. Главни факти

Апликантот бил полски државјанин кој бил роден во 1971 година. Во времето кога ја поднел неговата апликација до Судот, тој бил притворен во затворот во Лисабон.

Во ноември 2002 година при пристигнувањето на аеродромот во Лисабон од Бразил апликантот бил претресен од страна на царинските службеници, кои пронашле неколку пакети кокаин скриени во неговите чевли. Тој ги информирал нив дека беше проголтал уште еден пакет, кој се наоѓал во неговиот стомак. Рентгенското зрачење открило постоење на вреќа во неговиот дигестивен тракт. Апликантот бил подложен на ендоскопија на горниот дигестивен дел за да се идентификува точната локација на пакетот, кој потоа бил хируршки отстранет од неговиот стомак. Според извештаите на лекарите, хируршката интервенција била ургентно потребна за да се спречи апликантот да ја свари содржината на пакетот. Медицинското досие на апликантот ја содржело неговата писмена согласност со ендоскопија на горниот дигестивен дел, но немало евиденција за негова согласност за операцијата за отстранување на пакетот со кокаин од неговиот стомак. Апликантот и Владата не биле согласни во однос на тоа дали тој усно се согласил да биде подложен на преглед и медицинско лекување.

Против апликантот биле покренати обвиненија за трговија со дрога и тој бил сместен во притвор. Во текот на иницијалната фаза од постапката на апликантот правна помош му пружал адвокатски приправник. Во јануари 2003 година, со оглед на тежината на потенцијалната казна за апликантот да постапува по неговиот предмет бил назначен нов, поискусен адвокат. Меѓутоа, овој адвокат не презел друго дејствие во предметот освен што

побарал да биде изземен од натамошната постапка три дена пред судењето. На денот кога почнало судењето бил поставен друг адвокат како негова замена и тој имал само пет часа за да ги проучи списите на предметот. Во септември 2003 година Кривичниот суд во Лисабон го осудил апликантот, му изрекол казна затвор од четири години и десет месеци и наредил негово протерување од Португалија. Апликантот ја обжалил пресудата без правна помош, тврдејќи дека казната била претерана и дека тој добил неадекватна правна поддршка. Неговата жалба била одбиена во ноември 2003 година.

Со писмо од 6 јуни 2005 година тој го информирал Судот дека бил префрлен во затвор во Полска. Тој бил пуштен на слобода на 5 декември 2005 година. На 13 ноември 2006 година, д-р Виегас, кој бил главен хирург во болницата во времето на операцијата на апликантот, дал изјава во која навел дека операцијата на апликантот била неопходна и дека апликантот дал усна согласност за хируршкиот зафат, а операцијата му била објаснета на ист јазик на кој му било дадено и објаснувањето за ендоскопијата на горниот дигестивен дел, што апликантот го разбрал.

2. Одлука на Судот

Апликантот тврдел дека тој не добил вистинска правна помош во текот на кривичната постапка против него спротивно на членот 6 став (1) и став (3) (в) од Конвенцијата. Тој исто така објаснил дека хируршкиот зафат кој бил изведен врз него претставувал сериозно вмешување во неговиот физички интегритет. Судот се занимавал со овој жалбен навод по членовите 3 и 8.

<u>Член 6</u>

Судот повторил дека државата не може да се смета за одговорна за секој недостаток на страната на адвокат назначен за целите на правна помош. Членот 6 став 3 (в) изискувал државата да интервенира само тогаш кога адвокатот на обвинетиот бил очигледно некомпетентен или ако нејзе на некој друг начин ѝ била ставена до знаење манливоста на правната помош. Конкретниов предмет вклучувал сериозно кривично дело што повлекувало со себе потенцијално тешка казна. Било констатирано дека подготовката од пет часа дневно за судењето била јасно недоволна за адвокатот да ја подготви неговата одбрана. Судските власти потфрлиле да одговорат на оваа недоследност и покрај тоа што апликантот им обрнал внимание на тоа. Судот затоа утврдил дека Кривичниот суд во Лисабон бил свесен дека

апликантот добил очигледно манлива правна помош и дека тој требал да ја одложи постапката по негова сопствена иницијатива за да осигура дека апликантот ќе добие адекватна правна помош. Соодветно на тоа, Судот сметал дека имало повреда на членот 6 став 1 земен заедно со членот 6 став 3(в) .

Член 3

Судот навел дека постои обврска по членот 3 да се заштити физичкиот интегритет на лицата лишени од нивната слобода, особено во случаите кога лицето лишено од слобода е подложено на недоброволно медицинско лекување (третман). Меѓутоа, медицинската процедура која се смета за неопходна согласно установеното медицинско мислење во принцип не претставува нехуман и деградирачки третман.

Судот најпрво разгледувал дали апликантот се согласил со лекувањето, при што во таков случај не би имало прашање по членот 3. Фактот што изјавата на д-р Виегас дека апликантот се согласил со операцијата била дадена четири години после настанот ја намалил неговата доказна вредност. Додека д-р Виегас изјавил дека апликантот „со сигурност ја разбрал“ процедурата бидејќи истиот јазик бил користен за да се претстави ендоскопијата, при што не биле дадени други детали во однос на јазикот кој се користел за да се комуницира со апликантот. Конечно, било тешко да се разбере зошто од него не се барало да даде писмена согласност за операцијата кога од него се барало неа да ја даде за ендоскопијата на горниот дигестивен дел, што била помалку интрузивна процедура. Оттука, Судот согледал дека не било докажано надвор од разумно сомнение дека апликантот дал негова согласност за лекувањето. Ниту, пак, било утврдено дека тој одбил да даде согласност и бил принуден да биде подложен на операцијата.

Сепак, било установено дека операцијата била потребна од терапевтски причини и дека истата не била спроведена за целите на прибирање на докази, со оглед дека апликантот ризикувал да умре од труење (интоксикација). Тоа била директна, јасна операција и апликантот добивал константен надзор и адекватно медицинско следење. Имајќи ги предвид доказите во судските списи, Судот согледал дека не било утврдено дека полесните заболувања од кои страдал апликантот биле поврзани со операцијата. Последователно, операцијата не била таква што претставувала нехуман или деградирачки третман. Поради тоа, немало повреда на членот 3.

Член 8

Судот повторил дека заштитата на правото на приватен живот ја опфаќа и заштитата на физичкиот и моралниот интегритет на лицето и дека какво било вмешување во телесниот интегритет, вклучувајќи и мала медицинска процедура, претставувало вмешување во правото на почитување на приватниот живот.

Судот прифатил дека одлуката на Владата да го оперира апликантот била пропишана со домашното право и дека легитимната цел на операцијата била да се заштити здравјето на апликантот. Од причините предвидени во членот 3, Судот сметал дека била постигната правична рамнотежа помеѓу јавниот интерес да се заштити здравјето на апликантот и неговото право на заштита од физичка и психолошка болка. Поради тоа, немало повреда на членот 8.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 3,000 евра како надомест во поглед на нематеријалната штета.

Украинските власти не биле одговорни за тоа што жалбата останала неразгледана што се должело на неможноста да се пронајдат и обноват списите на кривичниот предмет од подрачјето вон нивна контрола– немало повреда на членот 6

38. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КХЛЕБИК против УКРАИНА [KHLEBIK v. UKRAINE]

(Апликација бр.2945/16)
25 јули 2017

1. Главни факти

Апликантот бил украински државјанин кој живеел во регионот Чернихив во Украина.

Во април 2013 година тој бил осуден од страна на судот во регионот Луханск за дела кои вклучувале бандитизам и вооружен грабеж при што му била изречена казна затвор од осум години и девет месеци. По неговата жалба против осудителната пресуда с**è** уште се постапувало кога започнале непријателствата во источна Украина во април 2014 година. Тој го чекал разгледувањето на неговата жалба во истражниот затвор во Старобилск, сместен во дел од регионот Луханск кој бил контролиран од страна на украинската Влада. Меѓутоа, списите на неговиот предмет останале во Апелациониот суд во Луханск, кој не бил под контрола на Владата.

Кога Апелациониот суд бил преместен во Сиеверодонецк во подрачјето кое било контролирано од Владата апликантот се жалел на доцнењето и застојот при разгледувањето на неговата жалба. Нему му било кажано дека жалбениот суд не можел да го разгледува неговиот предмет затоа што неговите списи биле блокирани во Луханск. Апликантот побарал помош од Парламентарниот комесар за човекови права, но му било кажано дека било невозможно да се прибават списите на предметот од територија која не била контролирана од Владата. Неговото барање за обнова на судските списи, поднесено до локалниот суд, било подеднакво неуспешно бидејќи судот заклучил дека на територијата контролирана од Владата немало доволно материјал кој се однесувал на неговиот предмет. Тој исто така побарал пуштање на слобода во неколку наврати помеѓу мај 2015 и февруари 2016 година, но без успех. Тој бил пуштен на слобода во март 2016 година со оглед

дека имал полза од законодавната реформа која во меѓувреме била усвоена и која допуштала пуштање на слобода на поединци кои отслужиле најмалку половина од нивната казна додека биле во притвор во истражен затвор. Во времето на оваа пресуда, постапувањето по жалбата против неговата осуда било сè уште во тек пред Апелациониот суд.

Во меѓувреме, на 21 мај 2015 година Парламентот на Украина прогласил јавна вонредна состојба повикувајќи се на тековната вооружена агресија на Руската Федерација врз Украина, при што отстапила (дерогирала) согласно членот 15 од Конвенцијата.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека пропуштањето од страна на властите да усвојат правила и процедури коишто би овозможиле неговата жалба да биде ефективно испитана претставувало повреда на членот 6, како и на членот 2 од Протоколот бр.7. Тој уште повеќе се жалел по членот 5 став 1 за неговото лишување од слобода од 31 април 2013 до 18 март 2016 година и дека тој во тој поглед немал право на надомест кое можело да се спроведе, по членот 5 став 5.

Член 6

Судот на почетокот забележал дека неговиот опсег бил ограничен со фактот дека апликацијата била насочена само против Украина и дека апликантот не наведувал дека неговите права биле прекршени поради недостаток во меѓународната соработка помеѓу Украина и која било друго Висока договорна страна. Тој повторил дека членот 6 го гарантира како правото на пристап до судот, така и правото на правично судење во разумен рок. Судот сметал дека степенот во кој тие права биле почитувани во овој предмет бил меѓусебно тесно поврзан, така што тие биле разгледувани заедно.

Било неспорно дека апликантот можел да поднесе жалба против осудителната пресуда и дека неговата жалба била прифатена за мериторно разгледување. Не било побивано дека клучната причина зошто предметот на апликантот во времето на пресудата не бил разгледуван од страна на Апелациониот суд била затоа што списите на неговиот предмет повеќе не биле достапни како резултат на непријателствата во подрачјата кои Владата не ги контролирала.

Во поглед на прашањето дали украинските власти ги преземале сите мерки кои ним им биле практично достапни во околностите за да ги направат делотворни правата на апликантот загарантирани со членот 6, Судот се осврнал на три главни можни начини, кои според апликантот, им биле оставени на располагање на властите за да продолжи со разгледувањето на неговите жалбени наводи.

Во однос на можноста да се бара помош од Парламентарниот комесар за човекови права при прибавувањето на списите на предметот, Судот конкретно напоменал дека апликантот побарал таква помош, која Комесарот не можел да му ја пружи. Исто така било земено предвид и дека непријателствата во подрачјето продолжиле во текот на односниот период и не било воспоставено долготрајно примирје во времето на пресудата.

Во однос на можноста да се спроведат нова истрага и ново судење, Судот не можел да види причина за да се сомнева во заклучокот на домашниот суд постигнат во постапката за обнова на списите на предметот, дека нему не му бил достапен релевантен материјал што се однесувал на случајот, со оглед дека како делото за кое апликантот бил осуден, така и неговото судење се одвивале во подрачјата на регионот Луханск кои моментално не биле под контрола на Владата. Поради тоа не се покажало дека новата истрага и новото судење би биле практично ефективни.

Во однос на опцијата за преиспитување на осудителната пресуда на апликантот и казната заснована врз расположливиот материјал, Судот забележал дека според законодавството што било во сила стандардот за преиспитување би повлекол со себе разгледување како на правните, така и на фактичките прашања, со тоа што се барал пристап до доказите собрани во списите на предметот. Со оглед дека на властите во тоа време доказите не им биле достапни и дека не можело да се пресуди дека тие би можеле да дојдат во посед на такви докази во иднина, разгледувањето на севкупноста на прашањата пред доказите да бидат достапни би можело да ѝ наштети на можноста за информирано преиспитување во иднина.

Имајќи го предвид фактот дека прашањето дали апликантот бил лишен од слобода било релевантен фактор за утврдување на разумноста на должината на кривичните постапки, Судот придал важност на фактот дека украинските судови усвоиле одлука да го пуштат апликантот на слобода.

Судот заклучил дека украинските власти направиле сè што било во нивна моќ во околностите да ја се осврнат на ситуацијата на апликантот. Тој исто така ги поздравил другите дејствија кои ги преземале властите, особено нивните барања за помош од Меѓународниот комитет на Црвениот крст во олеснувањето на обновата на списите кои се наоѓале на териоторија која не била под нивна контрола и законодавниот предлог кој имал намера да го олесни испитувањето на жалбите во ситуации каде што дел од списите на предметот останал недостапен. Оттука, Судот заклучил дека немало повреда на членот 6.

Конечно, Судот забележал дека странките не побарале од него да го примени членот 15 од Конвенцијата во предметот на апликантот. Соодветно на тоа и имајќи го предвид неговиот заклучок од членот 6, не било нужно да се проценува дали ситуацијата на која се жалел апликантот била покриена со валидна дерогација поднесена од Украина според членот 15 од Конвенцијата.

<u>Член 2 од Протоколот бр.7</u>

Судот сметал дека не било нужно овој жалбен навод да се разгледува одвоено според членот 2 од Протоколот бр. 7, бидејќи тој се однесувал на истите факти и прашања како оние од членот 6.

<u>Член 5</u>

Судот забележал дека апликантот бил лишен од слобода после осудата од страна на надлежен суд, неговото лишување од слобода било во согласност со домашниот закон и неговата должина не ја надминала неговата казна. Не се наговестувало на друг начин дека неговото лишување од слобода не било во согласност со членот 5. Поради тоа, Судот го прогласил овој жалбен навод за недопуштен како очигледно неоснован.

Иако домашните судови утврдиле одговорност и досудиле надомест на штета за загрозеното здравје на апликантката после пиење на вода од чешма, доделената сума била недоволна и претставувала повреда на членот 8

39. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ОТГОН против РЕПУБЛИКА МОЛДАВИЈА [OTGON v. REPUBLIC OF MOLDOVA]

(Апликација бр.22743/07)
25 октомври 2016

1. Главни факти

Апликантката била молдавска државјанка која живеела во Калараши, Република Молдавија. Во октомври 2005 година таа и нејзината 12-годишна ќерка биле примени во болница со акутна дизентерија откако пиеле вода од чешма од нивниот стан.

Таа била отпуштена од болницата две недели подоцна и набргу потоа поднела тужба против локалниот давател на комунални услуги кој бил во државна сопственост, барајќи износ еквивалентен на 6,700 евра како надомест на штетата што му била предизвикана на нејзиното здравје.

Во март 2006 година Окружниот суд на Калараши пресудил во нејзина корист, бидејќи различните технички и санитарни извештаи откриле дека фекалиите од канализација се инфилтрирале во цевководите за водата за пиење во близина на нејзиниот стан. Нејзе ѝ бил досуден износ еквивалентен на 648 евра, при што судот ја засновал неговата одлука за износот на претрпеното физичко и душевно страдање. Потпирајќи се врз истите елементи (степенот на штета), повисоките судови потоа ги потврдиле наодите на првостепениот суд, но ја намалиле отштетата за износ еквивалентен на 310 евра.

2. Одлука на Судот

Апликантката се жалела согласно членот 8 дека износот на доделениот надомест бил недоволен земајќи го предвид обемот во кој било загрозено здравјето на апликантката.

Член 8

Судот потсетил дека прво обврската паѓа на националните власти да исправат, односно обесштетат каква било наводна повреда на Конвенцијата. Одлуката на домашните власти која е поволна за апликантката начелно не е доволна за да неа ја лиши од статусот на „жртва“ согласно Конвенцијата, освен ако властите го исправиле, односно обесштетиле прекршувањето и досудиле доволно обесштетување. Во однос на тоа, кога националните власти ќе утврдат повреда и нивната одлука ќе претставува соодветно и задоволително обесштетување за повредата засегнатата страна не може повеќе да тврди дека е жртва во смисла на значењето на членот 34.

Во врска со овој предмет, било забележано дека повредата на правата на апликантката од членот 8 од страна на компанијата во државна сопственост не било прашање на спор помеѓу страните, како што било потврдено со наодите на домашните судови со кои се утврдувала одговорноста и се досудувало обесштетување. Она што било прашање бил износот на досуденото обесштетување.

Додека првостепениот суд ѝ досудил на апликантката износ еднакво на 648 евра, повисокиот суд го преполовил тој износ и Врховниот суд ја потврдил таа одлука. Не биле дадени конкретни причини за тоа намалување. Всушност, повисоките судови дошле до различен заклучок во однос на износот на обесшетувањето кое требало да ѝ биде досудено иако тие се потпирале врз истиот елемент, односно врз степенот на оштетувањето.

Уште повеќе, апликантката претрпела извесен степен на душевно и физичко страдање бидејќи таа била држена во болница две недели. Конечно, сумата досудена од страна на домашните судови била значително под минимумот досуден од страна на Судот во слични случаи. Поради тоа, Судот сметал дека имало повреда на членот 8.

Член 41

Судот одлучил Република Молдавија да ѝ исплати на апликантката 4,000 евра во поглед на нематеријалната штета.

Неразумните одложувања во постапката за згрижување го повределе правото на фер судење според членот 6 став 1 на првиот апликант и таквите одложувања не можеле да се оправдаат со мерките поврзани со Ковид-19, сепак, немало повреда на членот 8

40. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ П и Р против СЛОВЕНИЈА [Q and R v. SLOVENIA]

(Апликација бр. 19938/20)
8 февруари 2022

1. Главни факти

Апликантите П и Р биле словенечки државјани и баба и дедо на В и З, кои биле родени во 2010 и 2012 година, соодветно. Во декември 2015 година, ќерката на апликантите, мајката на В и З, била убиена, а нејзиниот сопруг, таткото на В и З, бил уапсен за убиството.

На почетокот В и З останале со апликантите. Првата апликантка поднела барање до Центарот за социјална работа С.Г. („Центарот С.Г.") за згрижување на нејзините внуци. На 17 февруари 2016 година, Центарот С.Г. утврдил дека апликантката не била најсоодветен кандидат за згрижување на В и З. Како резултат на тоа Центарот за социјална работа В. („Центар В.") на 30 март 2016 година ги сместил децата со згрижувачко семејство во друг регион без знаење на апликантите.

Првата апликантка повела домашна постапка поради одземањето на нејзините внуци, оспорувајќи ја одлуката пред Управниот суд на 22 април 2016 година. На 2 ноември 2016 година, таа побарала внуците да бидат вклучени во постапката. Внуците првично биле застапувани од А.Г., кој им бил старател, но истиот на нејзино барање бил заменет и им бил назначен Центарот В. Управниот суд го одржал своето прво рочиште на 8 март 2017 година. На 3 октомври 2017 и 19 ноември 2017 година, од страна на експерт назначен од судот бил доставен извештај за тоа дали би било во најдобар интерес на децата да останат со апликантката, при што било утврдено дека апликантката немала капацитети за долгорочна грижа за нејзините внуци бидејќи на двете деца им била потребна посебна грижа како резултат на нивните когнитивни и/или проблеми во однесувањето. Иако биле изработени две вештачења, судот одбил да го

слушне неговото мислење во постапките за видување поради неговата ограничена област на експертиза.

Управниот суд го одржал своето второ рочиште на 10 јануари 2018 година, со кое ги отфрлил барањата на апликантката. Апликантката поднела жалба до Уставниот суд на 27 јули 2018 година, кој на 12 септември 2019 година донел одлука со која ја укинал пресудата на Управниот суд и го вратил предметот на повторно постапување. Уставниот суд сметал дека, поради тоа што Центарот В. Вршел јавни овластувања при одземањето на внуците од грижата на апликантката и поради тоа што претходно дал мислење дека апликантката не била соодветна за згрижување на децата, Управниот суд требал да назначи независен и непристрасен старател за внуците.

Управниот суд, на 20 ноември 2019 година назначил специјален старател за заштита на интересите на внуците и на 20 мај 2020 година формирал комисија за давање на стручно мислење. Поради сложеноста на случајот на апликантката и пандемијата Ковид-19, експертите го доставиле својот извештај на 2 февруари 2021 година. Во извештајот било забележано дека апликантката не била во можност да обезбеди долгорочно стабилно згрижување на нејзините внуци. Понатаму, експертите забележале дека е во најдобар интерес на децата, како одраз на желбите и менталната благосостојба на децата, да останат со нивното згрижувачко семејство. Извештајот препорачувал на апликантката постепено да и се овозможува контакт со внуците на подолги временски периоди и да се разгледала потенцијалната можност за реинтеграција на внуците кога тие ќе биле постари.

Во времето кога предметот на апликантката бил вратен до Управниот суд, таа поднела бројни надзорни жалби и искористила правни лекови за забрзување на постапката, од кои сите биле отфрлени. Апликантката поднела втора уставна жалба врз основа на тоа дека на вештаците и на судиите на Управниот суд им недостасувала непристрасност. Постапката во врска со таа жалба, која била поднесена по 1 септември 2021 година, била сè уште во тек пред Уставниот суд во времето на донесувањето на пресудата на Европскиот суд. Дополнително, постапката пред Управниот суд сè уште била во тек во времето на донесувањето на пресудата на Судот поради тоа што судот назначил нов совет од вештаци за случајот.

Во Словенија имало две посебни ситуации кога била прогласена пандемија во земјата. За време на првата пандемија, од 16 март до 5 мај

2020 година, судовите процесуирале само итни случаи. За време на втората пандемија, од 16 ноември 2020 година до 31 јануари 2021 година, судовите ги обработувале сите предмети, но не одржувале рочишта за неитните случаи, освен доколку рочиштата не биле преку видео врска.

2. Одлука на Судот

Првата апликантка истакнала жалбени наводи дека постапката за старателство довела до повреда на нејзините права согласно членот 6 став 1 од Конвенцијата бидејќи постапката била неразумно долга и неправична. Апликантите исто така истакнале жалбани наводи дека одбивањето на домашните судови да испитаат еден од вештаците и неназначувањето специјален старател кој ќе ги застапува интересите на внуците претставувало повреда на правата на апликантите според членот 8.

Член 6

Во однос на допуштеноста на барањето на апликантите согласно членот 6, Судот се осврнал на тоа дека едно лице не може да се жали на повреда на неговите права од Конвенцијата во постапки во кои не било странка. Оттука, само првата апликантка можела да истакнува жалбени наводи според членот 6 став 1, бидејќи вториот апликант не бил странка во постапката за старателство и неговите жалбени наводи биле прогласени за недопуштени.

Во времето на донесување на пресудата на Судот, постапката траела повеќе од шест години. При утврдувањето на разумноста на должината на постапката, Судот ја земал предвид сложеноста на постапката, однесувањето на апликантката и домашните власти и тоа кој интерес на апликантот бил засегнат.

Во однос на сложеноста на постапката, Судот забележал дека самиот факт дека домашните судови прибегнале кон барање на стручни мислења не можело само по себе да ја објасни ниту да го оправда екстремно долгото траење на постапката. Во врска со однесувањето на апликантката, Судот забележал дека, иако таа поднела неколку барања за изземање на експертите, Владата не покажала како тие барања ја одолговлекувале постапката, особено затоа што барањата биле поднесени додека Управниот суд бил во исчекување на подготовката на вештачењата. Оттука, Судот одлучил дека апликантката не ја одолговлекувала постапката во некоја значителна мера.

Во однос на однесувањето на домашните власти, Судот забележал дека трите главни причини кои стоеле зад должината на постапката биле подготовката на вештачењата, враќањето на случајот на повторно постапување и доцнењата предизвикани од пандемијата Ковид-19. Неуспехот на експертската комисија да го подготви извештајот и неуспехот на Управниот суд да назначи специјален старател во првостепена инстанца спаѓале како обврска на државите да се погрижат нивните судови да гарантираат секому конечна одлука за спорови во врска со граѓанските права и обврски во разумна временска рамка.

Судот забележал дека ограничувањата наметнати од кризата Ковид-19 разбирливо би можеле да имаат негативен ефект врз постапувањето во случаите пред домашните судови. Сепак, не би можело да биде оправдување тоа дека во конкретниот случај ова можело да ги ослободи властите од одговорноста за должината на постапката. Конкретно, се чинело дека би било постапувано по однос на случајот за време на периодите на ограничувања поврзани со Ковид-19 доколку бил класифициран како итен. Владата тврдела дека не го сметала случајот за итен бидејќи не се однесувал на сместување на децата во згрижувачко семејство или спроведување на таква грижа. Судот можел да го прифати аргументот дека случајот не ја имал истата итност како онаа кај згрижувачко семејство, бидејќи се одржувал редовен контакт помеѓу првата апликантка и нејзините внуци. Сепак, сметал дека, со оглед на ограничената природа на тој контакт, важноста на она што било загрозено за првиот апликант, имено нејзината желба да се грижи за нејзините внуци по смртта на нејзината ќерка, барала посебна внимателност од страна на властите, особено земајќи го предвид аргументот на првиот апликантка во врска со ефектот на протекот на време кај нејзиниот однос со В и З.

Според тоа, Судот утврдил дека во постапката за старателство не се постапувало во разумен рок и било повредено правото на првата апликантка на правично судење според членот 6 став 1 од Конвенцијата.

Член 8

Судот споменал дека концептот на „семеен живот" според членот 8, ги вклучува барем врските помеѓу блиските роднини, како што се бабите и дедовците и внуците, а под „почитта" се подразбира дека државата ќе постапи на начин што ќе дозволи тие врски да се развиваат нормално.

Понатаму, при одредувањето дали ограничувањата на контактот со дете може да бидат „неопходни во едно демократско општество“, интересот на детето мора да биде пред сите други разгледувања. Мора да се внимава на директниот контакт на националните власти со детето и задача на Судот не е да ги замени домашните власти, туку да ги оценува нивните одлуки и нивната усогласеност со Конвенцијата.

Судот одлучил дека односот помеѓу апликантите и нивните внуци, каде што внуците биле оставени без родителска грижа по смртта на нивната мајка и затворањето на нивниот татко, очигледно спаѓал во опсегот на членот 8 од Конвенцијата.

Апликантите истакнале жалбени наводи дека судовите не ги слушнале ставовите на В и З. Сепак, Судот забележал дека домашниот суд не ги сослушал директните изјави од внуците бидејќи детскиот психијатар назначен од судот сметал дека тие не биле способни да формираат мислење по ова прашање, а домашниот суд наместо тоа, разгледал вештачење подготвено од психијатарот, кој директно разговарал со децата. Понатаму, апликантите не презентирале аргументи дека застапувањето на внуците од страна на Центарот В. Во првичната постапка влијаело на исходот на постапката. Според тоа, Судот не нашол причина да ја доведе во прашање одлуката на домашниот суд да не ги сослуша децата директно.

Апликантите истакнале жалбени наводи и на одбивањето на домашниот суд да го испита вештакот. Во овој поглед, Судот оценил дека, иако вештакот не бил испитан на рочиштето за видување, дека првостепениот суд го прочитал неговото вештачење и имал оправдана причина да не го испита. Апликантите исто така имале можност писмено и усно да одговорат на извештајот на вештакот назначен од првостепениот суд на местото на првобитното вештачење. Судот оценил дека тоа не било неразумно и дека државата ги почитувала процедуралните барања од членот 8.

Според тоа, Судот утврдил дека немало повреда на правата на апликантите според членот 8 од Конвенцијата.

<u>Член 41</u>

Судот на првата апликантка и досудил 3.000 евра за нематеријална штета и 3.500 евра за трошоци и издатоци.

Неефективната правна помош преку видео-врска за време на кривична жалбена постапка довела до повреда на членот 6

41. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ САХНОВСКИ против РУСИЈА [SAKHNOVSKIY v. RUSSIA]

(Апликација бр. 21272/03)
2 ноември 2010

1. Главни факти

Апликантот Сергеј Сахновски бил роден во 1979 година и во времето на донесувањето на пресудата на Европскиот суд издржувал затворска казна за убиство во регионот Новосибирск во Русија.

Апликантот бил уапсен на 30 април 2001 година под сомнение дека ги убил својот татко и вујко. Три дена подоцна, за целите на негово застапување, му бил назначен адвокат за правна помош. Во декември 2001 година, надлежниот регионален суд го прогласил апликантот за виновен за убиство и го осудил на 18 години затвор. Тој во октомври 2002 година поднел жалба која завршила без успех. Ниту еден адвокат на одбраната не присуствувал на расправата во жалбена постапка пред Врховниот суд и апликантот учествувал на расправата преку видео врска.

Апликантот поднел неколку барања за надзорна ревизија, кои биле одбиени без мериторно ноември 2007 година, Врховниот суд, заседавајќи во Москва, го разгледал случајот како жалбена инстанца. Апликантот разгледување.

Во март 2007 година, Судот ја доставил апликацијата до руската Влада. Во јули истата година, Президиумот на рускиот Врховен суд се согласил да го испита случајот под надзорна ревизија на барање на рускиот заменик јавен обвинител. Президиумот утврдил дека било повредено правото на апликантот на правна помош и го испратил неговиот случај на повторно испитување во фаза на жалбена постапка.

Во побарал негово лично присуство на рочиштето, но Врховниот суд утврдил дека неговото присуство не било неопходно и дека видео врската

би била доволна за обезбедување на ефективно учество на апликантот во постапката. Како резултат на тоа, апликантот останал во Новосибирск, на околу 3.000 километри од Москва.

На почетокот на рочиштето, Врховниот суд го запознал апликантот со неговиот новоименуван адвокат за правна помош, кој бил присутен на расправата во Врховниот суд и им дозволил 15 минутен приватен разговор преку видео врска пред почетокот на разгледувањето на жалбата. Откако разговарал со адвокатката за правна помош, апликантот одбил помош, тврдејќи дека треба лично да се сретне со неговиот бранител. Сепак Врховниот суд не го прифатил таквото барање и одлучил веднаш да продолжи со постапката.

По расправата, Врховниот суд ги потврдил суштинските наоди и казната изречена спрема апликантот во пресудата од декември 2001 година.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членот 6 став 1 и 3, правото на правично судење, апликантот истакнал жалбени наводи дека кривичната постапка која се водела против него била неправична. Апликантот го засновал својот аргумент на фактот дека не добил бесплатна правна помош и дека поради тоа што учествувал во жалбената постапка преку видео врска, тој не бил во можност ефикасно да се брани.

На 15 јануари 2009 година, во својата пресуда на Советот за конкретниот случај, Судот утврдил повреда на членот 6, со оглед на тоа дека апликантот не добил ефикасна правна помош во текот на жалбената постапка. Случајот бил упатен до Големиот судски совет согласно членот 43, на барање на руската Влада.

Член 6 став 1

Судот прво испитал дали апликантот го загубил статусот на жртва по повторувањето на кривичната постапка против него во постапка по жалба. Судот потсетил на општиот принцип според кој апликантот можел да го изгуби статусот на жртва доколку властите ја признаат повредата на Конвенцијата и доколку ги елиминираат нејзините негативни последици спрема апликантот. На државите треба да им се даде можност да ги

ремедираат повредите на Конвенцијата, меѓутоа, не може да им се дозволи да го користат тоа право за да ја избегнат јурисдикцијата на Судот. Во случајот на апликантот, постапката била повторно отворена како дел од за надзорна ревизија, која не резултирала со повторување, додека Судот не ја известил руската Влада за поднесената апликација на апликантот. Таква била ситуацијата во неколку други случаи во однос на Русија за кои Судот претходно одлучувал. Според постапката за надзорна ревизија, немало ограничување на бројот на повторувања на постапката, а тоа зависело од дискреционото право на обвинителот или судијата. Во таа ситуација, Судот заклучил дека руската Влада можела да го искористи повторувањето на постапката преку надзорена ревизија како средство за избегнување на испитувањето на случајот од страна на Судот и дека повторното отворање на постапката не можело автоматски да се смета за доволна отштета која можела да му го одземе на апликантот статусот на жртва.

Според членот 6 став 3 (в), секое лице обвинето за кривично дело има право „да се брани самиот или преку правна помош“. Сепак членот 6 § 3 (в), не прецизира како тоа право точно треба да се оствари. Судот потсетил дека, како општ принцип според поимот правично судење, лицата обвинети за кривично дело имаат право да бидат физички присутни на расправата пред првостепената судска инстанца. Сепак, тоа не било нужно во случај кога постапката се наоѓала во жалбена фаза бидејќи личното присуство на обвинетиот не морало да го има истото значење за расправата во жалбената постапка. При утврдувањето дали поединецот имал право да биде физички присутен, Судот забележал дека морала да се земе предвид природата на постапката, степенот до кој биле претставени и заштитени интересите на обвинетиот и значењето на прашањето за кое требало да се одлучува за апликантот.

Што се однесува до видео-врската, иако таа, како таква, не била спротивна на правото на правично судење, морало да се направат претходни аранжмани за апликантот да ја следи постапката, да биде сослушан без технички пречки и да комуницира ефикасно и во доверба со неговиот адвокат.

Со оглед на сложеноста на прашањата покренати пред Врховниот суд во жалбената фаза во случајот на апликантот, Судот утврдил дека помошта од професионален адвокат било од суштинско значење за апликантот. Меѓутоа, таа помош требала да биде ефикасна, а не само формална. Бидејќи единствениот контакт помеѓу апликантот и неговиот адвокат бил

15 минути непосредно пред почетокот на расправата, тоа не било доволно. Дополнително, на апликантот не му било едноставно да разговара за неговиот случај преку видео врска која била инсталирана и управувана од државата. Постел сомнеж дали комуникацијата преку видео врска нудела доволна приватност.

Иако Судот прифатил дека транспортирањето на апликантот преку 3.000 километри каде се одржувала расправата во Москва би било долга и скапа операција, телефонскиот разговор помеѓу него и неговиот адвокат требало да се организира многу пред расправата, или на апликантот требало да биде назначил локален адвокат кој можел лично да го посети во притворот пред расправата. Судот заклучил дека на апликантот не му била укажана ефикасна правна помош за време на вториот сет од жалбената постапка во ноември 2007 година.

Со оглед на горенаведеното, Судот утврдил дека имало повреда на члеот 6 став 1 во врска со членот 6 став 3 (в) во постапка гледана во целина, која завршила со пресуда од ноември 2007 година.

Член 41

Судот одлучил дека Русија требала да му плати на апликантот 2.000 евра за нематеријална штета и 174 евра за трошоци и издатоци.

VI. Приватен живот/ медицинско испитување, лекување и истражување

Недоброволното задржување на апликантот во психијатриска болница го повредило членот 5, а неговото подложување на научно истражување и повреди додека се наоѓал таму го повредило материјалниот аспект на членот 3

42. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ БАТАЛИНИ против РУСИЈА [BATALINY v. RUSSIA]

(Апликација бр. 10060/07)
23 јули 2015

1. Главни факти

Првиот апликант бил роден во 1977 година. Вториот и третиот апликант биле негови родители кои биле родени во 1937, односно во 1938 година и сите тие живееле во Москва. На првиот апликант му била дијагностицирана мускулна дистонија во 2004 година за што тој безуспешно бил подложен на различни третмани. Откако боледувал неколку месеци, тој намерно си ги пресекол вените на неговата подлактица и бил примен во психијатриска болница на 25 мај 2005 година каде што му било дијагностицирано хронично нарушување на болка и нарушување на личноста.Наредниот ден тој ги повикал неговите родители да го однесат дома, но штом стигнале таму им било кажано од страна на болничкиот персонал дека ним не им било дозволено да го земат дома и од нив било побарано да си заминат.

Првиот апликант навел дека ноќта на 26 мај 2005 година три сестри него го задржувале, додека двајца пациенти го удриле по лицето и по телото. Тој понатаму тврдел дека ја изгубил свеста кога бил фрлен на неговиот кревет од страна на една од сестрите со таква сила што тој си ја удрил главата на масата до креветот. На крајот, тој тврдел дека штом си ја повратил свеста таа го пронашла како крвави заврзан за креветот со чеп во неговата уста. Според првиот апликант, додека бил во психијатриската болница тој бил лекуван со нов антипсихотичен лек и нему му биле забранет секаков контакт со надворешниот свет за целите на научно истражување. Тој останал во болницата сè до 9 јуни 2005 година.

После неговото пуштање од болницата, амбулантниот лекар забележал хематом под неговото око, како и модринки и набиеници околу неговите гради и појас. Тој бил веднаш однесен во градската болница каде што му била дијагностицирана депресивна анксиозност во чија позадина било трауматско оштетување на мозокот. Тој останал таму с**è** до 5 август 2005 година.

Во октомври 2005 година апликантите се жалеле до рускиот Сојузен Омбудсман дека првиот апликант бил незаконито задржан во психијатриската болница, каде што бил исто така тепан од болничките сестри и од пациентите. После две одбивања, кривичната постапка била конечно покрената во ноември 2006 година. Постапката којашто се однесувала на наводните тепања била прекината и повторно отворена во неколку наврати и била во тек во времето на пресудата на Европскиот суд. Жалбениот навод што се однесувал на неговото задржување станал предмет на засебна постапка која била конечно запрена во ноември 2010 година.

Психијатриската медицинска нега во Русија била уредена со Законот за психијатриско лекување од 1992 година („Законот"). Членовите 33-35 од Законот дозволувале по барање на болницата да биде покренато судско преиспитување на законитоста на психијатриското задржување на поединецот.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека присилното психијатриско лекување на првиот апликант во отсуство на утврдена медицинска нужност и заради употреба за научно истражување, како и тепањата за време на задржувањето и недостигот на делотворна истрага за тие тепања го повредиле членот 3. Освен тоа, тие наведувале дека болничкото задржување го повредило неговото право на слобода и безбедност од членот 5 за што првиот апликант немал правен лек да ја побива неговата законитост. Конечно, апликантите тврделе дека психијатриското лекување на првиот апликант го повредило членот 2 и дека тие немале пристап до делотворен правен лек спротивно на членовите 13 и 17.

<u>Член 5</u>

Владата признала дека задржувањето на првиот апликант во психијатриска болница помеѓу 25 мај и 9 јуни 2005 година било незаконито.

Судот не нашол причина да смета поинаку. Поради тоа, тој одлучил дека имало повреда на членот 5 став 1 (д).

Преминувајќи да го разгледува членот 5 став 4, Судот навел дека оваа одредба се однесувала исклучиво на достапноста на правните лекови кои му дозволуваат на поединецот да бара негово пуштање на слобода од местото на лишување, а не на достапноста на правните лекови за да се преиспита законитоста на лишувањето од слобода што веќе еднаш завршило. Правото на пациентот задржан на психијатриско лекување да бара судско преиспитување на неговото лишување од слобода по сопствена иницијатива претставува клучна гаранција по членот 5 став 4. Судот ја испитувал можноста да се бара судско преиспитување согласно Законот во претходната судска пракса против Русија и заклучил дека иако Законот обезбедувал важна заштитна гаранција против арбитрарното лишување, тој не му овозможувал на лицето лишено од слобода да бара судско преиспитување по негова сопствена иницијатива. Потребата лицето лишено од слобода да има директен пристап до судско преиспитување била нагласена во овој предмет поради пропуштањето на болничката управа истото да го побара, како резултат на што првиот апликант останал во болницата две недели.

Владата тврдела дека првиот апликант имал право да се жали на законитоста на задржувањето согласно членот 254 од Законот за парничната постапка. Сепак, таа не дала примери кога се користел правниот лек во контекст на психијатриското задржување пред домашните судови или Судот и поради тоа не успеала да ја демонстрира неговата практична делотворност. Соодветно на тоа, приговорот на Владата за неисцрпеност на домашните правни лекови бил отфрлен. Како заклучок, Судот сметал дека првиот апликант немал право согласно домашниот закон да го побива лишувањето од слобода. Затоа, имало повреда на членот 5 став 4.

<u>Член 3</u>

Подложувањето на лице лишено од слобода на медицински интервенции спротивно на неговата волја начелно не може да се смета за нечовечко или деградирачко, доколку тоа било сметано за терапевтски неопходно согласно воспоставената медицинска пракса. Судот нотирал дека според извештајот од 2008 година од форензичкото психијатриско испитување на првиот апликант, помеѓу 27 мај и 9 јуни 2005 година тој немал „потешко“ душевно

нарушување и поради тоа нему не му било потребно психијатриско лекување. Владата не обезбедила какви било докази во прилог на спротивното. Поради тоа, не се покажало дека постоела медицинска нужност тој да биде подложен на недоброволно психијатриско лекување во текот на овој период.

Судот исто така нотирал дека врз него бил применет антипсихотичен лек заради научно истражување и тој бил спречен да има контакт со надворешниот свет. Овие околности биле такви што во него поттикнале чувства на страв, душевна болка и инфериорност што можеле да го понижат и да го срозат. Било неприфатливо да се експериментира со нов лек заради научно истражување без согласност на субјектот. Поради тоа, првиот апликант бил изложен на нечовечки и деградирачки третман. Следствено на тоа, Судот воочил дека имало повреда на членот 3 за сметка на неговото недоброволно психијатриско лекување.

Следно, Судот испитувал дали тој бил подложен на тепање за време на неговото задржување и на недостиг на делотворна истрага за тоа. Кога лицето ќе биде повредено додека е лишено од слобода под контрола на властите, постои силна претпоставка дека тоа било изложено на несоодветен третман. После неговото задржување ноќта на 26 мај 2005 година, првиот апликант страдал од хематомот под неговото десно око, како и модринките и набиениците до неговите гради и појас. Владата не можела да обезбеди задоволително објаснување за овие повреди. Како резултат на тоа, Судот сметал дека тој бил изложен на нехуман и деградирачки третман и дека имало повреда на материјалниот аспект на членот 3.

Медицинските докази кои ги поткрепувале наводите на апликантите за тепањето на првиот апликант додека бил заточен во болницата ја покренувале обврската за властите да спроведат делотворна истрага во околностите на неговите повреди. Сепак, властите не отвориле кривична истрага во работата повеќе од една година откако таа им била ставена на знаење и внимание. Таквиот застој имал негативно влијание врз истрагата и ја поткопал можноста на властите да обезбедат соодветни докази.

Уште повеќе, кривичната постапка била прекината во четири наврати врз основа на тоа што не било можно да се утврди идентитетот на сторителите. Истрагата била повторно отворена по жалба на апликантот во јануари 2013 година и била сè уште во тек во времето кога била донесена оваа пресуда. Имајќи го предвид значителното одлагање да се отвори кривичната

истрага што било засновано врз веродостојни тврдења на апликантот и врз фактот дека постапката била с**è** уште во тек речиси 10 години после настаните, властите пропуштиле да спроведат делотворна истрага во повредите. Соодветно на тоа, Судот бил на мислење дека имало повреда на процедуралниот аспект на членот 3.

Членови 2, 13 и 17

Вториот и третиот апликант не биле жртви на наводните повреди и поради тоа, нивниот жалбен навод бил отфрлен како п неспоив персонално (*ratione personae*) со Конвенцијата. Освен тоа, немало изгледи на повреда на овие права и слободи во однос на првиот апликант. Поради тоа, Судот одлучил овој дел од апликацијата да биде отфрлен како очигледно неоснован.

Член 41

Судот му досудил на првиот апликант 26,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 2,000 за трошоци и издатоци.

Одлуката да се наложи медицински третман без согласност или без да се прибегне до судовите претставувала повреда на членот 8

43. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ГЛАС против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [GLASS v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр. 61827/00)
9 март 2004

1. Главни факти

Првиот апликант, Дејвид Глас, бил роден во 1986 година и имал потешка телесна и душевна попреченост која изискувала 24-часовно внимание. Вториот апликант, Керол Глас, била мајка и правен застапник на Дејвид.

Во јули 1998 година Дејвид бил примен во болницата „Сент Мери“, една од двете болници во Портсмут кои му припаѓале на трустот на Националната здравствена служба (службата). После операцијата изведена за да се ублажи опструкцијата на горните дишни патишта, Дејвид претрпел компликации, станал критично болен и морало да биде ставен на вентилатор. Во текот на неговиот третман, г-ѓа Глас била информирана од страна на болничкиот персонал дека Дејвид умирал и дека натамошната интензивна нега би била несоодветна. Сепак, состојбата на Дејвид се подобрила и тој можел да се врати дома на 2 септември 1998 година.

На 8 септември 1998 година, кога Дејвид бил повторно примен во болница со воспаление на дишните патишта, лекарите дискутирале со г-ѓата Глас за можна употреба на морфин за да му се ублажи болката. Г-ѓа Глас го искажала нејзиното спротивставување на тоа, велејќи им на докторите дека ако срцето на Дејвид запрело таа би очекувала реанимација, вклучувајќи и интубација. Д-р В. бил на мислење дека тоа не би било во најдобар интерес на Дејвид и во неговите белешки навел дека била потребна „втора опција“, доколку тоа било сметано за неопходно од страна на судовите. Д-р Х. исто така напоменал дека „во случај на целосно несогласување ние треба да биде обврзани да одиме на суд“.

Состојбата на Дејвид се влошила. На 20 октомври 1998 година лекарите кои го третирале Дејвид сметале дека тој умирал и препорачале да му биде даден диаморфин за да се му се олеснат болката и страдањето. Г-ѓа Глас

не се согласувала дека нејзиниот син умирал и била мошне загрижена дека спроведувањето на диаморфинот (претходно бил споменат и морфинот) би ги компромитирало неговите шанси за опоравување. Г-ѓа Глас ја изразила нејзината загриженост на состанок со докторите на кој бил исто така присутен и еден полициски службеник.

Подоцна таа побарала да го земе Дејвид дома ако тој умирал, но полицискиот службеник ја советувал дека ќе биде уапсена доколку таа се обидела да го премести. На Дејвид му била дадена инфузија со диаморфин во 19 часот на 20 октомври 1998 година.

Во болницата настанала расправија во која биле замешани други членови на семејството и лекарите. Членовите на семејството верувале дека Дејвид бил скришум евтаназиран и се обиделе да ги спречат лекарите да влезат во неговата соба. Болничката управа го повикала персоналот од обезбедувањето и се заканила дека ќе го отстрани семејството од болницата со сила.

Наредба „Не анимирај" (DNR) била ставена во медицинските белешки за Дејвид без да биде консултирана г-ѓа Глас.

Следниот ден г-ѓа Глас дознала дека состојбата на син ѝ алармантно се влошила и била загрижена дека тоа се должело на дејството на диаморфинот. Семејството побарало да прекине употребата на диаморфинот. Д-р В. тврдел дека тоа било можно само доколку тие се согласиле да не го анимираат Дејвид. Сепак, семејството се обидело да го оживее Дејвид и избила тепачка помеѓу членовите на семејството и лекарите. Додека се одвивала тепачката, г-ѓа Глас успешно го анимирала Дејвид.

Во болницата била повика полицијата. Д-р В. и д-р А и неколку полициски службеници биле повредени, додека сите, освен едно од децата од тоа крило на зградата требало да бидат евакуирани.

Состојбата на Дејвид се подобрила и тој заминал дома на 21 октомври 1998 година. Во друга болница, оддалечена на околу четириесет километри од домот на семејството кажале дека тие би биле сакале да го примат и третираат Дејвид доколку тој би претрпел друг напад.

Г-ѓа Глас безуспешно барала судско преиспитување, како и да ѝ се дозволи да се жали до Апелациониот суд во однос на одлуките донесени од страна на управата на болницата.

Генералниот медицински совет констатирал дека лекарите кои биле инволвирани не биле виновни за потешко непрофесионално однесување или вршење на работата со сериозни недостатоци и дека третманот на кој се жалеле бил оправдан. Обвинителската служба на Круната не покренала обвиненија против инволвираните лекари поради недостаток на докази.

2. Одлука на Судот

Апликантите тврделе дека правото и праксата на Обединетото Кралство пропуштиле да го гарантираат почитувањето на физичкиот и моралниот интегритет на Дејвид, како што тоа го изискува членот 8 од Конвенцијата. Поконкретно, одлуките на Дејвид да му се даде диаморфин спротивно на желбата на мајката и да се стави забелешка DNR во неговите белешки без нејзино знаење претставувале вмешување како во неговите, така и во нејзините права од членот 8.

Тие исто така тврделе дека оставањето на одлуката да се вклучат судовите на дискрецијата на лекарите била целосно неадекватен основ врз кој требало да се осигура ефективно почитување на правата на вулнерабилните пациенти.

Член 8

Судот сметал дека одлуката на Дејвид да му се наложи третман со кој се поништувале приговорите на неговата мајка довела до вмешување во неговото право на почитување на неговиот приватен живот, а особено на неговото право на физички интегритет. Тој сметал дека не било потребно да се испитува дали односниот третман довел до вмешување во правото на г-ѓа Глас на почитување на нејзиниот семеен живот.

Вмешувањето било во согласност со закон. Регулаторната рамка во Обединетото Кралство била цврсто базирана на должноста да се заштити животот на пациентот, освен во исклучителни (вонредни) околности. Истата рамка му давала приоритет во третманот на барањето за согласност на родителот, освен во вонредни ситуации, кога изискувала лекарите да побараат интервенција од судовите во случај на противење од родителите.

Дејствието преземено од болничкиот персонал било водено од легитимна цел. Тоа било насочено, како прашање на клинички суд/проценка, да му служи на интересите на Дејвид. Судот отфрлил каква било сугестија дека намерата на лекарите била унилатерално да ја забрзаат смртта на Дејвид, било преку администрирањето на диаморфинот на него или преку ставањето на напис DNR во белешките за неговиот случај.

При одлучувањето дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество, Судот согледал дека ситуацијата која настанала во болницата „Сент Мери“ помеѓу 19 и 21 октомври 1998 година не би можела да биде изолирана од претходните дискусии помеѓу членовите на болничкиот персонал и г-ѓа Глас за состојбата на Дејвид. Лекарите во болницата очигледно биле загрижени за неволноста и спротивставувањето на г-ѓа Глас да го послуша нивниот совет, особено нивното гледиште дека на нејзиниот син можеби би требало да му биде даден морфин. И д-р В. и д-р Х. утврдиле дека прибегнувањето кон судовите би можело да биде неопходно.

Не било објаснето на начин кој би го задоволил Судот зошто Службата во ниту еден стадиум не побарала интервенција од Високиот суд. Лекарите во тоа време споделувале мрачна прогноза за капацитетот на Дејвид да ја издржи натамошната криза и тие немале сомнеж дека предложениот третман од нивна страна не би бил исполнет со согласност на мајката. Како што било познато, г-ѓа Глас требала да го покрене предметот пред Високиот суд. Но, Судот сметал дека товарот бил, сепак, на Службата да преземе иницијатива и да ја ублажи ситуацијата во очекување на натамошна итна состојба. Судот прифатил дека лекарите не би можеле да го предвидат нивото на конфронтација и непријателство што фактички настанало на 18 октомври 1998 година. И покрај тоа, во случајот Службата направила пропуст што не поднела барање до Високиот суд во раниот стадиум што придонесело кон ситуацијата.

Врз основа на ова, Судот не бил убеден дека итното барање пред Високиот суд не можело да биде поднесено од страна на Службата кога станало јасно дека г-ѓа Глас цврсто се противела на тоа на Дејвид да му биде даден диаморфин. Службата можела да обезбеди присуство на полициски службеник за да ги надгледува преговорите со г-ѓа Глас но, за изненадување, не размислувала да поднесе барање до Високиот суд иако тоа било можно да се направи без претходна подготовка.

Судот сметал дека одлуката на властите да го пренебрегнат приговорот на г-ѓа Глас на предложениот третман во отсуство на согласност од страна на судот резултирала во прекршување на членот 8.

Имајќи го предвид таквиот заклучок, Судот не сметал дека било неопходно да се разгледува издвоено жалбениот навод на апликантите во поглед на вклучувањето на написот DNR во белешките на случајот на Дејвид без нејзина согласност и знаење. Тој нагласил дека забелешката била директно насочена само против примената на силна масажа на срцето и интензивна респираторна поддршка и не исклучувала употреба на други техники, како што е снабдувањето со кислород, за да се одржи Дејвид жив.

Член 41

Судот им досудил на апликантите 10,000 евра за нематеријална штета и 15,000 евра за трошоци и издатоци.

Одбивањето на властите да им дозволат на пациентите болни од рак да користат неовластен експериментален лек не ја повредило Конвенцијата

44. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ХРИСТОЗОВ И ДРУГИ против БУГАРИЈА [HRISTOZOV AND OTHERS v. BULGARIA]

(Апликации бр. 47039/11 и 358/12)
13 ноември 2012

1. Главни факти

Апликанти биле 10 пациенти кои боледувале од рак кои се жалеле дека им бил негиран пристапот до неовластен експериментален лек. Тие пробале многу конвенционални третмани или прибавиле медицинско мислење дека таквите облици на лекување не би функционирале во нивните односни предмети кога се обратиле на приватна клиника, која им кажала за експерименталниот третман против рак што бил развиен од страна на канадска компанија. Овој третман не бил одобрен во која било земја, но бил дозволен за „милосрдна употреба" во бројни земји. Во допис од 9 јануари 2011 година, компанијата го информирала бугарското Министерство за здравство дека таа ќе го обезбеди лекот бесплатно за употреба кај терминалните пациенти болни од рак, а за возврат на тоа таа би добила податоци за ефектите на третманот.

Апликантите се пријавиле до властите за да добијат дозвола да се употребува третманот. Нивното барање бил одбиено од властите во дописите од јуни – август 2011 година кои наведувале дека бугарскиот закон дозволувал само користење на третман кој бил одобрен во друга земја. Бугарското Министерство за здравство ја потврдило оваа позиција за жалбата од страна на апликантите. Тројца од апликантите поднеле барање до бугарскиот Омбудсман кој исто така ја потврдил оваа позиција.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека одбивањето на властите да им дозволат да користат неовластен експериментален лек ги повредило членовите 2, 3 и 8 од Конвенцијата.

Член 2

Дејствијата и пропуштањата на властите на полето на политиката за здравствена нега би можеле да го повлечат членот 2 и да наметнат обврска да се воспостави соодветна правна рамка за да се заштитат животите на пациентите во рамките на нивната надлежност. Апликантите наведувале дека бугарскиот закон требал да им обезбеди по исклучок да пристапат до неодобрен експериментален третман поради тоа што конвенционалниот третман кој им бил применет бил неделотворен. Судот забележал дека Бугарија имала прописи коишто дозволувале пристап до неодобрен третман во случај кога конвенционалниот третман се покажал како недоволен, под услов третманот да бил одобрен во друга земја. Членот 2 не бара пристапот до неодобрен третман за терминално болните пациенти да биде регулиран на конкретен начин. Поради тоа, Бугарија не отишла над маргината на проценка која ѝ била дадена. Тој исто така напоменал дека согласно правото на Европската унија, ова прашање останало во рамките на надлежноста на државите-членки. Соодветно на тоа, немало повреда на членот 2.

Член 3

Како темелна вредност на демократското општество, забраната на мачење и нечовечко или деградирачко постапување е апсолутна. Членот 3 е најчесто применет таму каде што релевантниот третман произлегол од намерни акти на државата или на нејзините органи. Меѓутоа, Судот сметал дека членот 3 би можел да биде исто така применлив кога страдањето од заболување кое се појавило на природен начин било влошено од третманот што бил диктиран од мерките за кои биле одговорни властите. Сепак, прагот на суровост во овие случаи е висок со оглед дека штетата потекнува од заболувањето, а не од дејствијата или пропуштањата на властите.

Барањето во овој случај поставило проширена конструкција на поимот „нечовечко или деградирачко постапување“ којашто Судот не би можел да ја прифати. Властите непосредно не придонеле кон физичкото страдање на апликантите со негирањето на пристап до лекот, чијашто безбедност и ефикасност биле под сомнение, дури и кога лекот бил потенцијално животоспасувачки. Додека одбивањето им предизвикало на апликантите одредено душевно страдање, посебно со оглед дека лекот бил достапен по основ на исклучок во некои други земји, тоа не го достигнало минималното ниво на суровост кое се бара за да претставува „нечовечко постапување

(третман)“ во смисла на значењето на членот 3. Членот 3 не им наметнува обврска на државите да ги отстранат нееднаквостите помеѓу нивното ниво на здравствена нега и она во другите земји. Конечно, едноставното одбивање не би можело да се смета дека ги понижило или срозало апликантите. Поради тоа, Судот сметал дека немало повреда на членот 3.

Член 8

Жалбениот навод на апликантите дека регулаторната рамка ја ограничила нивната способност да го изберат нивниот медицински третман спаѓа внатре во опсегот на членот 8, бидејќи таа вклучувала прашања во врска со автономијата на личноста и квалитетот на живот кој претставувал дел од приватниот живот на поединецот. Судот сметал дека не било неопходно да се утврди дали централното прашање на случајот вклучувало вмешување во правото на почитување на нечиј приватен живот или пропуштање на позитивната обврска на државата да обезбеди почитување на приватниот живот. Во секој случај, тој би разгледувал дали државата постигнала фер баланс помеѓу интересите на апликантите и оние на заедницата како целина. Политиките за здравствена нега во принцип се во рамките на маргината на проценка на државата, бидејќи државите се во најдобра позиција да ги проценат социјалните потреби, приоритети и употребата на ресурсите.

Во интерес на апликантите била слободата да ризикуваат да земат неодобрен третман за да се обидат да ги спасат нивните животи. Со оглед на нивната прогноза, тие имале посилен интерес одошто другите пациенти да земат експериментален третман чијашто безбедност и ефикасност биле непроверени. Јавниот интерес во овој случај бил трикратен. Прво, да се заштитат животите на апликантите, имајќи ја предвид нивната ранлива состојба, од потенцијалните ризици од експериментален третман, без оглед на терминалната прогноза за нив. Второ, да се осигура дека забраната за користење на неодобрен медицински третман не била ублажена или заобиколена. Второ, да се осигура дека развивањето на новиот медицински третман не било компромитирано со, на пример, намалено учество на пациентот во клиничките испитувања (тестирања). Првиот интерес бил конкретно поврзан, а вториот и третиот биле повеќе генерално поврзани со правата загарантирани со членовите 2, 3 и 8.

Согласно со информациите од компаративното право кои му биле достапни на Судот, постоел тренд помеѓу државите-договорнички да го

вклучат случајот на терминално болни пациенти како исклучок во однос на правилото дека можат да се користат само неовластени, односно неодобрени третмани. Меѓутоа, тој консензус не бил заснован врз востановените начела во нивното право, ниту истиот се проширил во однос на начинот на кој тоа требало да биде уредено. Поради тоа, маргината на проценка на државата во овој случај била широка, особено со оглед на деталните правила кои имале за цел постигнување на рамнотежа помеѓу јавните и приватните интереси.

Државата избрала да ги балансира овие конкурентни интереси на следниов начин: каде што овластениот, односно одобрениот третман на терминално болен пациент се чинел недоволен, властите дозволиле користење на експериментален третман кој, иако неодобрен во Бугарија, бил одобрен во друга земја. Ова била главната причина зад одбивањето на властите на посакуваниот третман од страна на апликантите. Ова решение претежнувало во балансот помеѓу потенцијалниот бенефит од терапијата и избегнувањето на медицинскиот ризик одлучувачки во полза на последното, со оглед дека третманот кој е одобрен во друга земја веројатно бил подложен на сеопфатно тестирање за безбедноста и ефикасноста. Сепак, во светлина на широката маргина на проценка на државата, решението не било спротивно на членот 8. Прашањето по членот 8 не било дали различното решение би можело да постигне поправичен баланс, туку дали постигнатиот баланс ја пречекорил маргината на проценка која ѝ била дадена на државата. Понатаму, не било само по себе спротивно на членот 8 државата да уредува значајни аспекти на приватниот живот без да утврди правна одредба за мерење на конкурентните интереси во околностите на секој поединечен случај. Соодветно на тоа, Судот сметал дека немало повреда на членот 8.

<u>Член 13</u>

Со оглед дека наводните прекршувања на членовите 2, 3 и 8 произлегле од состојбата на бугарското право, не се појавува прашање по членот 13. Поради тоа, овој дел од апликацијата бил одбиен како очигледно неоснован.

Одлуката да се распушти верска заедница за да се спречи поттикнувањето на самоубиство или одбивањето на медицинска помош претставувало повреда на членот 9 толкуван во светлина на членот 11

45. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЈЕХОВИНИ СВЕДОЦИ НА МОСКВА И ДРУГИ против РУСИЈА [JEHOVAH'S WITNESSES OF MOSCOW AND OTHERS v. RUSSIA]

(Апликација бр. 302/02)
7 јуни 2010

1. Главни факти

Апликанти биле верската заедница на Јеховините сведоци на Москва, основана во 1992 година и четири поединечни членови на таа заедница кои живееле во Москва. Овој огранок стекнал статус на правно лице во декември 1993 година. При остварувањето на нивните религиозни уверувања, членовите на заедницата-апликант носеле картичка „Без крв“ којашто упатувала на нивното одбивање да примаат трансфузии на крв во никакви околности. Меѓутоа, таа исто така наведувала на нивната согласност со крвни супститути и други бескрвни методи на лекување.

После жалбените наводи од невладина организација поврзана со Руската православна црква, окружниот обвинител покренал граѓанска постапка за распуштање на заедницата-апликант и забрана на нејзините активности. Обвинителот се повикувал на различни обвиненија, вклучително и на поттикнување на самоубиство или одбивање од верски причини на медицинската помош за лицата во состојба која била загрозувачка по животот или здравјето. Окружниот суд првобитно го одбил кривичното гонење, но сепак жалбата на обвинителот била уважена во март 2004 година врз основа на тоа што заедницата-апликант поттикнувала на самоубиство или одбивање на медицинска помош, помеѓу останатото.

Во меѓувреме, Законот за здруженијата за слобода на совеста и верските здруженија („Верскиот закон“) стапил во сила во октомври 1997 година и барал сите верски здруженија да се пререгистрираат во Министерството за правда. Заедницата-апликант безуспешно поднесувала барања за пререгистрација пет пати од октомври 1999 до јануари 2001 година. Во август 2002 година Окружниот суд утврдил дека Министерството за правда

противзаконски ги одбивало барањата на заедницата-апликант. Сепак, тој не наложил пререгистрација и посочил дека заедницата-апликант требала да понесе ново барање.

2. Одлука на Судот

Апликантите тврделе дека распуштањето од страна на државата на нивната верска заедница и нејзиното одбивање да ја пререгистрира организацијата ги повредиле нивните права од членовите 9 и 11 од Конвенцијата. Судот го разгледувал жалбениот навод против бројните оправдувања понудени од страна на државата. Меѓутоа, ова резиме ќе се сосредоточи само на тврдењето на државата дека нејзината одлука за распуштање на заедницата-апликант била неопходна за да се спречи нејзиното поттикнување на самоубиство и одбивањето на медицинска помош. Апликантите исто така се жалеле и дека прекумерната должина на граѓанската постапка за распуштање на заедницата претставувала повреда на членот 6.

Член 9 толкуван во светлина на членот 11 во однос на распуштањето на заедницата-апликант

Слободата на мислата, совеста и верата е еден од темелите на демократското општество и ја вклучува слободата да се манифестира нечија вера приватно или во заедница со останатите. Со оглед дека верските заедници традиционално постојат во облик на организирани структури, членот 9 мора да се толкува во светлина на членот 11, кој ја штити слободата на здружување од неоправданите државни интервенции. Должноста на државата за непристрасност, како што е конципирана и во судската пракса на Судот, не е во склад со какво било овластување да се проценува легитимноста на религиозните уверувања. Додека државата има право да провери дали целите и активностите на здружението се совпаѓаат со правилата воспоставени со законодавството, таа мора тоа да го прави на начин кој е во склад со нејзините обврски согласно Конвенцијата. Исклучоците од слободата на здружување треба да се толкуваат строго и само со уверливо и убедливо оправдување што кореспондира со „неодложната општествена потреба".

Одлуката на рускиот суд да ги забрани активностите на заедницата-апликант на ефективен начин ја соголиле од нејзиниот правен идентитет

и со тоа, од нејзиното право да го поседува или дава под наем имотот, да има банкарска сметка, да вработува и да осигурува судска заштита на нејзината заедница. Оттука, одлуката навлегла во правото на апликантите да ја манифестираат нивната религија во заедница со другите и да вршат религиозна пракса согласно членот 9 интерпретиран во контекст на членот 11. Ова вмешување било базирано на одредбите на Верскиот закон и со тоа „пропишано со закон". Уште повеќе, тоа било водено од легитимната цел за заштита на здравјето и правата на другите наведени во членовите 9 и 11. Судот потоа испитувал дали вмешувањето било „неопходно во едно демократско општество" по однос на секој основ на кој се повикувала државата. Државата тврдела дека распуштањето на заедницата-апликант било оправдано од причина што таа: (i) ги принудувала семејствата на нејзините членови да се растурат; (ii) ги нарушувала правата и слободите на руските државјани; (iii) поттикнувала самоубиство или одбивање на медицинска помош; (iv) го оштетувала здравјето на нејзините следбеници; (v) ги примамувала малолетниците во верската организација; и (vi) ги поттикнувала граѓаните да ги одбиваат нивните граѓански должности. Ова резиме ќе се сосредоточи само на тоа дали било неопходно во едно демократско општество да се забрануваат активностите на заедницата-апликант поради тоа што таа поттикнувала самоубиство или одбивање на медицинска помош.

Судот согледал дека руските судови не се произнеле по однос на наводите за поттикнување на самоубиство. Не можело да се смета дека одбивањето на трансфузија на крв било исто што и самоубиството, бидејќи тоа не вклучувало намера да се забрза смртта преку прекин на лекувањето (третманот). Спротивно на тоа, наместо исклучување на севкупниот третман, Јеховините сведоци ја задржувале надежта за оправување и едноставно правеле избор во однос на медицинските процедури. Затоа, обвинението дека заедницата-апликант поттикнувала самоубиство немало фактичка заснованост. Соодветно на тоа, Судот продолжил да испитува само дали членовите на Јеховините сведоци одбивале ***медицинска помош*** како резултат на притисокот од нивната заедница.

Било познато дека Јеховините сведоци верувале дека Библијата забранува земање на крв, вклучително и преку трансфузија на крв. Забраната не дозволува исклучоци, дури ни во случаи кога се сметало за неопходно да се спаси животот на поединецот. Судот потврдил дека одбивањето на третманот за спасување на живот од верски причини вклучувало конфликт

помеѓу интересот на државата да ги заштити животите на нејзините граѓани и правото на поединецот на физичка и религиозна автономија. Почитувањето на човековото достоинство, слободата, поимите на самоопределување и автономија на личноста претставувале дел од самата суштина на Конвенцијата. Слободата да се води сопствениот живот според нечиј сопствен избор ја вклучувала можноста да се вршат активности кои можат да бидат физички штетни или опасни за него или за неа. Уште повеќе, наложувањето на медицински третман без согласност на поединецот навлегува во неговиот приватен живот од членот 8, дури и кога тоа било неопходно за да се спречи смртта.

Судот напоменал дека многу востановени јурисдикции веќе испитувале слични случаи како овој со Јеховините сведоци и зазеле стојалиште дека додека јавниот интерес да се зачуваат животите на пациентите е екстремно силен, истиот треба да го допушти посилниот интерес на пациентот слободно да го насочува неговиот сопствен живот. Судот исто така нагласил дека освен ако има потреба да се заштитат трети лица, на пример, преку задолжителното вакцинирање во време на епидемија, државата мора да се воздржи од вмешување во слободата на поединецот да ја избира неговата здравствена нега. Слободниот избор и самоопределувањето се фундаментални состојки на животот, па таквото вмешување би ја намалило, наместо да ја зајакне вредноста на животот.

Меѓутоа, руските судови констатирале дека одбивањето не било израз на вистинската волја на апликантите, туку резултат на притисокот од нивната заедница. Наспроти тоа што се засегнати здравјето на пациентот и веројатно животот, автентичноста на нивното одбивање на медицинска помош претставува легитимна грижа. Врз основа на тоа, правото „да се обиде да се убеди нечиј сосед“ било препознаено како суштински елемент на верската слобода. Судот направил разграничување помеѓу положбата на воено лице кое не можело да се повлече од верските разговори иницирани од неговите надредени, што може да се гледа како облик на малтретирање (мобинг) или непримерен притисок, и разговорот помеѓу цивилни лица, што би можел да се опише како слободна и невина размена на идеи. Во овој случај, во домашните пресуди не се наговестувало дека од страна на заедницата била применета каква било форма на непримерен притисок или непрописно влијание. Напротив, се чинело дека иако многу од членовите направиле свесен избор да одбијат трансфузија на крв, пред притисокот на медицинската итна служба, преку пополнување на картички „Без крв“

кои тие лично ги носеле. Поради тоа, немало фактички основ за наодот на рускиот суд дека одбивањето на трансфузија на крв не било израз на вистинската волја на апликантите.

Државата нема право според Конвенцијата да одлучува дали уверувањата се легитимни со оглед дека правото на слобода на верата го исклучува тоа од каква било дискреција од тој вид. Како заклучок, Судот утврдил дека руските судови не покажале каква било „неодложна општествена потреба“ за „релевантни и доволни причини“ за да го оправда ограничувањето на правото на апликантите на автономија на личноста во поглед на религиозните уверувања и физичкиот интегритет. Сè на сè, санкцијата изречена од страна на руските судови била претерано сурова и непропорционална на легитимната цел која се имала предвид. Оттука, имало повреда на членот 9 толкуван во светлина на членот 11.

Останати повреди

Причината за одбивањето да се пререгистрира заедницата-апликант немала законски основ со оглед дека не било констатирано дека таа прекршила каков било домашен закон. Како такво, одбивањето на властите не било направено со добра верба и ја пренебрегнало должноста за неутралност и непристрасност во однос на заедницата-апликант. Поради тоа, имало повреда на членот 11 толкуван во контекст на членот 9.

Членот 6 им наметнувал обврска на државите да го организираат нивниот правосуден систем на таков начин што тој ќе можел да одлучува по предметите во разумен рок. Сложеноста на овој предмет не можела да ја објасни прекумерната должина на граѓанската постапка (шест години) за распуштање на заедницата-апликант. Според тоа, државата потфрлила во нејзината обврска и имало повреда на членот 6 став 1.

Член 41

Судот им досудил на апликантите 20,000 евра како надомест на нематеријалната штета и 50,000 евра за трошоци и издатоци.

Отсуството на родителска согласност за медицинската истрага на деветгодишничка за која постоеле сомнежи дека била жртва на сексуална злоупотреба од нејзиниот татко и одолговлекувањето во упатувањето на дерматолог поврзано со тоа ги повредиле нејзините права и правата на нејзиниот татко од членот 8

46. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ М.А.К. и Р.К. против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [M.A.K. and R.K. v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликации бр. 45901/05 и 40146/06)
23 март 2010

1. Главни факти

Во два наврати, во септември 1997 и во февруари 1998 година првиот апликант јаземал неговата деветгодишна ќерка (вториот апликант; апликантката) кај нивниот семеен лекар поради загриженост за тоа што изгледало како модрица на нејзините нозе. Ова било проследено со посетата во март 1998 година на педијатар, кој имал примероци од крвта и фотографии од апликантката кои биле земени во отсуство на обата родители и покрај напомената од страна на таткото дека какви било тестови треба да бидат направени во присуство на мајката или со нејзина изречна согласност. При нејзиното пристигнување во болницата, мајката на апликантката дала согласност за натамошно испитување и таа била подоцна информирана од педијатарот дека имало докази за сексуална злоупотреба. На апликантката не ѝ биле поставени прашања за злоупотребата на која се сомневало. На првиот апликант тој ден воопшто не му било дозволено да ја посети апликантката, а после тоа само под надзор.

Иако во меѓувреме мајката го информирала педијатарот дека апликантката неодамна се жалела дека таа се самоповредила возејќи се со велосипедот, педијатарот бил настојчив дека имало сексуална злоупотреба. Неколку дена подоцна, откако мајката на апликантката забележала одредени белези на нејзините раце, таа била упатена на дерматолог. Шест дена после тоа, на апликантот ѝ бил дијагностицирано ретко кожно заболување и таа била отпуштена од болницата. Педијатарот потоа напишал писмо во кое навел дека имало недоволни докази за да се смета дека таа била злоупотребена.

Следствено на жалбениот навод на апликантите, независниот ревизиски панел утврдил дека со апликантката требало да биде разговарано за белезите на нејзината кожа и дека додека педијатарот не можел да биде обвинет за погрешно дијагностицирање на модринките, неодложно требало да се бара мислење на дерматологот. Апликантите биле неуспешни во постапката за небрежност против локалните власти и болничкиот труст. И двете биле правно помогнати во текот на првостепената постапка, но апликантката ја повлекла нејзината правна помош при подоцнежните жалби.

2. Одлука на Судот

Првиот апликант се жалел дека претрпел душевна болка и понижување како резултат на обвиненијата против него, со што биле повредени неговите права од членот 3. Апликантите понатаму се жалеле по членот 8 за ограничувањата на посети во периодот кога апликантката била во болницата и дека крвните примероци и фотографиите биле земени без родителска согласност, а апликантката се жалела по членот 6 дека правната помош ѝ била повлечена во текот на жалбената постапка. Конечно, првиот апликант се жалел по членот 13 дека тој не можел да бара надомест на штетата причинета со постапувањето на локалната власт со случајот на неговата ќерка за сметка на констатацијата на домашниот суд дека согласно обичајното право (common law) не постоела должност за грижа која им припаѓала на родителите.

<u>Член 3</u>

Додека мерките за заштита на децата генерално би можеле да им предизвикаат душевна болка на родителите и повремено понижување, ако тие биле осомничени дека потфрлиле во нивните родителски одговорности, би било контрадикторно на делотворната заштита на детските права да се смета дека властите биле автоматски одговорни за родителите според оваа одредба секогаш кога тие ќе згрешеле, разумно или поинаку, при вршењето на нивните должности. Последователно, требало да постои фактор различен од вообичаеното спроведување на тие должности за работата да дојде во опсегот на членот 3. Додека Судот не се сомневал дека постоела душевна болка кај првиот апликантот кој бил погрешно осомничен за злоупотреба, тоа не претставувало посебен елемент таков што би предизвикал неговото страдање да оди над она што е својствено на спроведувањето на мерките.

Поради тоа, Судот заклучил дека жалбениот навод по членот 3 бил недопуштен.

Член 6

Било нотирано дека додека граѓанската постапка вклучувала комплицирани правни прашања и апликантот не можел да си дозволи правно застапување, ускратувањето на правната помош би можела да претставува ограничување на пристапот до суд. Кога тоа било случај, одбивањето ќе биде во склад со Конвенцијата само доколку тоа е во согласност со одредена легитимна цел и сразмерно на таа цел. Причината за повлекување на правната помош од апликантката била да се излезе во пресрет на легитимната грижа дека во отсуство на јавен интерес јавните пари треба да им бидат достапни само на апликантите чиишто барања имале веројатност да резултираат во доделување на отштета која што била поголема од трошокот на финансирање на предметот. Понатаму било истакнато и дека правниот систем на Обединетото Кралство пружал гаранции за да поединците се заштитат од арбитрарност, каква што била можноста да се обжали повлекувањето на помошта пред Независниот комитет за ревизија на финансирањето.

Поради тоа Судот заклучил дека дури и ако повлекувањето на правната помош претставувало ограничување на правото на пристап до суд на апликантката, тоа било легитимно и пропорционално, што значело дека нејзиниот жалбен навод по членот 6 бил недопуштен.

Член 8

Во однос на ограничувањата на посети за апликантите во текот на десетте дена кога апликантката бил хоспитализирана, било неспорно дека имало повреда на правото на двата апликанти на почитување на нивниот семеен живот.

Иако ограничувањата биле водени од легитимната цел за заштита на правата на апликантката, немало правен основ за нивноќта на приемот на апликантката и поради тоа Судот сметал дека тоа ги повредило правата на двата апликанти по членот 8. После тоа, иако на првиот апликант му биле дадени права на посета за преостанатиот период на престој на апликантката во болницата, тоа било под надзор и на тој начин претставувало континуирано

вмешување. Тоа вмешување било во согласност со закон и било водено од легитимата цел за заштита на правата на апликантката. Во однос на тоа дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество, тоа било разумно во светлина на расположливите докази, за да педијатарот се сомнева на злоупотреба и да ги контактира социјалните служби. Иако мора да било фрустрирачки за родителите дека информациите за велосипедската незгода биле очигледно игнорирани, континуираните сомневања на локалната власт биле оправдани затоа што самите родители биле под сомнение и какво било објаснување кое тие го обезбедиле било претпазливо третирано. Во секој случај, велосипедската незгода била причина само за една од очигледните повреди.

Судот сепак бил загрижен за два од наодите на Независниот ревизорски панел. Во однос на потребата да се разговара со апликантката за наводите за злоупотреба, Судот утврдил дека тоа не било неизбежно со оглед дека дури и во случај на нејзино негирање на каква било злоупотреба било малку веројатно дека злоупотребата би можела да биде исклучена како можна причина на нејзините повреди. Голема загриженост предизвикал и наодот на панелот дека мислењето на дерматологот требало да биде прибавено итно и неодложно. Дерматологот бил консултиран дури четири дена после приемот на апликантката во болницата кога мајката забележала белези на нејзините раце. Следствено на тоа, иако првично постоеле релевантни и доволни причини за властите да се сомневаат во злоупотреба, одлагањето при консултирањето на дерматолог го пролонгирало вмешувањето и не било сразмерно на легитимната цел за заштита на апликантката од повреда. Оттука, имало повреда на правото на двата апликанти на почитување на нивниот семеен живот.

Во поглед на тестовите и фотографиите направени без родителска согласност, домашното право и пракса јасно изискувале согласност на родителите или на оние кои вршеле родителска одговорност пред да се одвива каква било медицинска интервенција. Родителите дале изречни инструкции дека не треба да се спроведуваат натамошни тестирање сè додека не пристигнела мајката. Имајќи ги предвид таквите инструкции, единственото можно оправдување за одлуката да се продолжи со тестирањето на крвта и со фотографиите било дека се барале тие да бидат направени итно. Но, сепак, немало докази кои укажувале дека состојбата на апликантката била критична, влошена и со изгледи да се влоши, или дека таа имала каква било болка или нелагодност. Ниту, пак, постоела каква било

причина да се верува дека мајката не би ја дала согласноста и дека дури и ако таа тоа го направела тоа болницата ќе требала да побара решение од суд со кој се одобруваат тестирањата. Во тие околности, немало оправдување за одлуката да се направи тест на крвта и да се направат интимни фотографии на деветгодишното девојче, наспроти изречните желби на обата нејзини родители, додека таа била сама во болницата. Вмешувањето во приватниот живот на апликантката поради тоа не било во согласност со домашното право и затоа Судот сметал дека имало повреда на членот 8.

Член 13

Првиот апликант немал средства кои му биле достапни за да тврди дека локалната власт била одговорна за каква било штета којашто тој ја претрпел и за да бара да добие надомест на таа штета. Поради тоа, Судот едногласно заклучил дека имало повреда на членот 13.

Член 41

Судот му досудил на првиот апликант 2,000 евра и 4,500 евра на вториот апликант во поглед на нематеријалната штета и 15,000 евра на двајцата заедно во однос на трошоци и издатоци на постапката.

Жалбениот навод дека одбивањето на властите да ги рефундираат целосните трошоци за лек кој спасувал живот го повредило членот 2 бил прогласен за недопуштен

47. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ НИТЕЦКИ против ПОЛСКА [NITECKI v. POLAND]

(Апликација бр. 65653/01)
18 март 2002

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1932 година и живеел во Бигдошч. Нему му била дијагностицирана амиотрофична латерална склероза (АЛС) во 1976 година. Во јуни 1999 година, му бил препишан Рилутек, лек употребуван за да третира АЛС. Тој побарал од Фондот за здравствено осигурување на Кујавко-Поморски („Фондот") да му ги рефундира целосните трошоци за лекот. Фондот му одговорил во писмо од 28 јуни 1999 година, наведувајќи дека четири од петте негови лекови биле целосно рефундирани, освен Рилутек, кој бил покриен со рефундирање од 70%.

Апликантот се жалел до регионалната канцеларија за да ја укине оваа одлука, тврдејќи дека тој не можел да си го дозволи лекот и дека немал деца за да му помагаат. Апликантот исто така тврдел пред Судот дека тој 37 години плаќал придонеси за социјално осигурување. Регионалната канцеларија го пренела барањето до социјалните служби кои го одбиле ова барање во август 1999 година и забележале дека неговиот семеен приход бил над неговиот законски праг за дополнителна помош. Тој исто така добил писмо од Министерството за здравство и социјални услуги што го потврдувало решението на Фондот.

Во септември 1999 година степенот на инвалидност на апликантот бил зголемен од втор на прв степен. По наговото барање до Врховниот суд тој бил информиран дека никаква жалба не била достапна против решението на Министерството за здравство и социјална сигурност.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека одбивањето од страна на државата да ја рефундира целосната цена на лек кој спасувал живот го повредило неговото право на живот од членот 2 од Конвенцијата. Тој исто така наведувал дека тоа ги повредило членовите 8 и 14.

Член 2

Дејствијата и пропуштањата преземени од властите во полето на политиката за здравствена нега можеле да го повлечат членот 2. Понатаму, членот 2 би можел да биде применлив онаму каде што може да се покаже дека властите го ставиле животот на апликантот во ризик преку ускратување на здравствената нега која тие се обврзале да му ја направат генерално достапна на населението.

Во овој случај, Судот забележал дека апликантот ја уживал стандардната јавна здравствена нега, вклучително и бесплатни лекови и медицинско лекување врз основа на неговите придонеси за социјално осигурување. Шемата за стандардна јавна здравствена нега обезбедувала рефундирање од 70% за Рилутек. Во поглед на медицинското лекување и погодностите кои му биле обезбедени на апликантот, вклучувајќи го и рефундирањето од 70% за Рилутек, не би можело да се каже дека државата во посебните околности на случајот потфрлила да ги исполни нејзините обврски од членот 2 со неплаќање на преостанатите 30% од цената на лекот.

Поради тоа, Судот го отфрлил овој дел од апликацијата како очигледно неоснован.

Член 8

Во светлина на неговиот заклучок по членот 2, Судот сметал дека не се појавиле посебни прашања по членот 8.

Член 14

Членот 14 ги забранува само оние разлики во третманот кои немаат објективно или разумно оправдување. Во овој случај, тоа била правичната

распределба на ограничените јавни ресурси. Уште повеќе, немало докази за арбитрарност вклучена во решението на Фондот. Поради тоа, дел од апликацијата бил отфрлен како очигледно неоснован.

Пропустот да се исполнат правните заштитни гаранции кога се вршел претрес на канцеларијата на апликантот и обелоденувањето на неговите психијатриски податоци го повределе членот 8 и тој немал пристап до ефективен лек спротивно на членот 13

48. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ПАНТЕЛЕЈЕНКО против УКРАИНА [PANTELEYENKO v. UKRAINE]

(Апликација бр. 11901/02)
29 јуни 2006

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1960 година и живеел во Чернигив. Во мај 1999 година, против него била покрената кривична постапка за злоупотреба на овластувањата и фалсификување службени исправи како приватен нотар. Властите заплениле бројни негови лични предмети со оглед дека спровеле налог за претрес во неговата канцеларија издаден од обвинителот на Чернигив. Кривичната постапка била запрена од страна на Окружниот суд во Деснијански во август 2001 година врз основи кои не претставувале основа за исклучување на кривичната одговорност со оглед на безначајноста на делото. Неговиот жалбен навод дека одлуката требало да биде заснована врз основите за исклучување на одгорноста бил отфрлен од страна на Окружниот суд кој нагласил дека имало доволно докази собрани во текот на истрагата за да се утврди дека тој го извршил делото. Апелациониот суд и Врховниот суд ја потврдиле одлуката.

Апликантот покренал постапка во која од канцеларијата на обвинителот барал надомест на штетата која ја претрпел како резултат на незаконитиот претрес на неговата канцеларија. Во август 2000 година Окружниот суд на Новозадовски истакнал дека претресот на неговата канцеларија незаконито ги прекршил членовите 183 и 186 од Законот за кривичната постапка со тоа што нему не му бил врачен налогот за претрес иако се знаело каде тој се наоѓа, а притоа биле запленети неговите лични предмети кои не биле непосредно релевантни за предметот. Сепак, тој го одбиена барањето врз основа на тоа што кривичната постапка не била запрена врз основи кои ја исклучувале одговорноста. Неговата жалба била одбиена од страна на Апелациониот суд.

Конечно, во декември 2001 година, апликантот покренал постапка против Правниот колеџ во Чернигив и неговиот директор заради клевета во поглед на три клеветнички искази кои биле направени преку печатот од страна на директорот во текот на расправата на Доказната комисија, вклучително и на еден исказ со кој било доведено во прашање неговото душевно здравје. Судот во Новозаводски побарал, прибавил и изнел пред судницата докази од болницата кои се однесувале на неговото душевно здравје и психијатриски третмани, само за да се одбие неговото барање како непоткрепено. Во октомври 2002 година, Апелациониот суд ја потврдил оваа одлука и донел посебна одлука со која го осудил пропустот од страна на Судот во Новозадовски да го употреби посебниот режим кој се барал за психијатриските податоци согласно членот 32 од Уставот и членовите 23 и 31 од Законот за податоците од 1992 година. Апликантот безуспешно побарал од Врховниот суд да му дозволи да се жали според касационата постапка.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека незаконитиот претрес на неговата канцеларија и соодветно на тоа, обелоденувањето на доверливи информации во поглед на неговото душевно здравје и соодветно на тоа психијатриски третман на судското рочиште го повредило неговото право на почитување на неговиот дом и приватен живот, согласно членот 8 од Конвенцијата. Тој понатаму се жалел дека одбивањето на властите да му исплатат според домашната шема за надомест на штета за незаконитото кривично гонење ја повредило презумцијата на невиност од членот 6 став 2. Конечно, тој навел дека имало недостиг на ефективни лекови за повредите претрпени согласно членот 8 и дека тоа го повредило членот 13.

Член 8

Судот најпрво установил дека претресот на канцеларијата на апликантот навлегол во неговото право на почитување на неговиот дом од членот 8. Не било неопходно да се дискутира дали државата ужива поширока маргина на проценка за претресите на деловни простории, за разлика од претресите на станови.

За вмешувањето да биде законито, тоа мора да било извршено „во согласност со закон". Во главата 16, Законот за кривичната постапка

предвидел заштитни гаранции кои изискуваат налогот за претрес да му биде врачен на лицето кое ги окупира просториите пред самиот претрес и забранува пленидба на предмети и документи кои не се непосредно поврзани со истрагата. Судот забележал дека во неговата одлука од август 2000 година Судот во Новозаводски сметал дека претресот бил незаконит врз основа на тоа што властите пропуштиле да ги запазат овие гаранции. Властите на му го врачиле налогот за претрес на апликантот иако тие знаеле каде тој се наоѓа и ги заплениле личните исправи кои очигледно не се однесувале на предметот. Поради тоа, вмешувањето не било „во согласност со закон“ и го повредило членот 8. Оттука, не било неопходно да се испитува дали тоа „следело одредена легитимна цел” и дали било „неопходно во едно демократско општество“.

Понатаму, Судот потоа разгледувал дали обелоденувањето на доверливите информации во поглед на неговото душевно здравје и психијатриски третман на судското рочиште навлегло во неговото право на почитување на приватниот живот од членот 8. Судот одговорил позитивно на ова прашање, бидејќи нивното обелоденување ја проширило групата лица на кои им биле доверени доверливите информации.

Владата не спорела дека мерката не била усогласена со посебниот режим применлив во однос на собирањето, чувањето, употребата и дисеминацијата на психијатриските податоци од членот 32 од Уставот и членовите 23 и 31 од Законот за податоци од 1992 година. Мерката била поради тоа незаконита според членот 6 од Законот за психијатриска медицинска помош од 2000 година. Основаноста (меритумот) на барањето за клевета не можела да влијае врз ваквата констатација со оглед дека бараните податоци не биле релевантни за предсудската истрага. Соодветно на тоа, Судот сметал дека нивното обелоденување не било „во согласност со законот“ и го повредило членот 8. Имајќи го предвид овој заклучок, немало потреба да се испитува каква било можна оправданост на мерката.

Член 6 став 2

Конвенцијата мора да се толкува на начин кој ги штити правата кои се практични и ефективни, наместо теоретски и илузорни. Членот 6 став 2 не го гарантира правото на надомест на штета или поврат (надокнадување) на трошоците кога кривичната постапка била запрена. Меѓутоа, судската пракса на Судот установила дека презумцијата на невиност е нарушена таму

каде што судската одлука во кривичната постапка го рефлектира мислењето дека обвинетиот е виновен без да се докаже дека тој е виновен согласно закон. Опсегот на членот 6 став 2 се протега на судските одлуки донесени откако гонењето било запрено или после ослободување од вина.

Судот забележал дека во постапката за надомест на штета Судот во Новозадовски и Апелациониот суд изразиле гледиште дека апликантот го извршил делото. Понатаму, во кривичната постапка, Судот во Деснијански истакнал дека додека постоеле доволно докази за да се утврди дека тој го извршил делото, постапката би била запрена поради безначајноста на делото. Јазикот на Судот во Деснијански бил доволен за да се прекрши презумцијата на невиност со оглед дека на постапката пред него ѝ недостасувале вообичаените елементи на кривично судење. Одбивањето на неговото барање за надомест на штета врз основа на овие наоди само ја влошило работата. Во врска со тоа, Судот сметал дека причините наведени од Судот во Деснијански комбинирани со одбивањето на неговото барање за надомест на штета врз основа на тие причини ја нарушиле презумцијата на невиност и го повредиле членот 6 став 2.

Член 13

Судот најпрвин разгледувал дали постоел ефективен лек за незаконитиот претрес на канцеларијата на апликантот. Додека тој можел да побара изјава од страна на повисокиот обвинител дека претресот бил незаконит, овој правен лек нему не би му овозможил какво било ублажување. Можноста да бара обесштетување за незаконитото гонење овде била неприменлива со оглед дека барањето на апликантот било одбиено врз основа на тоа што кривичната постапка не била запрена врз основи кои ја исклучувале одговорноста. Понатаму, во кривичната постапка не би можело да се оцени законитоста на претресот, со оглед дека таа била запрена во стадиумот пред судењето.

Следно, Судот разгледувал дали постоел ефективен лек за обелоденувањето на психијатриските информации на апликантот. При постоење на можноста за затворено „in camera" судење на предметот не можело да се има ограничен пристап до судските списи или да се осигура доверливоста на информациите обелоденети на рочиштата. Значајно е тоа што Апелациониот суд не го прекинал обелоденувањето на доверливи психијатриски податоци ниту тој му доделил какво било обесштетување на

апликантот, и покрај неговиот наод дека обелоденувањето било незаконито.

Поради тоа, имало повреда на членот 13 со тоа што тој немал ефективен лек за да го оствари неговото право на почитување на домот и приватниот живот од членот 8.

Член 41

Судот му доделил на апликантот 2,315 евра во поглед на материјалната штета, како и 3,000 евра во поглед на нематеријалната штета.

Тврдењата дека државното финансирање за медицинското лекување на жалутелите ја повредило Конвенцијата биле сметани за недопуштени

49. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ПЕНТИЈАКОВА И ДРУГИ против МОЛДАВИЈА [PENTIACOVA AND OTHERS v. MOLDOVA]

(Апликација бр. 14462/03)
1 јануари 2005

1. Главни факти

Апликантите боледувале од хронично нефункционирање на бубрезите што барало третман со хемодијализа која тие ја примале од болницата во Кишињев („SCR“). Сите тие биле приматели на додаток за инвалидност помеѓу 60 молдавски леи („МДЛ“) и 450 МДЛ (што било еквивалентно на приближно 4 до 27 евра во тоа време). Тие тврделе дека пред 1997 година нивното лекување со хемодијализа било целосно покриено од страна на државата, но од 1997 до 2004 година само лекувањето односно третманот и лековите што биле строго неопходни биле обезбедени бесплатно. Од 1 јануари 2004 година Молдавија спроведувала систем на ново медицинско осигурување („реформата од 2004 година“) после кој апликантите ги добивале бесплатно речиси сите за нив неопходни лекови.

Апликантите тврделе дека во Соединетите држави, Канада и земјите од Европската унија пациентите кои имаат проблем со нефункционирање на бубрезите добивале хемодијализа во три наврати (сесии) од вкупно 9 часа неделно. Молдавија го пружала истото ниво на лекување пред 1997 година. Сепак, после 1997 година молдавските пациенти добивале хемодијализа само во два наврати (сесии) од вкупно 8 часа неделно и само на оние „во лоша физичка состојба“ им било дозволено да бидат подлежени на трета хемодијализа. Уште повеќе, тие тврделе дека нивната инвалиднина била недоволна за да ги покрие трошоците на лековите за хемодијализа и дека тие поради тоа биле изложени на неподнослива болка и страдање. Според апликантите, некои пациенти одбиле да бидат подложени на лекување без лекови и како резултат на тоа починале. Конечно, некои од апликантите кои живееле во внатрешноста на земјата тврделе дека ним не им биле надоместени нивните патни трошоци до Кишињев за да примаат хемодијализа, и покрај праксата помеѓу локалните власти тоа да го прават.

Во 2003 година триесет и двајца доктори од одделот за хемодијализа на SCR потпишале писмо адресирано до апликантите и до неколку весници во Кишињев во кое наведувале дека стапката на смртност на пациентите кај кои имало нефункционирање на бубрезите се намалила десеткратно од 1980-те години и дека нивното државно финансирање се зголемило трикратко во текот на последните две години. Тие исто така наведувале дека нивните пациенти го добивале истиот третман како и пациентите од другите болници во Кишињев.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека потфрлањето на државата да го финансира нивното лекување со хемодијализа го повредило нивното право на живот од членот 2 од Конвенцијата и ним им предизвикало страдање спротивно на членот 3. Тие исто така наведувале дека како последица на тоа биле присилени да ги трошат парите на нивните семејства за нивното лекување, вмешувајќи се во нивното право на семеен живот од членот 8. Тие исто така наведувале дека нивниот стандард на грижа бил полош од оној на пациентите во другата болница во Кишињев која била финансирана од локалниот буџет и дека административните бариери ги спречиле лицата кои не биле жители на Кишињев да бараат третман таму спротивно на членот 14 во комбинација со членовите 2, 3 и 8. На крајот, тие се жалеле дека немале пристап до ефективен правен лек спротивно на членот 13.

Член 8

Иако апликантите го повлекле овој жалбен навод без објаснување Судот повторил дека тој го имал последниот збор во правната карактеризација на фактите на случајот и сметал дека било неопходно да се испитува како недостигот на државно финансирање за хемодијализа така и потфрлањето на локалните власти да ги покријат патните трошоци на апликантите согласно правото на почитување на приватниот живот.

Државите имаат позитивна обврска да спречат вмешување во арбитрарното вмешување во правото на поединецот на приватен и семеен живот. Конечно, тие мораат да постигнат правична рамнотежа помеѓу интересите на поединците и на заедницата како целина. Конвенцијата не гарантира право на бесплатна медицинска нега. Но, Судот претходно зазел став дека членот 8 е применлив на жалбените наводи за јавно финансирање

кои се однесувале на физичкиот и психолошкиот интегритет на пациентите со попреченост. Поради тоа, тој констатирал дека членот 8 се применувал во однос на жалбениот навод на апликантите за недоволно финансирање на нивното лекување.

Судот ги признал потешкотиите кои наводно ги претрпеле апликантите, како и вистинското подобрување коешто целосното покривање на трошоците би го донело за нивните приватни и семејни животи. Сепак, со оглед на запознаеноста на националните власти како со барањата на системот за здравствена нега, така и со неговиот јавен буџет, тие биле подобро позиционирани одошто Судот да одлучат за распределбата на ограничените државни средства. Заради тоа, маргината на проценка која ѝ била дадена на државата во овој случај била широка. Иако било пожелно за сите пациенти да имаат целосен пристап до медицински третман кој спасува живот, ограничените ресурси значеле дека тоа не било секогаш можно, особено не во случај на постојан и скап третман. Тој забележал дека на апликантите не им биле обезбедени соодветна основна медицинска нега и основните лекови пред реформата од 2004 година и дека ним им била пружена речиси целосна медицинска нега после тоа. Поради тоа државата не потфрлилала да постигне фер баланс помеѓу нивните интереси и оние на заедницата како целина. Уште повеќе, со оглед дека ситуацијата на апликантите значително се подобрила после реформата од 2004 година, државата не потфрлила да ја исполни нејзината позитивна обврска од членот 8. Од тие причини, Судот го отфрлил жалбениот навод како очигледно неоснован.

Член 2

Членот 2 е релевантен кога државата преземалаобврска обезбеди јавна здравствена нега и нејзиното ускратување го става животот на поединецот во ризик. Меѓутоа, апликантите не успеале да обезбедат какви било докази дека нивните животи биле ставени под ризик. Судот напоменал дека хроничното нефункционирање на бубрезите било прогресивно заболување коешто имало висока стапка на смртност насекаде низ светот. Поради тоа, тврдењето дека бројни пациенти починале не било доволно да демонстрира пропуст да се заштити правото на живот без докази дека смртните случаи биле предизвикани од недостатокот на соодветна медицинска нега. Во поглед на позитивните обврски на државата, Судот нашол дека немало причина да се отстапи од неговите заклучоци по членот 8. Како резултат на тоа, Судот го отфрлил овој дел од апликацијата како очигледно неоснован.

Член 3

Со оглед на неговиот наод по членот 8, Судот сметал дека не се појавувало посебно прашање по членот 3.

Член 13

Членот 13 гарантирал ефективен домашен правен лек за да се одговори на аргументираниот жалбен навод кој можел да се докажува според Конвенцијата. Апликантите не покренале какви било аргументирани жалбени наводи кои можеле да се докажуваат според Конвенцијата и поради тоа Судот сметал дека овој дел од апликацијата бил недопуштен.

Член 14 во комбинација со членот 2 и 3

Апликантите не поднеле какви било докази за да покажат дека другата болница во Кишињев била подобро финансирана и пружала подобро лекување. Поради тоа, Судот сметал дека овој дел од апликација бил исто така недопуштен.

Присилната катетеризација на апликантот за да се прибават докази за негова замешаност во прекршокот за пијано возење го повредила членот 3

50. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ Р.С. против УНГАРИЈА [R.S. v. HUNGARY]

(Апликација бр. 65290/14)
2 јули 2019

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1980 година и живеел во Пиcпокладани. На 6 март 2010 година тој бил вмешан во тепачка надвор од ноќен клуб, наводно под дејство на дрога и алкохол. Тој бил подоцна запрен од полицијата во неговиот автомобил за да се направи алкотест и уапсен за да биде испрашан.

Тој бил одведен во полицијата од страна на четири полициски службеници за да му биде направен тест на крвта и урината. Штом бил таму, тој му кажал на лекарот дека не можел да уринира. На барање на полициските службеници, лекарот спровел катетеризација и тест на крвта додека на рацете на апликантот му биле ставени лисици. Апликантот бил подоцна парично казнет затоа што не се придржувал кон законитите полициски мерки. Сепак, оваа одлука била преиначена врз основа на тоа што полициските мерки не биле законити со оглед дека постапката била спроведена без писмена согласност на апликантот, како што барало домашното право.

На 6 март 2010 година апликантот поднел кривична пријава против полициските службеници. Властите ги испрашале лекарот, сестрата, дежурниот возач во болницата, апликантот и полициските службеници. Апликантот навел дека тој никогаш не се согласил со постапката и навел дека биле користени препреки за нозете. Сепак, полицијата наведувала дека тој се согласил и само почнал да протестира штом започнала постапката. Сите сведоци се согласиле дека апликантот бил интоксициран. Властите заклучиле дека апликантот се согласил со катетеризацијата.

Апликантот покренал управна постапка против одлуката која била одбиена во јули 2014 година. Во текот на оваа постапка, било нарачано мислење на медицински вештак коешто велело дека немало јасен медицински пристап

кон катетеризацијата и немало консензус дали тоа била инванзивна или неинванзивна постапка.

Во ноември 2011 година апликантот бил осуден за неуредно поведение, пијано возење и насилство против полициски службеник.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека земањето на примерок од урината претставувало нечовечко и деградирачко постапување согласно членот 3 и се вмешувало во неговиот приватен живот по членот 8.

<u>Член 3</u>

За да потпадне во опсегот на членот 3, „несоодветното постапување“ мора да достигне минимум ниво на суровост. Во овој случај, апликантот бил физички задржан од полицијата за да биде подложен на инвазивна медицинска процедура. Таквата интервенција покренала чувства на несигурност, душевна болка и стрес за апликантот. Судот заклучил дека третманот го достигнал потребното минимално ниво на суровост и поради тоа бил во рамките на опсегот на членот 3. Оттука, бил одбиен приговорот на Владата за материјална инкомпатибилност (*ratione materiae*).

Членот 3 не ја забранува употребата на медицинска процедура на начин со кој е поништена волјата на осомничениот за да се прибават докази за неговата замешаност во некое кривично дело. Сепак, прибегнувањето кон присилна медицински интервенција мора да биде оправдано врз основа на фактите на случајот. Одлуката на властите треба да биде базирана врз информации за сериозноста на делото, каков било ризик кој му се поставува на здравјето на осомничениот и достапноста на алтернативни процедури.

Странките го побивале начинот на којшто била спроведена катетеризацијата и тоа дали апликантот се согласил со неа. Судот прво забележал дека не постоела добро воспоставена практика ниту каков било домашен закон кој ја уредувал употребата на катетеризацијата за да се прибават докази за замешаноста на одредено лице во некое дело. Иако властите разговарале со инволвираните лица, тие предност ѝ дале на верзијата на настаните понудена од страна на полициските службеници. Меѓутоа, Судот се сомневал дали апликантот имал некаква друга опција освен

да биде подложен на процедурата со оглед дека тој бил целосна контрола од страна на полициските службеници. Уште повеќе, според домашното право тој имал право да ја повлече неговата согласност во кое било време. Тој тоа јасно го направил, бидејќи се спротивставил до таа мера што полициските службеници морале да го прицврстат за да ја завршат процедурата. Според тоа, низ сето тоа апликантот не дал слободна и информирана согласност.

Овој случај би можел да се разграничи од ситуациите каде се смета дека интервенцијата е од минорна важност со оглед на интрузивната природа на катетеризацијата. Уште повеќе, иако процедурата била спроведена од страна на лекар, на апликантот му биле ставени лисици и тој бил задржан од страна на полициските службеници во текот на сето тоа. Додека било прифатено дека било нужно да се утврди нивото на алкохол во крвта на апликантот, катетеризацијата самата по себе не била неопходна со оглед дека полициските службеници исто така прибавиле примерок од крвта.

Имајќи го предвид мислењето на медицинскиот вештак нарачано во текот на управната постапка, Судот сметал дека не било установено дека процедурата не повлекла можен ризик за здравјето на апликантот. Немало докази кои би покажале дека полициските службеници го согледале таквиот ризик.

Како заклучок, властите го изложиле апликантот на сериозно вмешување во неговиот физички и душевен интегритет против неговата волја, со цел повторно да пронајдат докази кои исто така би биле прибавени преку примерок од крвта. Начинот на кој била спроведена процедурата би можел во него да побуди чувства на несигурност, душевна болка и стрес кои, пак, можеле да го понижат и срозат. Поради тоа, тој бил изложен на нечовечко и понижувачко постапување. Соодветно на тоа, Судот сметал дека имало повреда на членот 3.

<u>Член 8</u>

Откако заклучил дека имало повреда на членот 3, Судот согледал дека не било нужно одделно да се разгледува жалбениот навод истакнат по членот 8.

<u>Член 41</u>

Судот му досудил на апликантот 9,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 4,080 евра за трошоци и издатоци.

Вакцинирањето на апликантот против дифтерија не го повредило членот 8 со оглед дека било неопходно да се контролира избивањето на заразно заболување и биле преземени мерки на претпазливот за да се процени неговата подобност за апликантот

51. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ СОЛОМАКХИН против УКРАИНА [SOLOMAKHIN v. UKRAINE]

(Апликација бр.24429/03)
15 март 2012

1. Главни факти

Апликантот бил украински државјанин. Тој бил роден во 1964 година и починал во септември 2010 година, кога неговата мајка одлучила да ја преземе апликацијата пред Судот во негова корист.

Во ноември 1998 година апликантот побарал медицинска помош од Градската болница бр.16 во Доњецк, каде што му било дијагностицирано акутно респираторно (белодробно) заболување и му било препишано вонболничко лекување. Пет дена после тоа, тој бил вакциниран против дифтерија откако не покажал осетливост на неговите антигени. Според апликантот, вакцинирањето имало контраиндикации за него.

Од декември 1998 година апликантот поминал повеќе од половина година во различни медицински институции, каде добивал третман за бројни хронични заболувања, вклучително и за панкреатитис, воспаление на жолчното ќесе (холециститис), воспаление на црниот дроб (хепатитис) и воспаление на дебелото црево (колитис). Во февруари 1999 година, главниот доктор на болницата му приговорил на медицинскиот персонал за вакцинирањето на апликантот, со оглед на неговите претходни забелешки и фактот дека тој бил лекуван за акутно респираторно заболување, исто така наговестувајќи дека тие ги повределе правилата за вакцинирање.

Во април 1999 година апликантот покренал постапка во Окружниот суд во Будјоновскиј против локалното одделение за јавно здравје, барајќи надомест на штета за неговото здравје. Тој наведувал дека вакцинирањето резултирало така што тој страдал од хронични заболувања бидејќи бил вакциниран додека бил болен. Тој исто така тврдел дека вакцината била

со лош квалитет, непотврдена, со изминат рок, била чувана несоодветно и наведувал дека лекарите се обидувале да го фалсификуваат неговото досие за да ги прикријат негативните ефекти од вакцинирањето. Во јуни 2003 година, судот одлучил против апликантот, бидејќи доказите на вештаците не демонстрирале причинско-последична врска помеѓу вакцината и неговите заболувања. Судот споменал дека епидемската ситуација во регионот Доњецк повикувала на вакцинирање, дека тој не покажувал знаци на алергиска реакција, немал акутни симптоми на какво било заболување при вакцинирањето и дека не била применета физичка сила, тој бил со добро душевно здравје и можел да го одбие вакцинирањето. Иако вакцинирањето не било спроведено во означена и за тоа наменета просторија, како што тоа го наложувале прописите, тоа ги исполнило сите одредби. Наводите против квалитетот на вакцината и евиденцијата биле отфрлени како непоткрепени. Оваа пресуда била потврдена од страна на Врховниот суд во август 2008 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека должината на постапката била неспоива со барањето за разумен рок согласно членот 6 став 1. Тој понатаму се жалел по членот 2 дека вакцината резултирала во тоа што тој страдал од бројни хронични заболувања, навод што Судот одлучил да го разгледува по членот 8.

Член 6 став 1

Судот повторил дека разумноста на должината на постапката требало да биде оценета во согласност со околностите на случајот и со упатување на следниве критериуми: сложеноста на случајот, однесувањето на апликантот и на релевантните власти. Тој напоменал дека тој често има утврдувано повреди на членот 6 став 1 во случаите што покренувале слични прашања.

Иако случајот во прашање бил сложен и изискувал форензичко медицинско испитување на условите на апликантот, таквата сложеност не би можела да ја оправда должината на постапката која надминувала девет години во три степени на надлежност, вклучително и речиси пет години пред жалбениот суд. Имајќи ја предвид неговата судска пракса на темата, Судот согледал дека должината на постапката била претерана и потфрлила да го исполни барањето за „разумен рок“. Поради тоа, тој заземал став дека имало прекршување на членот 6 став 1.

Член 8

Судот повторил дека претходната судска пракса установила дека задолжителното вакцинирање претставувало вмешување во правото на почитување на нечиј приватен живот согласно членот 8 и било неспорно дека имало вмешување во правото на приватен живот на апликантот. Примената на вакцината било јасно предвидено со закон и ја следело легитимната цел за заштита на здравјето. Така, фокусот бил на нејзината неопходност во едно демократско општество.

Тој навел дека би можело да се каже дека вмешувањето било оправдано со согледувањата за јавното здравје и неопходноста да се контрола ширењето на заразни заболувања во регионот. Дотолку повеќе, според наодите на домашниот суд, медицинскиот персонал ја проверил погодноста на апликантот за вакцина пред истата да биде спроведена, што укажувало дека биле преземени неопходните мерки на претпазливост за да се осигура дека таа не би била на негова штета во мера во која што би се нарушил балансот на интереси помеѓу интегритетот на личноста и јавниот интерес за заштита на здравјето на населението. Апликантот исто така не објаснил што го спречило да приговара на вакцинирањето, кога тој претходно приговарал во неколку наврати. Судот сметал дека немало докази пред него дека вакцинирањето всушност му наштетило на здравјето на апликантот.

Тој исто така напоменал дека наводите на апликантот биле темелно разгледани од страна на домашните судови и одлучил дека истите биле непоткрепени. Тие пронашле само една незначителна неправилност во постапката, а тоа било спроведувањето на вакцинирањето надвор од означената просторија. Тие утврдиле дека тоа не се одразило врз здравјето на апликантот на каков било начин. Воедно тие утврдиле врз основа на неколку извештаи од медицинските вештаци дека ниту еден од познатите странични ефекти на вакцинирањето не бил манифестиран од страна на апликантот. Наодите на домашните судови биле засновани врз голем обем на медицински податоци собрани по барање на апликантот и на судовите. Се испоставило дека тие биле втемелени врз доволна доказна основа и нивните заклучоци не се сметале за арбитрарни или очигледно неразумни. Уште повеќе, апликантот не поднел какви било докази за да ги побива овие наоди на домашните органи.

Поради тоа, Судот не утврдил повреда на членот 8.

Член 41

Судот ѝ досудил на мајката на апликантот 2,400 евра во поглед на нематеријалната штета и 100 евра во однос на трошоци и издатоци.

Нема повреда на членот 8 каде што државата спроведувала задолжителна вакцинација за деца, а критичкото мислење за вакцинирањето не претставувало убедување или уверување со доволна сериозност за да потпадне под членот 9

52. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ВАВРИЧКА И ДРУГИ против ЧЕШКАТА РЕПУБЛИКА [VAVŘIČKA AND OTHERS v. THE CZECH REPUBLIC]

(Апликација бр. 47621/13)
8 април 2021

1. Главни факти

Сите апликанти, г-дин Павел Вавричка, г-ѓа Маркета Новотна, г-дин Павел Хорних, г-дин Радомир Дубски, г-дин Адам Брозиќ и г-дин Прокоп Ролечек („апликантите“), биле чешки државјани.

Во Чешката Република, Законот за заштита на јавното здравје барал сите постојани жители да подлежат на рутинска вакцинација во согласност со подзаконските акти. За децата на возраст под петнаесет години, нивните законски застапници биле одговорни за усогласување со оваа должност. Законот за заштита на јавното здравје, исто така, пропишувал дека предучилишните установи можеле да примаат само деца кои ги примиле потребните вакцини или кои за кои имало потврда дека се ослободени од здравствени причини. За лицата кои ја прекршиле забраната или не ја почитувале обврската која била воведена за спречување заразни болести бил применлив Законот за прекршоци кој предвидувал парична казна.

Г-дин Павел Вавричка бил прогласен за виновен за сторен прекршок според Законот за прекршоци поради непочитување на наредбата за носење на неговите две деца во здравствена установа за вакцинација против полиомиелитис, хепатитис Б и тетанус. Тој бил казнет и му било наложено да ги плати трошоците (во противвредност од 110 евра). Апликантот ја оспорил одлуката на административно ниво и пред Уставниот суд поради тоа што обврската за вакцинирање на неговите деца била спротивна на неговите основни права и слободи, особено правото да одбие медицинска интервенција и правото да има и манифестира верски

и филозофски уверувања. Барањата на апликантот биле одбиени, меѓу другото, со образложение дека интересот за заштита на јавното здравје го надминувал правото на апликантот да ја манифестира својата религија или уверување.

Останатите апликанти биле деца, чии родители одбиле да ги вакцинираат против полиомиелитис, хепатитис Б и други болести. Поради ова, нивниот прием во градинките бил одбиен или укинат согласно Законот за заштита на јавното здравје. Апликантите ги оспорувале одлуките преку управните и уставните судови. Нивните барања биле одбиени, меѓу другото, со образложение дека обврската за вакцинација ја следела легитимната цел за заштита на јавното здравје.

2. Одлука на Судот

Апликантите тврделе дека различните последици кои ги имале поради непочитувањето на законската обврска за вакцинација биле некомпатибилни со нивното право на почитување на нивниот приватен живот според членот 8 од Конвенцијата.

Член 8

Судот го разгледувал предметот на кој се однесувале жалбените наводи на апликантите од аспект на обврската за вакцинација која им била наметната и на последиците од нивното неусогласување со истата. Судот се потпрел на воспоставената судска пракса за да утврди дека задолжителната вакцинација, како недоброволна медицинска интервенција, претставувала попречување на правото на почитување на приватниот живот според членот 8. Иако во овој случај апликантите не биле вакцинирани, фактот што тие ги сноселе директните последици од непочитувањето на обврската за вакцинација било задоволително за Судот да смета дека имало вмешување во нивното право на почитување на приватниот живот.

Судот потоа испитувал дали вмешувањето можело да се оправда врз основа на тоа дека: прво, било во согласност со законот; и второ, следело легитимна цел што била неопходна во едно демократско општество. По првиот основ, Судот бил уверен дека вмешувањето било во согласност со законот. Обврската за вакцинација имала специфична основа во Законот за заштита на јавното здравје и последиците од неусогласеноста

произлегувала од Законот за прекршоци. За втората основа, Судот признал дека целта на обврската за вакцинација била заштита од болести кои можеле да претставуваат сериозен ризик за здравјето, како на оние кои ја примиле вакцината, така и на оние кои не можеле да се вакцинираат. Оваа цел соодветствувала со целите за заштита на здравјето и заштитата на правата на другите, утврдени со членот 8.

Во однос на тоа дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество, Судот сметал дека прашањата за здравствената политика спаѓале во рамките на маргината на проценка на државата. Домашните власти се во најдобра позиција да ги проценат приоритетите, употребата на ресурсите и социјалните потреби. Судот забележал дека иако обврската за вакцинација можела да се однесува на ефективното уживање во личните права на поединецот, тежината на ваквото размислување била намалена со фактот што не биле спроведени никакви вакцинации против волјата на апликантите, ниту пак домашниот закон дозволувал присилно усогласување со обврската. Понатаму, постоел општ консензус меѓу договорните страни дека вакцинацијата била една од најуспешните и најисплатливите интервенции во здравството и дека секоја држава требала да се стреми кон високи нивоа на вакцинација кај своето население.

Судот признал дека меѓу договорните страни на Конвенцијата, не постоел единствен модел за вакцинација кај децата. Наместо тоа, постоел спектар на политики, кои се движеле од оние кои биле целосно засновани на препорака, оние кои направиле да бидат една или повеќе вакцини задолжителни, до оние кои го направиле истото да биде законска обврска за обезбедување на целосна вакцинација на децата. Чешката Република се позиционирала на повеќе пропишаниот крај на спектарот, позиција која била поддржана и споделена од три интервентни влади (Франција, Полска и Словачка). Судот забележал дека постоел растечки тренд меѓу државите договорнички кон попрецизен пристап за неутрализирање на намалениот колективен имунитет предизвикан од моделите за доброволна вакцинација.

Судот прифатил дека воведувањето на вакцинацијата на децата како законска обврска можело да покрене чувствителни морални или етички прашања, но дека оваа чувствителност не била ограничена само на оние кои не се согласувале со обврската за вакцинација. Била опфатена вредноста на општествената солидарност за заштита на здравјето на сите членови на општеството, особено на оние кои биле особено ранливи. Поради

горенаведеното, Судот сметал дека државата имала широка маргина на проценка по ова прашање.

Судот повторил дека државите имаат позитивна обврска според членот 2 и 8 да преземат соодветни мерки за заштита на животот и здравјето на оние кои се во нивната јурисдикција. Судот сметал дека обврската за вакцинација претставувала одговор на државата на итна општествена потреба да се заштити индивидуалното и јавното здравје од болести и да се заштити од каков било тренд на намалување на стапката на вакцинација кај децата. Овој задолжителен пристап кон вакцинацијата бил поддржан од релевантни и доволни причини. Во основата на изборот на политиката, особено ефикасноста и безбедноста на вакцинацијата во детството, постоело сериозно образложение за јавното здравје. Судот забележал дека обврската за вакцинација се однесувала на девет болести против кои вакцинацијата се сметала за ефикасна и безбедна од научната заедница и чешката Влада тврдела дека програмата за вакцинација се засновала на податоци, вклучително и серолошки истражувања кои биле извршени од 1960 година. Понатаму, постоела обврска на државите да ги стават најдобрите интереси на детето и интересите на децата како група во центарот на одлуките кои влијаеле на нивното здравје и развој. Така, кога државата сметала дека доброволната вакцинација била недоволна за постигнување и одржување на колективниот имунитетот, домашните власти можеле разумно да воведат политика за задолжителна вакцинација за да се постигне соодветно ниво на заштита од сериозни болести.

Конечно, Судот разгледал дали попречувањето на правата од членот 8 на апликантите било пропорционално во однос на целта која требала да се постигне. Судот забележал дека националниот систем за вакцинација дозволувал исклучоци во однос на децата со постојана контраиндикација за вакцинација, како и право на „секуларен приговор на совеста“, што можело да се користи како приговарање на паричната казна или на одбивањето да се прими детето во градинка. Понатаму, додека вакцинацијата била законска обврска, усогласеноста со наведената обврска не била директно наметната, на пример преку присилна администрација. Наместо тоа, обврската се спроведувала индиректно преку санкции, за кои Судот сметал дека се релативно умерени во форма на административна парична казна. Во врска со одбивањето на прием во градинка, Судот утврдил дека оваа последица од неусогласеноста била заштитничка по природа, наместо казнена, бидејќи се обидувала да го заштити здравјето на малите деца. Судот, исто така,

утврдил дека постоеле значајни процедурални заштитни механизми за апликантите, кои им овозможиле да поднесат административни жалби и да користат судски правни лекови.

Апликантите, исто така, се пожалиле на ефикасноста и безбедноста на вакцинациите, изразувајќи силна загриженост за потенцијалните негативни ефекти врз здравјето. Судот повторно се повикал на општиот консензус за виталното значење на вакцините за заштита од болести кои можеле да имаат сериозно влијание врз индивидуалното здравје и во случај на сериозни епидемии, да предизвикаат нарушување на општеството. Во однос на безбедноста, Судот признал дека постоел многу редок, но сериозен ризик по здравјето на поединците од вакцините. Сепак, Судот не нашол причина да ја доведе во прашање соодветноста на домашниот систем, кој одржувал континуиран мониторинг на безбедноста на вакцините што ги користеле надлежните власти.

Судот продолжил да го разгледува интензитетот на спорното вмешување во уживањето на апликантите на нивното право на почитување на приватниот живот. Судот одлучил дека административната казна изречена спрема г-дин Вавричка не била прекумерна во околностите, дополнително немало никакви последици за образованието на децата на апликантот. За децата апликанти, Судот утврдил дека одбивањето или отповикувањето на нивното запишување во предучилишна установа не било непропорционално. Иако исклучувањето од предучилишна установа значело губење на можностите за стекнување социјални вештини и вештини за учење, овие загуби се случиле како директна последица на изборот на родителите да одбијат да се усогласат со законската обврска која имала за цел да го заштити здравјето на детето. Не било непропорционално државата да бара од оние за кои вакцинацијата претставувала далечен ризик за здравјето да ја прифатат оваа универзално практикувана заштитна мерка, како прашање на законска обврска и во име на социјална солидарност, заради малиот број ранливи деца кои не можеле да имаат корист од вакцинацијата.

Во заклучокот, Судот појаснил дека релевантното прашање во овој случај не било дали можеби била усвоена поинаква, помалку прописна политика, туку, напротив, дали државата останала во рамките на нивната широка маргина на проценка кога се постигнувала рамнотежата. Судот одлучил дека државата не ја надминала нејзината маргина на процена и затоа спорните мерки можеле да се сметаат за „неопходни во едно демократско

општество“. Според тоа, немало повреда на членот 8.

Член 9

Апликантите истакнале жалбени наводи дека паричната казна изречена спрема г-дин Вавричка и неприемот во градинка на децата апликанти била спротивна на нивните права од членот 9. Апликантите се повикале на заштитата од членот 9 за нивниот критички став кон вакцинацијата, во однос на нивната слобода на мислата и совеста. Судот се повикал на претходната судска пракса, која говорела дека обврската за вакцинација не ги попречувало слободите заштитени во членот 9 и повторил дека не сите мислења или убедувања претставувале верувања кои се заштитени во смисла на членот 9.

Дополнително, Судот забележал дека апликантите не ги прецизирале или не ги потврдиле своите жалбени наводи според членот 9 надвор од домашната постапка и утврдил дека нивното критичко мислење за вакцинацијата не претставувало убедување или верување за доволна увереност, сериозност, кохезија и важност за приближување до гаранциите од член 9. Затоа, Судот оценил дека жалбените наводи биле некомпатибилни *ratione materiae* со одредбите од членот 9 во смисла на членот 35 § 3 (а) и истата била отфрлена во согласност со член 35 § 4.

VII. „Информирана согласност“

Пропустот на властите да осигураат правилно спроведување на законодавната шема која имала за цел заштита на правото на живот на пациентите го повредил членот 2

53. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АЛТУГ И ДРУГИ против ТУРЦИЈА [ALTUĞ AND OTHERS v. TURKEY]

(Апликација бр. 32086/07)
29 јуни 2015

1. Главни факти

Апликанти биле единаесет турски државјани родени помеѓу 1947 и 1980 година. Сите тие биле роднини на г-а Кешоглу која починала како резултат на алергиска реакција на пеницилин кој ѝ бил вбризган со инјекција во приватна болница во Бурса, Турција.

Г-а Кешоглу била примена во приватната болница во февруари 2002 година заради болки во стомакот и висок крвен притисок. Докторите во болницата ѝ препишале ампицилин, лек базиран на пеницилин, кој ѝ бил спроведен преку интравенозна инјекција. Таа веднаш доживеала застој на срцето и била однесена во Универзитетската болница во Улудаг каде што починала неколку дена подоцна.

Во март 2002 година роднините на г-а Кешоглу покренале кривична постапка против приватната болница, нејзиниот доктор (С.У.) и медицинската сестра (Д.Г.) за убиство без умисла и небрежност. Тие тврделе дека го информирале медицинскиот тим за пеницилинската алергија на г-а Кешоглу и дека откако таа претрпела алергиска реакција персоналот во болницата одбил да одговори на нивните прашања за тоа што имало во инјекцијата.

Д.Г. дала исказ дека нејзе ѝ било кажано да ја нанесе пеницилинската инјекција од страна на С.У., но дека после алергиската реакција на г-а Кешоглу таа видела дека пеницилинот бил отпишан од рачно напишаниот рецепт за неа. Д.Г. тврдела дека С.У. ѝ рекол да одрекува дека таа го вбризгала пеницилинот и дека тој ќе исчука изменет рецепт кој немало да упатува на пеницилин. С.У. признал дека тој првично препишал пеницилин, но потоа

одлучил да не го спроведе и го отпишал од рецептот, но дека измената била игнорирана од страна на сестрата.

Во нејзиниот извештај од 23 септември 2002 година Институтот за форензичка медицина заклучил дека причината за смртта била анафилактички шок од пеницилинската инјекција. Меѓутоа, извештајот напоменувал дека тој не може да му припише одговорност на медицинскиот тим со оглед дека фаталната алергиска реакција често може да резултира од самото повторено спроведување на третманот кој веќе бил спроведен или од инјекција дозирана како за тестирање. Слично на тоа, извештајот на Националниот здравствен совет од 7 јануари 2005 година заклучил дека медицинскиот тим се придржувал кон релевантните медицински процедури и дека тој не бил одговорен за смртта на г-а Кешоглу. После две пресуди кои ги ослободувале обвинетите, касациониот суд бил на мислење дека кривичната постапка застарела.

Граѓанските тужби кои биле поднесени од апликантите во 2002 година биле одбиени врз основа на извештајот од вештачењето од 25 септември 2003 година од страна на вработените во Универзитетскиот Медицински факултет. Апликантите безуспешно се жалеле до Касациониот суд.

2. Одлука на Судот

Апликантите наведувале дека медицинскиот тим не ги исполнил неговите законски обврски да ги консултира г-а Кешоглу и нејзините роднини за нејзиниот медицинска историјат, нејзе да ја информира за какви било можни ризици од третманот и да прибави нејзина согласност пред третманот, со што бил прекршен членот 2 од Конвенцијата. Тие исто така наведувале дека постапките за обесштетување кои им биле достапни ним не биле правични според членот 6. Судот ги разгледувал сите жалбени наводи според членот 2.

<u>Член 2</u>

Државата има обврска да ги преземе сите неопходни мерки за да го заштити животот на лицата во рамките на нејзината јурисдикција. Тоа ја вклучува и обврската да се воспостави ефикасен и независен судски систем кој ќе биде овластен да ја евалуира правната усогласеност на негата пружена од страна на медицинските професионалци. Двете страни се согласиле дека во Турција постоела законодавна шема која им наметнувала обврска

на приватните и јавните болници да ги информираат нивните пациенти за можните ризици кои ги вклучувал потенцијалниот третман и да прибават нивна согласност. Жалбениот навод на апликантите се однесувал на тоа дали судскиот систем бил во состојба да осигура дека законодавната шема била адекватно следена.

Судот забележал дека ниту една од судските одлуки, ниту, пак, кој било од извештаите, не зеле предвид дали медицинскиот тим ја консултирал г-а Кешоглу или нејзините роднини за нејзината алергија, дали тие неа ја информирале за можните медицински ризици на третманот, или дали била прибавена нејзината согласност за третманот. Додека извештајот на Националниот здравствен совет наведувал дека медицинскиот тим се придржувал кон релевантните медицински процедури, тој не изнел детали за начинот на кој тој тоа го сторил. Понатаму, извештајот од вработените во Универзитетскиот Медицински факултет не го истражувал недостатокот на документација која докажувала дека докторите биле информирани за алергијата на г-а Кешоглу и поради тоа пропуштил да се осврне на прашањето дали медицинскиот тим се придржувал кон неговите обврски согласно законодавната шема.

Судот бил на стојалиште дека овие прашања биле важни, ако не и одлучувачки, за спорот и барале експлицитен одговор од судовите. Додека не било задача на Судот да одлучува за одговорноста на медицинскиот тим, доколку овие прашања биле разгледувани, Судот заклучил дека при пропуштањето да се адресираат овие прашања властите не успеале да осигураат соодветно спроведување на релевантната законодавна рамка која го штитела правото на живот на г-а Кешоглу.

Конечно, граѓанскиот суд пропуштил да го утврди прецизниот синџир на настаните кои ѝ претходеле на смртта на г-а Кешоглу, и покрај фактот што С.У. и Д.Г. обезбедиле различни верзии на настаните. Како таква, неговата одлука не можела да обезбеди јасна проценка на случајот базирана на утврдена и веродостојна верзија на настаните. Поради тоа, властите не им пружиле на апликантите ефективен лек и го повредиле процедуралниот аспект на членот 2.

Член 41

Судот им доделил на апликантите 20,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 1,650 евра за трошоци и издатоци.

Хормонската терапија во психијатриска болница, наводно спроведена без слободна согласност на пациентот, не претставувала повреда на членот 3

54. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ДВОРАЧЕК против ЧЕШКАТА РЕПУБЛИКА [DVOŘÁČEK v. THE CZECH REPUBLIC]

(Апликација бр. 12927/13)
1 ноември 2014

1. Главни факти

Апликантот бил чешки државјанин, роден во 1971 година. Во 1999 година, нему му била дијагностицирана Вилсонова болест, генетско нарушување поврзано со акумулирање на бакар во ткивата, чиишто симптоми вклучуваат заболување на црниот дроб и психолошки проблеми. Во времето на дијагнозата, тој започнал да искусува проблеми со неговиот говор и движење и страдал од хебефилија, облик на педофилија, за што бил гонет во неколку прилики.

Во 2002 година нему му била изречена условна казна затвор и било наредено да биде подложен на заштитен третман. Во август 2007 година, Окружната болница во Оломоуц наложила тој да биде подложен на заштитен сексолошки третман во болницата. Тој бил задржан во психијатриската болница во Штернберк од 13 ноември 2007 до 4 септември 2008 година. Ден после неговиот прием, главниот лекар забележал дека со оглед дека тој одбил кастрација и анти-адроген третман, неговиот престој веројатно ќе биде постојан. Меѓутоа, во текот на медицинскиот преглед на 3 декември 2007 година тој прифатил анти-адроген третман за да го намали неговото ниво на тестостерон, што тој претходно го одбил. На апликантот му биле инјектирани анти-андрогени во редовни интервали помеѓу декември 2007 и јули 2008 година.

Откако примил третман во јули 2008 година апликантот го искажал неговото незадоволство од лекувањето и кажал дека тој би претпочитал да биде ставен на вонболничко лекување. Тој тврдел дека неговата состојба се влошила во текот на времето поминато во Штернберк и дека страдал од ментални проблеми што се должеле на неговите стравови од болницата, кастрацијата, понижувањето и губењето на достоинството. Тој исто така

истакнал дека лековите го попречувале неговиот сексуален живот со неговата девојка и дека тој посакувал да помине низ психотерапија. Во оваа смисла, персоналот во Штернберк му предложил на судот неговиот третман да биде заменет од заточување во болницата со вонболничко лекување. После серија медицински прегледи, судот го одбил ова барање.

Во 2008 година апликантот поднел бројни безуспешни тужби во поглед на условите на неговото задржување во Штернберк. Тој се жалел дека не добивал адекватна психотерапија и тврдел дека се согласил само со анти-андрогениот третман поради неговиот страв од трајна хоспитализација, а со оглед дека нему не му бил понуден алтернативен третман. Тој исто така се жалел дека бил ставен под психолошки притисок од страна на лекарите да биде подложен на кастрација. Неговото тврдење пред судовите дека условите на задржувањето ги повредиле неговите лични права, на начин на кој се дефинирани во чешкиот Граѓански законик (вклучително и, на пример, правото на почитување на приватниот живот) било одбиено. Тој потоа поднел и поплака до полицијата која исто така била одбиена врз основа на тоа што прашањето веќе било разгледано од страна на судски орган, при што било утврдено дека не станувало збор за несоодветно постапување (третман).

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека условите на неговиот заштитен третман во Штернберк, пропустот тој разумно да биде згрижен за неговата попреченост, како и фактот дека бил подложен на присилно медицинско лекување, претставувале мачење и нечовечко и деградирачко постапување, како повреда на членот 3. Тој исто така наведувал дека немал пристап до ефективен правен лек согласно членот 13. Владата тврдела неговиот навод за неадекватното и присилно медицинско лекување требало да биде разгледувано по членот 8. Со оглед дека апликантот изречно се спротивставувал на тоа, Судот сметал дека тој бил обврзан случајот да го испитува исклучиво по членот 3.

<u>Член 3</u>

За да потпадне под опсегот на членот 3, несоодветниот третман треба да биде доволно сериозен. Мерките изречени како терапевтски неопходни според мислењето на востановената медицинска пракса начелно не можеле

да претставуваат нечовечко и деградирачко постапување под услов неопходноста да била покажана на адекватен начин и да биле испочитувани релеватните процедурални заштитни гаранции кога била донесена одлуката.

Заштитниот сексолошки третман на апликантот бил насочен кон тоа да го заштити него и поради тоа не претставувал „казна“ во смисла на значењето на членот 3. Судот преминал да согледа дали условите кои тој ги трпел во Штернберк претставувале нечовечки и деградирачки третман. Апликантот наведувал дека тие услови вклучувале: кревет кој не бил погоден на неговите потреби, неможност да се одмора во креветот во текот на денот, неможност редовно да учествува во надворешните активности на отворено, немање на личен орман и обврска да се тушира со другите пациенти во присуство на сестрата. И покрај сето тоа, овие услови не го исполнувале високиот праг кој бил потребен за да се сведат на нечовечки и деградирачки третман. Потпирајќи се, пред с**è** на медицинското мислење, Судот сметал дека додека условите нему му предизвикувале нелагодност, истите биле оправдани со оглед на неговата здравствена состојба и неговото поведение. Поради тоа, условите во Штернберк не биле исклучителни или не биле еквивалентни на третман спротивен на членот 3.

Судот исто така испитувал дал Штернберк пропуштил да му пружи на апликантот соодветна психотерапија, изложувајќи го на присилно медицинско лекување и применувајќи психолошки притисок врз него за да биде подложен на кастрација. Примарно прашање било дали апликантот се согласил со анти-андрогениот третман. Од страна на Судот, како и од чешкиот Омбудсман и од Европскиот комитет за спречување на тортурата и на нечовечкото или деградирачкото постапување или казнување, било нотирано дека релевантниот правен основ во Чешката Република во тоа време бил неодреден и нејасен, и тоа можело да се толкува како да значи дека добивањето согласност не било неопходно за да се спроведен заштитниот третман изречен од страна на судот.

Не било утврдено дека врз апликантот бил вршен притисок за да се подложи на кастрација. Сепак, Судот потврдил дека тој се соочил со тежок избор помеѓу тоа да земе анти-андрогени кои значително би ја намалиле неговата опасност, овозможувајќи му побрзо да ја напушти болницата и психотерапијата и социотерапијата кои би вклучувале подолг престој. Додека анти-андрогениот третман се сметал за терапевтски нужен, не било утврдено дека врз него бил правен притисок истиот да го прифати. Лекарите

во Штернберк го прилагодиле третманот на секоја од неговите забелешки и поради тоа, тие не потфрлиле во нивната обврска да го заштитат неговото здравје.

Во неговиот поднесок до Судот, психијатриската болница во Штернберк инсистирала дека апликантот бил соодветно информиран. Ситуацијата ќе била појасна доколку од апликантот било побарано да потпише образец во кој детално биле наведени бенефитите и страничните ефекти од лекувањето и неговото право да ја повлече согласноста. Сепак, таквиот процедурален пропуст бил недоволен за да доведе до прекршување на членот 3. Сообразно на тоа, Судот не можел да утврди надвор од разумно сомнение дека тој бил подложен на присилен медицински третман и одлучил дека немало повреда на материјалниот аспект на членот 3.

Судот сметал дека наводите на апликантот кои се однесувале на неговиот несоодветен третман во Штернберк биле доволно сериозни за да изискуваат делотворна истрага од страна на државата. Меѓутоа, тој одлучил дека апликантот имал можност дејствијата на болничкиот персонал да бидат испитани од страна на националната власт во контекст на парничната постапка покрената против психијатриската болница во Штернберк за заштита на личните права. Поради тоа, државата ја исполнила нејзината истрага да спроведе делотворна истрага.

Конечно, на полицијата не можело да ѝ се префрли затоа што упатувала на резултатите од овие постапка при нејзиното одбивање да отвори кривична истрага. Според тоа, Судот зазел став дека немало повреда на процедуралниот аспект на членот 3. Сходно на ваквиот заклучок и на фактот дека успешното барање за заштита на личните права дозволувало да биде доделено обесштетување, не било неопходно случајот да се разгледува одвоено и по членот 13.

Нејаснотијата во законот кој дозволувал отстранување на ткиво од телото на сопругот на апликантката без нејзина согласност претставувал повреда на членот 8, а нејзината душевна болка како последица на тоа го повредувала членот 3

55. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЕЛБЕРТЕ против ЛЕТОНИЈА [ELBERTE v. LATVIA]

(Апликација бр. 61243/08)
12 јануари 2015

1. Главни факти

Апликантката била родена во 1969 година и живеела во Сигулда. На 19 мај 2001 година нејзиниот сопруг починал во автомобилска несреќа. Била спроведена обдукција во Центарот за форензика, при што форензичкиот медицински експерт забележал дека немало печат на пасошот на неговата сопруга, приговарајќи на користењето на неговото ткиво и отстранил парче со големина од 10 см на 10 см од *dura matter* од неговото тело. Неговото тело ѝ било вратено на апликантката за погребот на 26 мај 2001 година. Ова било првпат кога таа го видела телото при што забележала дека неговите нозе биле врзани заедно една за друга. Телото било потоа така спалено.

Две години подоцна, безбедносната полиција отворила кривична истрага во илегалното отстранување на органи и ткива од телата на починатите помеѓу 1994 и 2003 година заради снабдување на една германска фармацевтска компанија. Тогаш апликантката дознала дека ткивото од телото на нејзиниот сопруг било отстрането согласно договор одобрен од државата и испратено во оваа фармацевтска компанија за да се креираат био-импланти. Сепак, во декември 2005 година, обвинителите ја запреле истрагата прифаќајќи дека летонскиот Закон за заштита на телата на починатите лица и употребата на човечки органи и ткива („Законот“) дозволувал „претпоставена согласност“ која подразбирала дека „сè што не било забрането било дозволено“. Истражителите сметале дека Законот се потпирал врз „информираната согласност“ која би изискувала согласност од давателот (донорот) или роднините. На 13 август 2007 година апликантката била информирана дека кривичната истрага, со оглед дека истата била поврзана со отстранувањето на ткиво од нејзиниот сопруг, била запрена поради истекот на петгодишниот период на застареност.

Повисоките обвинителски органи подоцна утврдиле дека ескпертите од Центарот за форензика го прекршиле Законот бидејќи отстранувањето на ткивото било незаконито и го укинале решението за запирање на истрагата. Подоцнежната истрага од март 2008 година открила дека помеѓу 1999 – 2002 година било отстрането ткиво од 495 луѓе. И покрај овој наод, решението од 27 јуни 2008 година ја запрело кривичната истрага наведувајќи дека додека Законот им обезбедил на најблиските роднини право да приговараат на отстранувањето на органи или ткива, тој не наметнал правна обврска да ги информираат нив за тоа право. Поради тоа, експертите од Центарот за форензика не можеле да бидат обвинети според Законот.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека отстранувањето на ткивото од телото на нејзиниот починат сопруг без нејзина согласност било спротивно на нејзиното право на почитување на приватниот и семејниот живот согласно членот 8 од Конвенцијата. Таа исто така се жалела дека тоа отстранување ја оставило во состојба на неизвесност која нејзе ѝ предизвикала емоционална вознемиреност спротивна на членот 3. Таа понатаму наведувала дека немала пристап до ефективен лек согласно членот 13.

Член 8

Државата има позитивна обврска да воспостави и стави на располагање разумни мерки за да се осигура адекватната правна заштита од арбитрарното вмешување во правото на поединецот на почитување на приватниот и семејниот живот. Како најблиска роднина на починатиот, апликантката имала право да се согласи со отстранувањето на ткивото. Поради тоа, пропустот од страна на властите да воспоставаат практични правни услови за да нејзе ѝ се овозможи да ја изрази нејзината согласност навлегувало во правото на почитување на приватниот и семејниот живот.

Со цел вмешувањето да биде законито тоа мора да биде „во согласност со закон“, што значело дека релевантното домашно законодавство било доволно јасно и тоа пружало адекватна заштита од арбитрарност. Несогласувањето помеѓу безбедносната полиција и надзорните обвинители во однос на опсегот на применливото право укажувало дека нему му недостасувала доволна јасност. Со текот на времето безбедносната полиција се согласила со толкувањето на обвинителите дека се барала „информирана

согласност“, а можноста за кривично гонење застарела. Иако летонскиот закон имал правна рамка според која роднините би можеле да се согласат со отстранувањето на ткивата, истата не ги дефинирала на јасен начин опсегот на соодветните обврски и дискрецијата која им била достапна на експертите или на другите органи.

Во однос на адекватната заштита од арбитрарност, Судот забележал дека релевантните европски и меѓународни документи за отстранувањето на ткива обрнувале посебно внимание на утврдување на мислењата на роднините преку разумно испитување. Со оглед на големиот број луѓе од кои биле отстранети ткива, важно било да се стават на располагање адекватни мерки за да се балансираат интересите на роднините и дискрецијата на вештаците кои го вршеле отстранувањето. Бидејќи тоа не било направено, апликантката не знаела како да го оствари нејзиното право на давање согласност со отстранувањето на ткивото од телото на нејзиниот сопруг. Поради тоа, вмешувањето во нејзиното право на почитување на нејзиниот приватен живот не било „во согласност со законот“. Соодветно на тоа, Судот бил на становиште дека имало повреда на членот 8.

<u>Член 3</u>

Почитувањето на човековото достоинство претставува дел од самата суштина на Конвенцијата. Со цел да се утврди посебна повреда на членот 3 во поглед на роднините на оштетениот (жртвата), мора да постојат посебни фактори кои предизвикуваат страдање освен болката која следи од смртта на близок член на семејството.

Апликантката претрпела емоционално страдање бидејќи таа разбрала за отстранувањето на ткивото дури две години после погребот на нејзиниот сопруг, а криминалноста на таквите дејствија била откриена дури пет години подоцна. Уште повеќе, таа дознала кое ткиво било отстрането од телото на нејзиниот сопруг дури во текот на произнесувањето на Владата пред Судот. Оттука, таа се соочила со долг период на несигурност, душевна болка и вознемиреност во однос на тоа зошто нозете на нејзиниот сопруг биле поврзани заедно кога неговото тело било вратено од обдукцијата. Згора на ваквата вознемиреност, кривичната истрага установила дека ткива биле отстранувани од стотици лица во период од девет години, при што некои од остранувањата биле извршени согласно договорите одобрени од Владата со германска фармацевтска компанија. Нејзе исто така ѝ бил оневозможен

каков било механизам за обесштетување, односно отстранување на повредата за тоа што ѝ било прекршено нејзиното лично право да даде согласност за отстранувањето на ткивото од телото на нејзиниот сопруг. Ова биле посебни фактори што предизвикале дополнително страдање за апликантката, покрај тоа на ожалостена вдовица.

На полето на трансплантација на органи и ткива, било прифатено дека човековото тело мора да биде сè уште третирано со почит дури и после смртта. Фактички предмет на меѓународните договори, како што се Конвенцијата за човекови права и биомедицина и дополнителните протоколи бил да ги заштити достоинството, идентитетот и интегритетот на „секој“ кој бил роден, без оглед дали е жив или мртов. Несомнено страдањето на апликантката во врска со отстранувањето на ткивото од телото на нејзиниот сопруг претставувало деградирачки третман. Како заклучок на тоа, Судот бил на становиште дека имало повреда на членот 3.

<u>Член 41</u>

Судот ѝ досудил на апликантката 16,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 500 евра за трошоци и издатоци.

VIII.Чување на податоци и следење на движењето

Обелоденувањето на медицинските досиеја на Јеховините сведоци после нивното одбивање на трансфузија на крв го прекршило нивното право на почитување на приватниот живот, што претставувало повреда на членот 8

56. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АВИЛКИНА И ДРУГИ против РУСИЈА [AVILKINA AND OTHERS v. RUSSIA]

(Апликација бр.1585/09)
6 јуни 2013

1. Главни факти

Четири апликанти биле: верската организација „Административен центар на Јеховините сведоци во Русија“ со седиште во Санкт Петерсбург и тројца руски државјани кои биле Јеховини сведоци.

Во септември 2004 година Комитетот за спасување на младината од деструктивни култови („Комитетот“) му пишал писмо на рускиот Претседател, обвинувајќи ја организацијата-апликант за екстремизам и барајќи истрага за нивните активности. Тоа било проследено до Обвинителството, но истрагата која произлегла од тоа не утврдила повреди. Комитетот подоцна поднел шест други кривични пријави од кои сите биле отфрлени после истрагата. Организацијата-апликант побарала обелоденување на резултатите од истрагата, но тоа барање било одбиено. Во јуни 2007 година во врска со истражувањето на законитоста на активноста на организацијата-апликант, обвинителските органи им дале напатствија на медицинските институции во Санкт Петерсбург да известат за одбивањата на давањето на трансфузија на крв од страна на Јеховините сведоци.

На неопределен датум и од февруари 2006 година вториот и четвртиот апликант биле подложени на хемотерапија, односно на хируршки третман. И двајцата ги следеле плановите за третман на безкрвно управување и во согласност со тоа, нивните медицински досиеја биле споделени со државните органи.

Во март 2007 година третиот апликант бил примен во јавна болница, каде што таа побарала третман на безкрвно управување, што болницата не се согласила да ѝ го овозможи.Таа била пуштена од болницата и нејзините медицински досиеја не биле споделени со државните органи.

Подоцнежните судски постапки во домашните судови кои кулминирале во пресудата од 27 март 2008 година констатирале дека обелоденувањето на медицинските досиеја на апликантите било законито.

2. Одлука на Судот

Вториот, третиот и четвртиот апликант се жалеле дека обелоденувањето на нивните медицински досиеја на руските обвинителски органи како последица на нивното одбивање на трансфузија на крв го повредило членот 8 и дека како резултат на тоа, сите четири апликанти тврделе дека поединечните апликанти биле дискриминирани по членот 14.

Член 8

Жалбениот навод истакнат од страна на третиот апликант бил прогласен за недопуштен бидејќи фактички настанало обелоденување на нејзините медицински досиеја, што не било спорно меѓу страните.

Судот не се сомневал дека обелоденувањето на медицинските досиеја на вториот и на четвртиот апликант претставувало вмешување во нивното право на почитување на нивниот приватен живот, при што прашањето било дали вмешувањето било оправдано.

Тој прифатил дека мерката која била доведена во прашање имала основ во домашното право, иако го напоменал аргументот на апликантите дека генералната терминологија би можела да биде подложна на екстензивно толкување. Тој сметал дека ова, прашањето на легитимната цел, биле тесно поврзани со поширокото прашање дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество. При одлучувањето за тоа, Судот на почетокот забележал дека клучно прашање била заштитата на личните податоци. Правата на апликантите на автономија на личноста во сферата на физичкиот интегритет и верските уверувања, детално разгледувани во претходните случаи, не биле прашање во овој предмет.

Судот повторил дека почитувањето на доверливоста на здравствените податоци е клучно, не само за заштита на правата на пациентите, туку исто така и општо за зачувување на довербата во здравствените услуги. Без таквата заштита, оние кои имаат потреба од медицинска помош би можеле да бидат одвратени од барање на соодветен третман, загрозувајќи го нивното сопствено здравје. И покрај тоа, интересите на пациентот и заедницата во целина за заштита на доверливоста на медицинските податоци би можеле да бидат претежнати од интересот за истражување и гонење на кривичните дела и јавноста на судските постапки, каде што се покажало дека таквите интереси се од уште поголема важност. Било потврдено дека националните власти имале маргина на проценка при постигнувањето на фер баланс, иако таа било предмет на надзор од страна на Судот.

Тој утврдил дека немало итна и неодложна општествена потреба да се откриваат доверливи медицински информации за вториот и четвртиот апликант. Поконкретно, болниците во кои тие биле лекувани не пријавиле какво било наводно криминално поведение од страна на кој било апликант. Згора на тоа, медицинскиот персонал требало да побара судско одобрение за вториот апликант, која во тоа време имала две години, за да има трансфузија на крв доколку тие верувале дека таа била во животозагрозувачка ситуација и лекарите кои известувале за четвртиот апликант не сугерирале дека нејзиното одбивање да има трансфузија на крв било резултат на притисок од Јеховините сведоци. Средствата употребени од обвинителот при спроведувањето на истрагата, кои вклучувале обелоденување на доверливи информации без какво било претходно предупредување или можност да се приговара, не требало да бидат толку опресивни. Исто така било напоменато и дека постоеле дополнителни опции, наместо да се нареди откривање на доверливи медицински информации, кои му биле достапни на обвинителот за да ги истражува жалбените наводи поднесени до неговата канцеларија. Поконкретно, тој можел да се обиде да прибави согласност од апликантите за откривањето и/или да ги испрашува нив во врска со работата.

Поради тоа, властите не направиле напор за да постигнат фер баланс помеѓу, од една страна, правото на апликантите на почитување на нивниот приватен живот и, од друга страна, целта на обвинителството да го заштити јавното здравје. Всушност, ниту, пак, тие обезбедиле какви било релевантни и доволни причини за да го оправдаат откривањето на толку доверливи информации. Поради тоа, Судот сметал дека немало повреда на членот 8.

Член 14 во комбинација со членот 8

Со оглед на горенаведениот наод, тој сметал дека немало потреба да се разгледуваат жалбените наводи на апликантите од гледиште на членот 14.

Член 41

Судот им досудил по 5,000 евра на вториот и на четвртиот апликант во поглед на нематеријалната штета и 2,522 евра на вториот и 1,880 евра на четвртиот апликант за трошоци и издатоци.

Недостатокот на прецизност на домашниот закон при дозволувањето да бидат обелоденети медицинските податоци на апликантката не било „во согласност со закон“ повредувајќи го членот 8

57. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ Л.Х. против ЛЕТОНИЈА [L.H. v. LATVIA]

(Апликација бр.52019/07)
29 април 2014

1. Главни факти

Апликантката била летонска државјанка родена во 1975 година. Во релевантното време, Инспекторатот за контрола на квалитетот на медицинската нега и фитнес на работа („MADEKKI“) бил одговорен за следење на квалитетот на медицинската нега која се пружала во медицинските институции.

При породувањето на апликантката во 1997 година бил користен царски рез со нејзина согласност. Во текот на тој зафат, било спроведено подврзување на јајцевите спроводници без нејзина согласност, што резултирало во стерилизација. После еден неуспешен обид да се постигне вонсудско спогодување, таа покренала граѓанска постапка против болницата во февруари 2005 и во декември 2006 година и нејзе ѝ била доделена отштета заради неодобрената стерилизација.

Во меѓувреме, во февруари 2004 година MADEKKI, на барање на директорот на окружната болница, покренал административна истрага што се однесувала на гинеколошката и породилната помош која ѝ била дадена на апликантката од 1996 до 2003 година. Во април 2004 година член на персоналот на MADEKKI ѝ телефонирал на апликантката, информирајќи ја за истрагата, при што ја поканил да го коментира случајот, што таа одбила да го стори. MADEKKI ги добил нејзините медицински досиеја од три медицински институции и во мај 2004 година објавил извештај кој содржел сензитивни медицински податоци за апликантката. Резиме од неговите заклучоци било исто така испратено до болничкиот директор.

Апликантката поднела барање пред управните судови, жалејќи се дека истрагата била незаконита, со оглед дека нејзината основна цел била

да ѝ помогне на болницата за да собере докази за претстојната парница, што било надвор од опсегот на MADEKKI. Исто така се наведувало дека MADEKKI дејствувал незаконито при барањето и добивањето информации за здравјето на апликантката. Апликантката воедно барала извештајот на MADEKKI да биде поништен. Нејзиното барање било одбиено од страна на Управниот окружен суд во одлуката која била конечно потврдена од Сенатот на Врховниот суд („Сенатот") во февруари 2007 година. Сенатот заклучил дека MADEKKI бил овластен да ги собира и обработува сензитивните податоци на апликантката со цел да го следи квалитетот на медицинската нега и дека Законот за заштита на личните податоци дозволувал обработка на сензитивни податоци без писмена согласност од субјектот на податоците за целите на медицински третман или обезбедување на вршење на услугите на здравствена нега.

2. Одлука на Судот

Апликантката се жалела дека MADEKKI преку собирање на нејзините лични медицински податоци го повредил нејзиното право на почитување на нејзиниот приватен живот од членот 8.

Член 8

Било неспорно дека медицинските податоци на апликантката формирале дел од нејзиниот приватен живот и дека собирањето на овие податоци од страна на MADEKKI претставувало вмешување во нејзиното право на почитување на нејзиниот приватен живот. Прашањето пред Судот било дали вмешувањето било оправдано затоа што било „во согласност со законот", повторувајќи ја ваквата нужна усогласеност со домашното право и разумната јасност во поглед на опсегот и начинот на релевантната дискреција која им е доверена на јавните власти.

Судот прифатил дека MADEKKI бил овластен да прибира информации од медицинските институции што се однесувале прашањата внатре во рамките на неговото поле на надлежност, иако напоменал дека правните норми кои ја опишувале оваа надлежност биле многу општи по својот изглед.

Тој исто така напоменал дека MADEKKI започнал да ги собира медицинските податоци на апликантката во 2004 година, седум години после нејзината стерилизација и во време кога апликантката била вклучена

во граѓанска парница со болницата. Според гледиштето на Судот, ова долго одлагање покренало бројни прашања, имено дали собирањето на податоците во 2004 година можело да се смета дека било „неопходно за целите на медицинскиот третман [или] за пружање или вршење на услугите на здравствена нега“ во рамките на значењето на релевантниот член од Законот за заштита на податоците, доколку фактичките услуги на здравствена нега биле пружени седум години претходно. Во овој контекст, било споменато дека апликантката никогаш не била информирана дека MADEKKI ги собирал и обработувал нејзините податоци со цел да спроведе генерална контрола на квалитетот на здравствената нега која била обезбедена од страна на болницата. На самата болница никогаш не ѝ биле дадени какви било препораки за тоа како да ги подобри услугите кои ги пружала.

Сенатот не објаснил кои од неговите функции ги спроведувал MADEKKI или кој јавен интерес тој го следел кога го објавил извештајот за законитоста на третманот на апликантката. Соодветно на тоа, Сенатот не ја испитувал ниту можел да ја испитува пропорционалноста на вмешувањето во правото на апликантката на почитување на нејзиниот приватен живот наспроти јавниот интерес, особено затоа што тој дошол до заклучок дека таквото мерење (вагање) било веќе направено од страна на законодавецот. Ова се случило наспроти задницата на домашниот закон, според кој MADEKKI немал правна обврска да донесува одлуки што се однесуваат на обработката на медицинските податоци на таков начин што ќе го зема предвид мислењето на субјектот на податоците или дури и да го информира субјектот на податоците дека ќе ги обработува податоците пред да го направи тоа.

Укажувањето на Владата дека MADEKKI собрала информации кои се однесувале на медицинскиот историјат на апликантката со цел да утврди дали лекарот кој го спровел на јајцевите спроводници требал да биде кривично одговорен, не може да биде прифатено. Прво, седум години после настанот гонењето со сигурност застарело. Второ, ниту директорот на болницата ниту MADEKKI немале правен авторитет да ја утврдат, дури и на прелиминарна основа, кривичната одговорност на приватните поединци.

Уште повеќе, применливото право не го ограничувало на каков било начин опсегот на приватните податоци кои можеле да бидат собрани од страна на MADEKKI. Во овој случај, MADEKKI ги собирал медицинските податоци на апликантката што се однесувале на периодот кој се протегал

во траење од седум години. Релевантноста и доволноста на причините за собирање на информациите за апликантката кои не биле директно поврзани со постапката спроведена во болницата не биле испитувани во кој било стадиум од домашната постапка.

Поради тоа, применливиот летонски закон не бил формулиран со доволна прецизност и не пружал доволна правна заштита од арбитрарност, ниту, пак, тој го посочувал со доволна јасност опсегот на дискреција кој им бил доделен на надлежните власти и начинот на неговото извршување. Вмешувањето во правото на апликантката на почитување на нејзиниот приватен живот поради тоа не било во „согласност со закон" во смисла на значењето на членот 8 став 2, со што бил повреден членот 8.

Член 41

Судот ѝ досудил на апликантката 11,000 евра во поглед на нематеријална штета и 2,768 евра во поглед на трошоци и издатоци.

Незаконитото откривање на медицинските информации на бремената апликантка на нејзиниот работодавач без нејзина согласност го повредило членот 8

58. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ РАДУ против РЕПУБЛИКА МОЛДАВИЈА [RADU v. REPUBLIC OF MOLDOVA]

(Апликација бр.50073/07)
15 април 2014

1. Главни факти

Во времето на настаните апликантката имала триесет и четири години, била омажена и предавачка на Полициската академија. Од материјалите во списите на предметот се испоставило дека односот помеѓу апликантката и нејзините претпоставени во Полициската академија биле тензични и помеѓу нив се водела граѓанска постапка од работните односи.

Во 2003 година апликантката забременила со близнаци преку вештачко оплодување. Со оглед на нејзиниот зголемен ризик од пометнување на бебето, лекарот од Центарот за семејни лекари бр. 7 („ЦСЛ"), болница во државна сопственост, наредил нејзина хоспитализација и таа останала во болницата 17 дена. Се чинело дека отсуството на апликантката од работа за време на нејзината хоспитализација било потврдено со лекарска потврда во која се упатувало на нејзината бременост и на зголемениот ризик од пометнување како причини за нејзиното отсуство.

Во ноември 2003 година Претседателот на Полициската академија побарал повеќе информации од ЦСЛ за нејзиното медицинско отсуство. ЦСЛ обезбедил информации, без согласност на апликантката, коишто вклучувале детали за нејзината бременост, постапката за вештачко оплодување и медицинските процедури. Тие исто така вклучувале препис од нејзиното медицинско досие.

Две дена после откривањето на информациите, апликантката претрпела пометнување што таа го припишувала на стресот што ѝ го предизвикало откривањето. Според апликантката, информациите му биле обелоденети секому на Полициската академија, што резултирало во ширење на гласини и во тоа нејзините студенти да дознаат за нејзиниот приватен живот.

Нејзиниот сопруг, кој исто така бил вработен на Полициската академија, морал да си даде отказ од неговото работно место и да прифати помалку платена работа.

Во јануари 2004 година апликантката покренала граѓанска постапка против ЦСЛ и Полициската академија пред Окружниот суд во Центру. Нејзината тужба била одбиена, меѓу другото, врз основа на тоа што откривањето на информациите од страна на клиниката за плодност било законито имајќи ја предвид тековната истрага која била спроведена на Полициската академија. Ова било потврдено од страна на Врховниот суд на правдата во мај 2007 година.

2. Одлука на Судот

Апликантката се жалела дека откривањето на нејзиниот работодавач на нејзините медицински информации од страна на ЦСЛ претставувало повреда на нејзиното право на почитување на приватниот живот од членот 8. Таа исто така наведувала по членот 6 дека постапката која таа ја иницирала против ЦСЛ била неправична бидејќи судовите усвоиле произволни, арбитрарни одлуки кои не успеале да ги оправдаат.

Член 8

Меѓу странките било неспорно и Судот се согласил со тоа дека откривањето на страна на ЦСЛ на работодавачот на апликантката на така сензитивни детали претставувало вмешување во нејзиното право на приватен живот. Судот потоа преминал да разгледува дали откривањето било „во согласност со закон", забележувајќи дека тоа изискувало усогласеност со домашното право и разумна јасност во однос на опсегот и начинот на релевантната дискреција која им била доверена на јавните власти.

Во нејзините писмени поднесоци и произнесувања, Владата упатувала на членот 8 од Законот 982 за пристап до информации кој претставувал правен основ за вмешувањето. Судот најпрво напоменал дека само Владата, но не и Врховниот суд, упатувала на таков правен основ за вмешувањето. Фактички Врховниот суд единствено навел дека ЦСЛ бил овластен да му открива информации на работодавачот на апликантката, без притоа да цитира каков било правен основ за тоа откривање. Второ, дури и ако се претпостави дека Врховниот суд имал намера да се потпира на таа одредба, било нотирано

дека според членот 8, лекарот не би бил овластен да обелоденува единствено информации од лична природа, дури и на работодавачот на апликантката, без нејзина согласност.

Било исто така споменато дека домашното и меѓународното право кое му било на располагање на Судот изречно забранувале откривање на такви информации до таа мера што тоа дури претставувало кривично дело. Иако постојат исклучоци од правилото на необелоденување, ниту еден од нив не се чинел применлив во ситуацијата на апликантката. Впрочем, Владата не покажала дека какви било исклучоци биле применливи. Следувало дека вмешувањето не било „во согласност со законот“. Следствено на тоа, не било потребно да се испитува дали тоа било водено од некоја легитимна цел или било „неопходно во едно демократско општество“.

Поради тоа Судот утврдил повреда на членот 8.

Член 6

Имајќи го предвид горниот заклучок, Судот зазел став дека не се појавило одделно прашање по членот 6.

Член 41

Судот сметал дека Владата требала да ѝ исплати на апликантката 4,500 евра во поглед на нематеријална штета и 1,440 евра во поглед на трошоци и издатоци.

Арбитрарно тајно следење на мобилните телефонски комуникации во Русија кое било подложно на злоупотреби

59. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ РОМАН ЗАКХАРОВ против РУСИЈА [ROMAN ZAKHAROV v. RUSSIA]

(Апликација бр. 47143/06)
2 декември 2015

1. Главни факти

Апликантот Роман Закхаров бил руски државјанин, роден во 1977 година, и главен и одговорен уредник на издавачка компанија. Тој бил претплатен на услугите на неколку оператори на мобилни мрежи.

Во декември 2003 година тој покренал судски постапки против три оператори на мобилни мрежи, жалејќи се за вмешувањето во неговото право на приватност на неговите телефонски комуникации. Тој тврдел дека, согласно релевантното национално право, поконкретно според Наредбата бр. 70 издадена од Министерството за комуникации, мобилните оператори инсталирале опрема која дозволувала неограничено пресретнување на сите телефонски комуникации од страна на безбедносните служби без претходно судско овластување. Тој побарал од надлежниот окружен суд да ја отстрани опремата инсталирана според Наредбата бр.70, која никогаш не била објавена, и да осигура дека пристапот до телекомуникациите им бил даден само на овластените лица. Во декември 2005 година Окружниот суд на Санкт Петерсбург ги одбил барањата на г.Закхаров, наоѓајќи дека инсталацијата на опремата сама по себе не ја нарушувала приватноста на комуникациите и дека апликантот не успеал да докаже дека неговите телефонски разговори биле пресретнувани.

Апликантот се жалел. Тој тврдел дека Окружниот суд одбил да прими неколку документи како докази, вклучувајќи ги и судските наредби кои го овластувале пресретнувањето на мобилните телефонски комуникации на неколку луѓе, што според мислењето на апликантот покажало дека операторите на мобилните мрежи и агенциите за спроведување на законите имале техничка можност за пресретнување на сите телефонски комуникации без да прибават претходно судско овластување. Во април

2006 година Градскиот суд на Санкт Петерсбург ја потврдил пресудата по жалба, потврдувајќи ја одлуката на Окружниот суд.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членот 8 од Европската конвенција за човекови права, г.Закхаров се жалел за системот на тајно пресретнување на мобилните телефонски комуникации во Русија, тврдејќи дека релевантното национално право им дозволувало на безбедносните служби да ги пресретнуваат комуникациите на кое било лице без прибавување на претходно судско овластување. Потпирајќи се на членот 13, тој понатаму се жалел дека тој немал ефективен правен лек на национално ниво за да го оспорува тоа законодавство.

Член 8

Судот забележал дека иако Конвенцијата не предвидувала покренување на тужба *actio popularis* г.Закхаров имал право да тврди дека е жртва на повреда на Конвенцијата, и покрај тоа што тој тврдел дека имало вмешување во неговите права како резултат на самото постоење на законодавство кое дозволувало мерки на тајно следење и дека било неможно да се наведува дека тој бил предмет на конкретна мерка на следење. Со оглед на тајната природа на мерките за следење предвидени во законодавството, нивниот широк опсег, кој ги погодува сите корисници на мобилните телефонски комуникации и недостигот на ефективни средства за тие да се оспоруваат на национално ниво, Судот сметал дека разгледувањето на релевантното законодавство *in abstracto* било оправдано. Имајќи го ова предвид, Судот сметал дека г.Закхаров не требал да покаже дека бил во ризик неговите комуникации да бидат пресретнати, со оглед дека самото постоење на спорното законодавство самото по себе претставувало вмешување во неговите права од членот 8.

Откако било утврдено дека пресретнувањето на мобилните телефонски комуникации имало основ во руското право, имено во OSAA, ЗКП и Наредбата бр. 70 издадени од Министерството за комуникации, кои биле водени од легитимната цел за заштита на националната безбедност и јавната сигурност, Судот требало да утврди дали домашното право било достапно и содржело адекватни и ефективни заштитни механизми и гаранции.

Достапност на домашното право

Судот изразил жалење дека дополнувањата на Наредбата бр. 70 никогаш не биле објавени во некоја општо достапна службена публикација. Сепак, со оглед дека таа била објавена во службен министерски магазин, и дека нејзе можело да ѝ се пристапи од страна на општата јавност преку правна база на податоци која била приватно одржувана, Судот не утврдил дека било неопходно понатаму да го разгледува прашањето за достапноста на домашното право.

Опсег на примена на мерките за тајно следење

Судот сметал дека руското законодавство задоволително ја разјаснило природата на делата кои би можеле да доведат до наредбата за следење. Во исто време тој напоменал со загриженост дека на правото му недостасувала јасност во однос на некои категории луѓе кои биле склони нивните телефони да бидат пресретнувани, имено лицето кое би можело да има информации за делото, или информации релеватни за кривичниот предмет, или на оние лица кои се инволвирани во активности кои ја загрозуваат националната, воената, економската или еколошката сигурност на Русија. Во тој поглед, OSAA им дал на властите речиси неограничен степен на дискреција при утврдувањето што претставува таква закана и дали таа закана била доволно сериозно за да го оправда тајното следење.

Траење на мерките за тајно следење

Руското право содржело јасни правила за траењето и обновувањето на пресретнувањата кое предвидувало адекватни заштитни гаранции против злоупотреба. И покрај тоа, Судот забележал дека барањето да се прекине пресретнувањето кога тоа повеќе не било неопходно било само споменато во ЗКП, но не и во OSAA. Следувало дека пресретнувањата во рамките на кривичните постапки имале повеќе заштитни гаранции одошто оние во врска со активностите кои ја загрозувале националната, воената, економската или еколошката сигурност на Русија.

Постапки за складирање, користење, комуницирање и уништување на пресретнатите податоци

Судот бил задоволен дека руското право содржело јасни правила кои го уредувале складирањето, користењето и комуницирањето на пресретнатите

податоци, со што правеле возможно да се минимизира ризикот од неовластен пристап или обелоденување.

Во поглед на уништувањето на таквиот материјал, Судот нашол дека руското право не било доволно јасно, бидејќи тоа овозможувало автоматско чување за период од шест месеци на ирелевантни податоци во случаите кога засегнатото лице не било обвинето за кривично дело, а во случаите каде што лицето било обвинето за кривично дело тоа било нејасно во однос на околностите во кои пресретнатиот материјал би бил чуван и уништен по завршувањето на судењето.

Овластување на пресретнувањата

Судот забележал дека руското право содржело важни заштитни гаранции против арбитрарното или некритичното тајно следење, диктирајќи дека какво било пресретнување треба да биде овластено од страна на суд. Агенцијата за спроведување на законите која бара одобрување на пресретнувањето треба на судијата да му поднесе образложено барање со такво дејство, а судијата треба да даде причини за одлуката со која го одобрува пресретнувањето.

Во поглед на опсегот на ревизијата, судската контрола била ограничена и и покрај препораките на Уставниот суд, судиите не го верификувале постоењето на „разумно сомнение" против лицето за кое било побарано пресретнување ниту испитувале дали пресретнувањето било неопходно и оправдано. Како резултат на тоа, барањата за пресретнување често не биле придружени со какви било пропратни материјали, судиите никогаш не побарале агенцијата за следење да поднесе такви материјали и самото упатување на постоењето на информации за кривичното дело или активностите кои ја загрозувале националната, воената, економската или еколошката сигурност било сметано за доволно за да биде дадено овластување, односно одобрение за следење.

Во поглед на содржината на овластувањето за пресретнување, Судот забележал дека, за разлика од ЗКП, OOSA им давал мошне широка дискреција на властите за спроведување на законите. OOSA не содржел барања ниту во поглед на содржината на барањето за пресретнување, што значело дека судовите понекогаш давале овластувања за пресретнувања кои не споменувале конкретно лице или телефонски број што требало да бидат приклучени, туку овластувале пресретнување на сите телефонски

комуникации во областа каде што определено кривично дело било наводно извршено, во некои прилики и без споменување на траењето за кое било овластено пресретнувањето. Уште повеќе, на вонсудската „итна постапка" предвидена во OOSA, според која било можно да се пресретнуваат комуникации без претходно судско одобрение во траење од четириесет и осум часа, ѝ недостасувале доволно заштитни гаранции за да се осигура дека истата била употребена само во правилно оправдани случаи. Постапката за овластување на следењето предвидена во руското право не можела да осигура дека мерките за тајно следење не биле наредени случајно, нерегуларно или без должно и правилно разгледување на барањето.

Уште повеќе, Судот сметал дека систем каков што е рускиот кој им овозможувал на тајните служби и на полицијата непосредно да го пресретнуваат секој граѓанин без да му бараат овластување за пресретнување на давателот на комуникациски услуги бил особено подложен на злоупотреба. Потребата од заштитни гаранции против арбитрарноста поради тоа се чинела за особено голема.

Надзор над спроведувањето на мерките за тајно следење

Судот испитувал дали надзорот над пресретнувањето ги исполнувал барањата согласно Конвенцијата надзорните тела да бидат независни, отворени кон јавен надзор и ним да им бидат дадени доволно овластувања и надлежност да вршат ефективна и континуирана контрола.

Прво, Судот забележал дека забраната на логирање или запишување на пресретнувањата наведени во руското право направила да биде неможно за надзорната власт да ги открие пресретнувањата спроведени без прописно судско овластување. Комбинирано со техничката способност на властите за спроведување на законите непосредно да ги пресретнуваат сите комуникации, ова право оневозможило кој било надзорен аранжман да ги детектира незаконитите пресретнувања и поради тоа, истиот го направило неделотворен.

Второ, надзорот над пресретнувањата спроведени врз основа на прописни судски овластувања им бил доверен на Претседателот, Парламентот, и на Владата, на кои не им биле дадени напатствија согласно руското право во однос на тоа како тие би можеле да ги надгледуваат пресретнувањата, како и на надлежните обвинители, чијшто начин на назначување и мешање на

функциите, со тоа што истата обвинителска канцеларија давала одобрение на барањата за пресретнување и потоа го надгледувала нивното спроведување, би можело да покрене сомнежи во однос на нивната независност. Понатаму, овластувањата и надлежностите на обвинителите биле многу ограничени, надзорот спроведен од нив не бил подложен на јавна контрола, а нивните кратки полугодишни извештаи за оперативните мерки на претрес биле доверливи документи, кои не биле објавувани ниту на поинаков начин ѝ биле достапни на јавноста.

Конечно, Судот сметал дека надзорот врз пресретнувањата од страна на обвинителите не можел да обезбеди адекватни и ефективни гаранции против злоупотреба. Во тој поглед, г.Закхаров поднел документи кои ја илустрирале неможноста на обвинителите да добијат пристап до класифицираните материјали за пресретнувањето, додека Владата не поднела какви било извештаи за инспекцијата или одлуки на обвинителите со кои било наредено преземањето на мерки за да се запре или отстрани детектираното прекршување на правото.

Известување за пресретнувањето на комуникациите и достапните лекови

Прашањето за известување за пресретнувањето на комуникациите било неразделно врзано за делотворноста на лековите пред судовите. Судот забележал дека во Русија лицата чииштo комуникации биле пресретнати не биле известени за тој факт во ниту еден момент, освен ако таа информација им станала позната како резултат на нивното користење на докази во евентуалната кривична постапка и дека можноста да се прибават информации за пресретнувањата била особено неефективна.

Лекот им бил достапен само на лицата кои поседувале информации за пресретнувањето на нивните комуникации. Ефективноста на лекот во прашање била поради тоа поткопана од отсуството на барањето да се извести субјектот на пресретнувањето, или од адекватната можност да се бараат и прибавуваат информации за пресретнувањата од страна на властите. Соодветно на тоа, руското право не предвидувало ефективен судски лек против мерките за тајно следење во предметите каде што не била покрената кривична постапка против субјектот на пресретнувањето. Исто така, руското право не предвидувало ефективни лекови за лицето кое имало сомнеж дека тоа било подложело на тајно следење. Со лишувањето

на субјектот на пресретнувањето од делотворната можност ретроспективно да ги побива пресретнувањата, руското право на тој начин избегнувало важен заштитен механизам против неправилната употреба на мерките за тајно следење.

Заклучок

Судот заклучил дека руските правни одредби кои го уредувале пресретнувањето на комуникациите не обезбедувале адекватни и ефективни гаранции против арбитрарноста и ризикот од злоупотреба. Недостатоците во правната рамка идентификувани од страна на Судот укажувале на постоењето на арбитрарни практики на следење кои биле подложни на злоупотреба, па оттука рускиот закон не го исполнувал барањето за „квалитет на законот“ и не можел да го држи пресретнувањето на комуникациите до она што било „неопходно во едно демократско општество“. Следствено на тоа, имало повреда на членот 8 од Конвенцијата.

Член 13

Имајќи ги предвид наодите во однос на членот 8 не било нужно издвоено да се испитува жалбениот навод од членот 13.

Член 41

Судот пресудил дека констатирањето на повредата претставувало само по себе доволно правично обесштетување за каква било нематеријална штета која била претрпена од страна на апликантот. Тој понатаму сметал дека Русија требала да му исплати на апликантот сума од 40,000 евра во поглед на трошоците и издатоците.

Задржувањето и чувањето на отпечатоци од прсти и ДНК профили од страна на властите претставувало повреда на членот 8

60. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ С. И МАРПЕР против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО [S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликации бр. 30562/04 и 30566/04)
4 декември 2008

1. Главни факти

Апликантите, С. И Мајкл Марпер, биле родени во 1989, односно 1963 година и живееле во Обединетото Кралство.

На 19 јануари 2001 година С. бил уапсен и обвинет за обид за кражба и имал единаесет години во тоа време. Биле земени негови отпечатоци од прсти и ДНК примероци. Тој бил ослободен од обвинението на 14 јуни 2001 година. Г.Марпер бил уапсен на 13 март 2001 година и обвинет за вознемирување на неговиот партнер. Биле земени негови отпечатоци од прсти и ДНК примероци. На 14 јуни 2001 година предметот бил формално запрен со оглед дека тој и неговиот партнер се помириле.

Откако постапката била запрена, двајцата апликанти безуспешно барале нивните отпечатоци од прсти, ДНК примероци и профили да бидат уништени. Информациите биле чувани врз основа на законот кој го дозволувал нивното држење без временско ограничување.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле по членовите 8 и 14 од Конвенцијата за чувањето од страна на властите на нивните отпечатоци од прсти, целуларните примероци и ДНК профили откако тие биле ослободени од обвинение.

<u>Член 8</u>

Судот сметал дека целуларните примероци и ДНК профили, како и отпечатоците од прсти содржеле сензитивни лични информации и дека нивното чување претставувало вмешување во правото на апликантите

на почитување на нивниот приватен живот, во смисла на значењето на членот 8 став 1 од Конвенцијата. Судот исто така забележал дека чувањето на отпечатоците од прсти, биолошките примероци и ДНК профилите на апликантите имало јасен основ во домашното право согласно Законот од 1984 година и дека тоа било водено од легитимната цел, односно детекција и спречување на криминалот.

Судот укажал дека домашното право треба да пружи соодветни заштитни гаранции за да спречи каква било употреба на личните податоци која би можела да биде неконзистентна со гаранциите од членот 8. Понатаму, потребата од такви гаранции била уште поголема каде што била засегната заштитата на личните податоци кои биле подложени на автоматска обработка, а не помалку и кога таквите податоци биле употребувани за полициски цели.

Прашањето кое треба да биде разгледано од Судот во овој предмет било дали чувањето на отпечатокот од прсти и ДНК податоците на апликантите, како лица кои биле осомничени, но не биле осудени, за определени кривични дела, било неопходно во едно демократско општество.

Судот водел особена сметка за клучните принципи на релевантните инструменти на Советот на Европа и за правото и праксата на другите држави-договорнички, според кои задржувањето и чувањето на податоците требало да биде сразмерно во однос на целта на собирањето и да биде временски ограничено.

Обединетото Кралство во тоа време се чинело дека било единствената јурисдикција во рамките на Советот на Европа која дозволувала неопределено задржување и чување на отпечатокот од прсти и ДНК материјалот на кое било лице од која било возраст кое било осомничено за кое било кривично дело. Податоците за кои станувало збор можеле да биде чувани независно од природата или тежината на делото со кое поединецот бил првично осомничен или на возраста на осомничениот сторител; чувањето не било временски ограничено и постоеле само ограничени можности за поединецот кој бил ослободен од обвинението неговите податоци да бидат отстранети од националната база на податоци или материјалите да бидат уништени.

Судот изразил особена загриженост за ризикот од стигматизација, кој потекнувал од фактот што лицата во положба како апликантите кои не биле осудени за кое било дело и имале право на презумпција на невиност биле

третирани на ист начин како и осудените лица. Чувањето на податоците на неосудените лица би можело да биде особено штетно во случај на малолетници како што бил првиот апликант, со оглед на нивната посебна ситуација и важноста на нивниот развој и интеграција во општеството.

Како заклучок, Судот утврдил дека бланкетната и некритична природа на овластувањата за задржување и чување на отпечатоците од прсти, целуларните примероци и ДНК профилите на лицата кои биле осомничени, но не биле осудени за делата, на начин како што била применета во случајот на овие апликанти, не постигнала фер баланс помеѓу компетитивните јавни и приватни интереси, и дека тужената држава ја пречекорила секоја прифатлива маргина на проценка во овој поглед. Соодветно на тоа, чувањето во прашање претставувало несразмерно вмешување во правото на апликантите на почитување на приватниот живот и не би можело да се смета за неопходно во едно демократско општество. Судот заклучил дека имало повреда на членот 8 во овој случај.

<u>Член 14 во комбинација со членот 8</u>

Во светлина на образложението кое водело кон неговиот заклучок по членот 8 погоре, не било неопходно одвоено да се испитува жалбениот навод по членот 14.

<u>Член 41</u>

Судот зел предвид дека би можело да се смета дека утврдувањето на повредата со консеквенциите што тоа би ги имало во иднина претставува доволно правично обесштетување во поглед на нематеријалната штета претрпена од апликантите. Судот им доделил на апликантите 42,000 евра во поглед на трошоците и издатоците, помалку од износот кој ним им бил веќе исплатен како правна помош.

<u>Член 46</u>

Судот забележал дека во согласност со членот 46 од Конвенцијата, би било задача на тужената држава да спроведе, под надзор на Комитетот на министри, соодветни општи и/или поединични мерки за да ги исполни нејзините обврски да го осигура правото на апликантите и на другите лица кои се наоѓаат во нивната положба на почитување на нивниот приватен живот.

Собирањето и дисеминацијата на медицинските досиеја на апликантката и на нејзините деца од страна на јавен орган до другите органи, без согласност на апликантката, го повредило членот 8

61. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТ У.У. против РУСИЈА [Y.Y. v. RUSSIA]

(Апликација бр.40378/06)
23 февруари 2016

1. Главни факти

Апликантката, г-ѓа У.У. била руска државјанка родена во 1966 година која живеела во Санкт Петерсбург. Во април 2003 година таа предвремено се породила со близнаци во породилната болница во Санкт Петерсбург („породилиштето“). Нејзиното женско бебе починало девет часа после породувањето, но нејзиното машко бебе преживеало откако било пренесено на одделението за реанимација и интензивна терапија во детската болница дваесет часа после раѓањето. Апликантката била на мислење дека и нејзината ќерка исто така би преживеала доколку таа била веднаш пренесена на одделението за реанимација и интензивна терапија.

Од мај до август 2003 година мајката на апликантката му испратила три телеграми на Претседателот на Руската федерација. Таа се жалела дека нејзината внука не добила адекватен итен третман што се должело на долгите листи на чекање и одложувањата во преносот и побарала од владата да го истражи случајот.

Овие телеграми биле проследени до Министерството за здравствена нега на Руската федерација („Министерството“). Министерството побарало од Комитетот за здравствена нега при градската администрација на Санкт Петерсбург („Комитетот“) да ги разгледа наводите и да преземе дејствие. Комитетот побарал панелот на експерти да го истражи случајот користејќи ја медицинската евиденција и за апликантката и за близнаците, која била генерирана од породилиштето и од детската болница. Извештајот од истрагата заклучил дека на женското бебе му било пружено лекување соодветно на неговата состојба, со оглед на нејзината сериозност. Тој забележал дека таквите случаи имале 80% ризик од смртност и дека раниот пренос не гарантирал преживување. Во септември 2003 година извештајот му

бил испратен на Министерството, а писмо во кое се наведувале заклучоците од извештајот ѝ било испратено на мајката на апликантката. Во декември 2003 година апликантката добила слично писмо како она на нејзината мејка.

Во февруари 2005 година апликантката покренала постапка против Комитетот, со која барала изјава дека тој постапувал незаконито кога ја собирал и разгледувал нејзината медицинска евиденција и евиденцијата на нејзините деца и го доставил извештајот до Министерството без да добие нејзина согласност. Апликантката исто така барала извештајот да биде прогласен за неважечки. Во декември 2005 година Окружниот суд Кујбјушевскиј во Санкт Петерсбург го одбил барањето и во март 2006 година Градскиот суд на Санкт Петерсбург исто така ја одбил нејзината жалба.

2. Одлука на Судот

Апликантката се жалела дека нејзините права од членот 8 (право на почитување на приватниот и семејниот живот, домот и преписката) биле повредени со тоа што Комитетот ја собирал нејзината медицинска евиденција и евиденцијата на нејзините деца и ги проследил резултатите од ова испитување до Министерството без нејзина согласност.

Член 8

Судот забележал дека од двете страни било прифатено дека иницијалната серија телеграми која го поттикнала Комитетот да ја собира, истражува и дисеминира медицинската евиденција на апликантката и нејзините деца потекнувала од мајката на апликантката, а не од самата апликантка. Во ниту еден стадиум не била побарана, ниту добиена согласност од апликантката. Уште повеќе, апликантката тврдела дека нејзините медицински записи содржеле лични и сензитивни податоци, вклучувајќи го и бројот на нејзините бремености кои не резултирале во породувања. Судот претходно утврдил дека откривањето на медицинските записи кои содржеле лични и сензитивни податоци, без согласност на пациентот претставувало вмешување во правото на почитување на приватниот живот на пациентот. Иако Владата установила дека апликантката беше покренала слични жалбени наводи како оние на нејзината мајка, Судот напоменал дека ова ниту било утврдено во домашната граѓанска постапка ниту, пак, било поддржано со какви било докази.

Поради ова, Судот зазел став дека дејствијата кои биле спорни претставувале вмешување во правото на апликантката на почитување на приватниот живот како што е загарантирано со членот 8 став 1.

Судот потоа разгледувал дали вмешувањето било оправдано. Тој напоменал дека за да биде „во согласност со закон" побиваната мерка треба да има основ во домашното право и да биде во склад со владеењето на правото. Тоа значи дека законот треба да биде достапен и предвидлив за да им овозможи на поединците да го уредуваат нивното однесување. Домашните судови мораат исто така да спроведат значајно преиспитување на дејствијата на властите кои се одразуваат врз правата од Конвенцијата. Било повторено дека разјаснувањето и толкувањето на домашното право треба да биде спроведено првенствено од домашните власти, иако е во рамките на функцијата на Судот да го преиспитува ова образложение.

Во овој случај Судот најпрво забележал дека Комитетот не се потпирал врз одредбите на кој било домашен закон при спроведувањето на дејствијата кои биле спорни. Иако домашниот закон содржел исцрпна листа на исклучоци од генералното правило за необелоденување судовите не се потпирале врз кој кој било од нив при изготвувањето на нивните наоди. Второ, Судот не се согласил со тврдењето на домашните судови дека Комитетот бил обврзан по службена должност да му обезбеди доверливи информации на Министерството, со оглед дека судовите пропуштиле да упатат на какви било одредби од домашниот закон врз кои овој наод би можел да биде заснован. Дури и ако се претпостави дека тие имале намера да се потпираат врз бројот на одредби кои се однесуваат на општите овластувања на Министерството и на Комитетот, тоа не вклучувало конкретни правила кои се однесуваат на доверливоста на медицинските податоци. Поради тоа, било заклучено дека и покрај тоа што имало формална опција да се бара судско преиспитување, апликантот не го поседувал минималниот степен на заштита од арбитрарност и побиваните дејствија не претставувале предвидлива примена на релевантното руско право.

Поради тоа Судот зазел стојалиште дека вмешувањето во правото на апликантката на почитување на приватниот живот не било во согласност со законот во смисла на значењето на членот 8 став 2, што подразбирало дека тоа не изискувало да се утврди дали вмешувањето било водено од одредена легитимна цел. Се одлучило дека имало повреда на членот 8.

Член 41

Судот на апликантката ѝ досудил 5,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 1,425 евра за правните трошоци и издатоци.

IX. Семеен живот

Ускратувањето на контактот помеѓу апликантот и неговата посвоена ќерка за време на нејзиното преместување, болничкиот престој и времето во згрижувачки дом (семејство) што се должело на недостатокот на согласност за нејзиниот медицински третман го повредило членот 8, освен за периодот кога тоа било пропорционално со оглед на карантинот заради грип

62. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КУИМОВ против РУСИЈА [KUIMOV v. RUSSIA]

(Апликација бр.32147/04)
8 јануари 2009

1. Главни факти

Апликантот бил руски државјанин роден во 1958 година. Во мај 2000 година тој и неговата сопруга посвоиле девојче кое било родено во 1997 година.

Во октомври 2003 година родителите ја контактирале Регионалната детска болница во Киров („болницата“) заради влошен вид на детето, бледило на кожата, повраќање, слаб апетит и изнемоштеност. Во текот на наредниве месеци нејзе ѝ бил дијагностициран акутен енцефаломиелитис, но и покрај препораките на лекарот апликантот и неговата сопруга одбиле да се согласат со нејзина хоспитализација. Наспроти тоа, таа била сместена во болница заради лекување и нејзината мајка останала со неа.

Кон крајот на октомври и почетокот на ноември 2003 година, болницата во повеќе наврати им кажала на родителите дека детето требало да биде преместено на интензивна нега, на што тие се противеле. Апликантот наведувал дека во ноември 2003 година вработен во болницата и човек кој тврдел дека бил психотерапевт ја испрашувале неговата сопруга. Се испоставило дека таа го спречувала медицинскиот персонал да спроведе итни медицински мерки за нејзиното дете, ставајќи го нејзиниот живот во потенцијален сериозен ризик. Овие дејствија покренувале сомненија во однос на нејзината психолошка состојба и разговорот се сметал за оправдан за да се заштити животот на детето. Тој заклучил дека таа „немала потреба од психијатриско лекување (третман)“.

Во ноември 2003 година управата на болницата ги информирала родителите за нејзината одлука да го смести детето во одделот за интензивна нега и детето да го одвои од неговата мајка. Таа нив ги предупредила дека доколку мајката одбила да ја напушти болницата тие ќе ја контактирале за помош локалната Агенција за заштита и старателство („Агенцијата“).

Наредниот ден апликантот се жалел на Регионалното одделение за зравство за вмешување во неговиот приватен живот и за посетата на психотерапевтот. Тој исто така ја доведувал во прашање потребата неговата ќерка да биде сместена на интензивна нега. Тој жалбен навод бил одбиен приближно еден месец подоцна.

На 11 декември 2003 година главниот доктор на болницата, еден службеник („службеникот“) од Агенцијата и еден полициски службеник побарале апликантот и неговата сопруга да го сместат нивното дете на одделот за интензивна нега. Кога тие тоа го одбиле, службеникот ним им врачил решение за преместување на нивното дете. Апликантот после тоа поднел тужба до судот со која го побивал решението, која тужба била одбиена од страна на Окружниот суд во февруари 2004 година. Апликантот се жалел, но оваа жалба била одбиена во април 2004 година.

На виделина излегло дека после преместувањето на детето и во текот на 2004 година апликантот и неговата сопруга се обиделе неа да ја посетат во многу наврати со цел да ѝ предадат храна и играчки, но болничката управа и локалните власти одбиле таков контакт без да дадат какви било причини за тоа. Во јуни 2004 година родителите безуспешно поднеле барања за судска привремена мерка против болницата и локалните власти со која би се спречило вмешувањето во нивното право да комуницираат со детето и да учествуваат во неговото воспитување.

Во ноември 2004 година Обвинителот на Окружниот суд на Первомајскиј во Киров успешно побарал од судот отповикување на посвојувањето на детето што било обжалено од апликантот. Се споменувало дека апликантот беше посвоил три други деца, од кои едното починало од слична болест, а другото било исто така предмет на решение за отповикување на посвојувањето откако бил одбиен медицински третман. Во декември 2004 година Регионалниот суд во Киров го укинал решението за отповикување на посвојувањето, но го потврдил решението за пренос на старателството врз детето на Агенцијата. После тоа, постапката која се однесувала на

контактот била повторена. Судот ѝ наредил на управата и на болницата да не се вмешуваат во правото на родителите да комуницираат со детето и да учествуваат во неговото воспитување. Жалбата на управата била одбиена во јануари 2005 година.

Од 25 јануари 2005 година управата на згрижувачкиот дом (семејство) на апликантот му одбила пристап до детето поради карантинот заради грип кој бил воведен. Меѓутоа, тие можеле да зборуваат преку телефон и да се видат меѓусебно преку прозорец. Штом карантинот бил тргнат на 24 март 2005 година на апликантот веднаш му бил дозволен контакт со лично присуство на редовна основа.

На 13 октомври 2005 година Окружниот суд на Первомајскиј заземал став дека детето би можело да им биде вратено на неговите родители, со кои било во контакт на 2 ноември 2005 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел, потпирајќи се врз членот 8, дека властите нему му го ускратиле пристапот до неговото дете после преместувањето, за време на нејзиниот престој во болницата и додека таа била во згрижувачки дом (семејство).

Член 8

Судот повторил дека заемното уживање од родителот и детето на меѓусебното друштво претставува темелен елемент на семејниот живот и дека овој однос не завршува со фактот дека детето било згрижено. Поради тоа, Судот утврдил дека ограничувањата на пристапот на апликантот до неговото дете помеѓу 11 декември 2003 година (кога тоа било преместено заради медицински третман) и 2 ноември 2005 година (кога тоа им било вратено на апликантот и на неговата сопруга) претставувало вмешување во неговото право на почитување на семејниот живот.

Судот потоа се осврнал на прашањето дали мерката во прашање била „во согласност со закон". Тој повторил дека неговото овластување да ја преиспитува усогласеноста со домашното право е ограничена и дека првенствено е задача на националните власти да го толкуваат и применуваат тоа право. Тој согледал дека ограничувањата на пристапот до

детето биле разгледувани од страна на домашните судови и дека ништо во нивните пресуди не упатувало дека тие биле спротивни на руското право. Предметното вмешување оттука било „во согласност со законот“. Уште повеќе, било забележано дека ограничувањата на пристапот на апликантот до детето биле наметнати заради легитимната цел за заштита на неговото здравје и права.

Потоа било испитувано дали мерките во прашање би можеле да се сметаат за „неопходни во едно демократско општество“, што значело да бидат пропорционални на легитимната цел од која биле водени. Била потенцирана маргината на проценка на државата. Исто така било повторено дека решението за згрижување начелно требало да се смета за привремена мерка, што би била запрена веднаш штом тоа го дозволуваат околностите, а какви било мерки преку кои се спроведува привременото згрижување требале да бидат конзистентни со крајната цел за повторно обединување на родителите и детето. На тој начин, било особено веројатно дека суровите и трајните ограничувања на пристапот кои се со долго траење би биле непропорционални на легитимните цели кои се следеле. Судот констатирал дека било соодветно жалбените наводи на апликантот да се разгледуваат засебно во однос на два периода: помеѓу 11 декември 2003 година и 25 јануари 2005 година; и од 25 јануари до 2 ноември 2005 година.

Во однос на првиот период, Судот напоменал дека детето било преместено од неговото семејство на 11 декември 2003 година и дека и покрај изречните и повеќекратните барања на апликантот и неговата сопруга да ја гледаат нивната ќерка, властите ним им ја ускратиле таквата можност за една година, еден месец и петнаесет дена заклучно со 25 јануари 2005 година, кој бил датумот на кој домашните судови им наредиле на властите да не се вмешуваат во правото на родителите да комуницираат со нивното дете и да учествуваат во неговото воспитување. Било увидено дека ниту преместувањето на детето од неговото посвојувачко семејство ниту преносот на старателството врз Агенцијата на 28 декември 2004 година не го лишиле апликантот од неговото право да комуницира со детето според руското право, под услов тоа да немало негативен ефект врз неа.

Поради тоа Судот утврдил прекршување на членот 8 за сметка на суровите и неоправдани ограничувања кои биле наметнати од страна на властите во однос на пристапот на апликантот до детето помеѓу 11 декември 2003 и 25 јануари 2005 година.

Во поглед на наводното немање на пристап помеѓу 25 јануари и 25 март 2005 година Судот го прифатил објаснувањето на Владата, бидејќи впрочем и од материјалите во судските списи произлегувало дека пристапот до згрижувачки дом (семејство) бил ограничен поради карантинот заради грип. Тој не траел неразумно долго и освен тоа, на апликантот му било дозволено да дојде и да го види неговото дете преку стаклениот прозорец еднаш неделно во февруари и март 2005 година. Слично на тоа, откако карантинот заради грип бил повлечен на 25 март, па сè до 2 ноември 2005 година кога детето им било вратено на апликантот и на неговата сопруга, на апликантот му било допуштено да ја посетува ќерка му еднаш неделно, секогаш по приближно еден час. Во текот на повеќето од овие средби апликантот исто така имал можност да го сретне нејзиниот педијатар и старател, како и да ѝ даде слатки, облека и други предмети. Судот поради тоа не утврдил повреда на членот 8 за сметка на ограничувањата кои му биле наложени од властите во текот на овој период.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 5,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 5,000 евра во однос на трошоците и издатоците.

Генералната, бланкетна одлука да не им се враќаат телата на бунтовниците на нивните семејства ниту да се откриваат местата на нивното погребување била сметана за несразмерна на легитимните цели, како повреда на членот 8

63. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ САБАНЧИЈЕВА И ДРУГИ против РУСИЈА [SABANCHIYEVA AND OTHERS v. RUSSIA]

(Апликација бр.38450/05)
6 јуни 2013

1. Главни факти

Апликанти биле 50 руски државјани кои живееле во Налчик во Република Кабардино-Баларија. Тие се произнеле дека биле роднини на 55 бунтовници кои биле убиени за време на нападот на безбедносните агенции во Налчик во октомври 2005 година. Властите признале дека сите починати на кои упатувале апликантите биле меѓу оние кои биле убиени како резултат на нападот.

Веднаш после нападите, некои од апликантите потпишале колективни петиции со кои барале враќање на телата на нивните роднини заради погребување, но без резултати. Најпосле, со одлуката од 15 мај 2006 година властите одлучиле да не ги враќаат телата на бунтовниците, туку наместо тоа да ги кремираат и да не им обелоденат на апликантите каде била сместена пепелта. Првичните обиди на апликантите да добијат судско преиспитување на одлуката биле неуспешни бидејќи судовите одбивале да ги разгледуваат нивните аргументи. Некои од апликантите ги оспорувеле Законот за сузбивање на тероризмот и Уредбата од 2003 година пред Уставниот суд. Во одлуката од 2007 година Уставниот суд го поддржал законодавството дека тоа било во склад со Уставот. Меѓутоа, тој него го толкувал на начин дека ги спречува властите да ги погребаат телата, освен ако судот ја потврдил одлуката на надлежниот орган.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле според членот 3 за условите во кои властите ги чувале телата на нивните роднини за идентификација. Тие поконкретно наведувале дека во првите четири дена после нападот некои тела биле

чувани надвор од градската мртовечница поради недостиг на простор и дека после тоа биле натискани едно врз друго во фрижидерските теретни возила. Понатаму, тие се жалеле за одбивањето од страна на властите да ги вратат телата на нивните роднини и наведувале дека законодавството било дискриминаторско бидејќи тоа било насочено исклучиво кон следбениците на исламската вера, потпирајќи се на членовите 8, 13 и 14. Тие исто така наведувале дека Владата ги задржала документите во нејзиното судско досие релевантно за случајот, потпирајќи се на членот 38 став 1.

Член 3

Судот нагласил дека несоодветното постапување мора да достигне одредено минимално ниво на суровост за да истото потпадне во опсегот на членот 3. Проценката на овој минимум е релтивна зависно од сите околности на случајот, како што се траењето на постапувањето, неговите физички и/или ментални ефекти и во некои случаи, полот, возраста и здравствената состојба на жртвата (оштетениот). Судот усвоил рестриктивен пристап во поглед на жалбените наводи за морално страдање од страна на роднините на наводните жртви на безбедносните операции спроведени од властите. На пример, додека член на семејството на „исчезнато лице“ успешно тврдел дека бил жртва на третман спротивен на членот 3, истиот принцип вообичаено не би се применил врз ситуациите каде што лицето ставено во притвор или затвор подоцна било најдено починато. Освен тоа, било повторено дека наводите за несоодветно постапување мораат да бидат поддржани со соодветни докази, кои се оценуваат според стандардот на докажување „надвор од разумно сомнение“. Тој додал дека таквото докажување би можело да произлезе од коегзистенцијата на доволно силни, јасни и согласни претпоставки или на слични несоборливи фактички претпоставки.

Било признаено дека условите на чувањето на телата на роднините можело да предизвика страдање кај апликантите, со оглед дека Владата признала дека локалните објекти за чување во ладилници биле недоволни за да ги опфатат сите тела во првите четири дена после нападот и дека, дури и после тоа, тие биле нагмечени еден врз друг заради чување во фрижидерските теретни возила. Но, сепак, овие недостатоци биле резултат на логистичките потешкотии предизвикани со настаните во октомври 2005 година како и со високиот број на загинати. Немало свесна намера апликантите да бидат подложени на нечовечко постапување или ним да

им се предизвика психолошко страдање. Уште повеќе, телата на роднините не резултирале од дејствијата на властите во спротивност со членот 2, што било спротивно на судската пракса спомената погоре, и не можело да се каже дека тие претрпеле каква било продолжена неизвесност во однос на судбината на нивните роднини, со оглед на нивното учество во процесот на идентификација. Судот констатирал дека околностите на апликантите не биле различни во чувствата или карактерот од емоционалната болка која би можела да се перцепира како неизбежно предизвикана кон кој било член на семејството на починатото лице во слична ситуација. Поради тоа, немало повреда на членот 3.

Член 8

Судот забележал дека во Русија роднините на починатите лица кои сакаат да организираат закоп генерално уживаат законска гаранција телата да им бидат веднаш вратени заради погребување откако била установена причината за смртта. Поради тоа, одбивањето од страна на властите да ги вратат телата претставувало исклучок од општото правило. Уште повеќе, тоа јасно ги лишило апликантите од можноста да организираат и да учествуваат во погребувањето на нивните роднини како и да ја знаат локацијата на гробното место заради можни посети. Заради тоа, одлуките телата да не им се враќаат на нивните семејства претставувале вмешување во приватниот и семејниот живот на апликантите, со исклучок на деветнаесетиот апликант, која не била официјално мажена со една од жртвите, но живеела со него од февруари 2005 година, каде било утврдено дека одлуката претставувала вмешување само во нејзиниот приватен живот.

Судот исто така сметал дека одбивањето од страна на властите да ги вратат телата, Законот за сузбивање на тероризмот и Уредбата од 2003 година имале правен основ во руското право. Одбивањето имало исто така и легитимни цели, имено спречување на нереди во текот на погребувањата, заштита на чувствата на роднините на жртвите и минимизирање на психолошкиот ефект врз населението.

Потоа Судот преминал да разгледува дали мерката била „неопходна во едно демократско општество“, односно дали таа одговарала на „неодложната општествена потреба“, а посебно, дали таа била пропорционална на легитимната цел која се имала предвид, и дали причините предочени од страна на националните власти за да таа се

оправда биле „релевантни и доволни“. Било нагласено дека надлежните национални органи имаат маргина на проценка која што варира зависно од факторите, вклучувајќи ги и природата на правото за кое станувало збор, неговата важност за поединецот, природата на вмешувањето и објектот кој се следи со вмешувањето. Тој повторил дека во случаите кои потекнуваат од поединечните петиции, неговата задача вообичаено не е да го преиспитува релевантното законодавство или конкретната пракса на апстрактен начин. Наместо тоа, тој треба да го определи дејството на вмешувањето врз конкретното право на апликантите на приватен и семеен живот.

Судот согледал дека тој бил свесен дека државите се соочуваат со посебни предизвици од тероризмот и терористичкото насилство и дека поради тоа, од властите можело разумно да се очекува дека ќе интервенираат во насока на избегнување на можните немири и нереди или на незаконитите дејствија од страна на оние кои ги поддржувале или се спротивставувале на активностите на починатите. Меѓутоа, Судот утврдил дека било тешко да се согласи дека целите на кои се упатувало од страна на Владата, иако легитимни, претставувале одржливо оправдување за ускратувањето на апликантите на какво било учество во погребните церемонии, или во најмала рака ускратувањето на своевидната можност да им оддадат почит на нивните починати. Всушност, целосната забрана да се обелодени локацијата на нивните гробови трајно раскинувала каква било врска помеѓу апликантите и останките на нивните починати роднини.

Дотолку повеќе, кога одлучиле да не ги вратат телата властите ниту користеле пристап од случај до случај ниту, пак, воделе сметка за поединечните околности на секој од починатите и на оние на нивните семејни членови. Спротивно на тоа, тие одлуки биле чисто автоматски и ја игнорирале должноста на властите според членот 8 да осигураат дека какво било вмешување во правото на почитување на приватниот и семејниот живот ќе биде оправдано и сразмерно на поединечните околности на секој случај. Во отсуство на таков индивидуализиран пристап, излегло дека одбивањето имало главно казнено дејство врз апликантите така што товарот од неповолните последици на активностите на починатите лица бил префрлен врз нивните роднини.

Судот поради тоа заклучил дека одбивањето да се вратат телата на нивните семејства претставувал повреда на правата на апликантите на нивниот приватен и семеен живот, со исклучок на деветнаесетиот апликант,

каде што одбивањето било утврдено дека претставувало повреда само на нејзиното право на почитување на нејзиниот приватен живот.

Член 13 земен во комбинација со членот 8

Било согледано дека членот 13 ја гарантира достапноста на правен лек на национално ниво со кој може да се жали на прекршување на правата од Конвенцијата. Иако државите имаат дискреција, лекот треба да вклучи надлежно тело кое ќе постапува по однос на суштината на жалбениот навод и соодветното обесштетување. Судот повторил дека опсегот на обврската варира зависно од природата на жалбениот навод на апликантите, но лекот мора во секој случај да биде „ефективен" како практично, така и во правото, особено во смисла дека неговото постоење не смее да биде неоправдано попречувано од дејствија или пропуштања на властите на државата.

Тој го забележал отсуството на делотворен судски надзор во однос на одлуките на властите да не им се вратат телата на нивните фамилии. Иако одлуката усвоена од Уставниот суд во 2007 година ја подобрила ситуацијата на апликантите, руските судови останале надлежни да ја преиспитуваат само формалната законитост на мерките, но не и потребата од мерката како таква. Поради тоа, законодавството не им овозможило на апликантите доволно процедурални заштитни гаранции против арбитрарност. Всушност, тие не уживале делотворна можност да ја обжалат одлуката од 15 мај 2006 година што се должело на одбивањето на властите да им обезбедат копија од нивната одлука и ограничената надлежност на судовите при преиспитувањето на тие одлуки. Оттука, Судот заклучил дека имало повреда на членот 13, земен заедно со членот 8.

Член 14 земен во комбинација со членот 8

Судот не нашол наговестување што би му овозможило да заклучи дека законодавството било насочено исклучиво против следбениците на исламската вера. Оттука, Судот заклучил дека немало повреда на членот 14 разгледуван во комбинација со членот 8.

Член 38 став 1

Оваа обврска изискува државите да ги обезбедат сите неопходни погодности за Судот да го направи можно правилното и ефективно

разгледување на жалбите. Судот нотирал дека Владата поднела копии од документите што значително го олеснило разгледувањето на случајот и поради тоа тој заклучил дека немало повреда на членот 38 став 1.

Член 41

Судот заземал став дека утврдувањето на повредата претставувало доволно правично обесштетување за нематеријалната штета претрпена од страна на апликантите и ним заедно им доделил 15,000 евра во поглед на трошоците и издатоците.

X. Слобода на изразување/ право на информирање

Пропустот на властите да го информираат локалното население за ризикот од инцидент (хаварија)во блиската хемиска фабрика и за процедурата која требало да се следи во случај на таков настан претставувале повреда на членот 8

64. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ГУЕРА И ДРУГИ против ИТАЛИЈА [GUERRA AND OTHERS v. ITALY]

(Апликација бр. 14967/89)
16 февруари 1998

1. Главни факти

Сите 40 апликанти живееле во Манфредонија, град што бил оддалечен приближно еден километар од хемиската фабрика „Енихем“ во Монте Сант'Ангело. Фабриката произведувала вештачки ѓубрива и капролактам и била класифицирана како „висок ризик“ во 1988 година согласно претседателската уредба бр. 175 („DPR 175/88“) со која се имплементирала Директивата 82/501/EEC на Советот на Европските заедници („Директивата од Севесо“) за ризиците од големи хаварии од индустриските активности кои се опасни за околината и за локалното население.

Владата не го спорела наводот на апликантите дека производствениот циклус на фабриката испуштал големи количества на запаллив гас и арсен триоксид. Дополнително, во фабриката веќе се случиле опасни незгоди. Најсериозниот несреќен случај бил на 26 септември 1976 година, кога фабричката пречистителна кула за синтеза на амонијак гасовите експлодирала и неколку тони потасиум карбонат и бикарбонат солуцион (течна сода бикарбона), кои содржеле арсен триоксид, истекле. Како резултат на тоа, 150 луѓе биле хоспитализирани заради труење од арсен. Уште повеќе, во извештајот од 8 декември 1988 година, комитетот на технички експерти назначен од Окружниот суд во Манфредонија установил дека емисиите од фабриката честопати се излевале во Манфредонија. Извештајот исто така нотирал дека фабриката одбила да му дозволи на комитетот да спроведе сопствен инспекциски увид, дека резултатите од студијата направена од страна на фабриката покажувале дека опремата за третман на емисијата

била неадекватна и дека проценката на влијанието на животната средина била нецелосна.

Членовите 11 и 17 од уредбата DPR 175/88 изискувале властите да го информираат локалното население за ризиците од индустриската активност, безбедносните мерки, плановите за итни, вонредни ситуации и процедурата во случај на несреќа. Во септември 1993 година, Министерството за животна средина и Министерството за здравство усвоиле заклучоци за безбедноста на фабриката кои вклучувале бројни предлози за подобрување и му дале на префектот на Фоџија напатствија за планот за вонредни ситуации.

Фабриката запрела да произведува вештачки ѓубрива во 1994 година, но продолжила да работи како термоелектрична централа и како постројка за третман на топла и отпадна вода. Сепак, во дописот од 7 декември 1995 година до Европската комисија за човекови права, градоначалникот на Монте Сант'Ангело навел дека тој не добил какви било документи кои се однесувале на истрагата на министерствата и дека Окружниот совет сѐ уште ги очекувал напатствијата од Одделот за цивилна заштита за да одлучи за соодветните безбедносни мерки и процедури.

2. Одлука на Судот

Апликантите тврделе дека пропуштањето на властите да ги информираат за ризикот од хаварија во фабриката и за тоа како да постапуваат во случај на таков настан ги повредило членовите 10, 8 и 2 од Конвенцијата.

<u>Член 10</u>

Апликантите тврделе дека членот 10 им наметнувал позитивна обврска на државите да собираат, обработуваат и споделуваат до јавноста информации за еколошките прашања, бидејќи таквите информации поинаку не би станале јавно знаење. Меѓутоа, Судот не го прифатил ова гледиште. Додека правото на јавноста да прима информации ја вклучувало и слободата на печатот, фактите на овој случај требало јасно да се разграничат од судската пракса на Судот на оваа тема со оглед дека апликантите се жалеле на пропустот на системот воспоставен со уредбата DPR 175/88 која била изготвена согласно Директивата од Севесо.

Слободата да се примаат информации согласно членот 10 ѝ забранува на државата да го ограничува меѓусебниот прием на информации од страна на поединците едни од други. Таа слобода не може да се толкува така што да ѝ наметнува позитивни обврски на државата да собира и споделува информации. Според тоа, Судот сметал дека членот 10 не бил применлив во овој случај.

Член 8

Судот забележал дека во 1976 година 150 луѓе биле хоспитализирани поради акутно труење од арсен откако експлозијата предизвикала неколку тони на потасиум карбонат и бикарбонат солуцион со арсен триоксид да се излеат од пречистителната кула на фабриката. Понатаму, извештајот од 8 декември 1988 година заклучил дека емисиите од фабриката честопати се излевале во Манфредонија. Оттука, членот 8 бил применлив во овој случај со оглед дека отровните емисии имале непосреден ефект врз правото на апликантите на почитување на приватниот и семејниот живот. Не можело да се каже дека Италија „се вмешала“ во ова право, бидејќи апликантите само еднаш се жалеле за непостапувањето на државата. И покрај тоа, членот 8 исто така наметнувал позитивна обврска за државата да обезбеди делотворна заштита од произволното вмешување во правото на апликантите на почитување на приватниот и семејниот живот.

Тешкото загадување на животната средина може да ја погоди благосостојбата на поединците и да ги спречи да уживаат во нивните домови на таков начин што негативно ќе влијае врз нивниот приватен и семеен живот. И покрај усвојувањето на вонредниот план во септември 1993 година од страна на Министерството за животна средина и Министерството за здравство, апликантите чекале сè до 1994 година, кога производството запрело, за суштински информации кои би им овозможиле да го проценат ризикот кој континуираниот престој во Манфредонија го претставувал за нивните семејства. Поради тоа, државата потфрлила во нејзината позитивна обврска да го гарантира правото на апликантите на почитување на нивниот приватен и семеен живот. Следствено на тоа, Судот одлучил дека имало повреда на членот 8.

<u>Член 2</u>

Со оглед на неговиот заклучок по членот 8, Судот сметал дека не било нужно случајот да се разгледува по членот 2.

<u>Член 50 (сега член 41)</u>

Судот му доделил 100,000,000 италијански лири (ITL) или приближно 51,688 евра на секој апликант како надомест на нематеријалната штета.

Одбивањето невладина организација да се обезбеди со информации по прашања од јавен интерес го повредило нејзиното право на пристап до информации од членот 10

65. ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ УНГАРСКИ ХЕЛСИНШКИ КОМИТЕТ против УНГАРИЈА [MAGYAR HELSINKI BIZOTTSÁG v. HUNGARY]

(Апликација бр. 18030/11)
1 ноември 2016

1. Главни факти

Апликантот, Унгарскиот Хелсиншки комитет (Magyar Helsinki Bizottság), бил невладина организација (НВО) основана во 1989 година. Нејзините главни активности се состоеле во следење на спроведувањето на меѓународните стандарди за човековите права во Унгарија и на перформансот на човековите права на агенциите за спроведување на законот и на судскиот систем.

Помеѓу 2005 и 2009 година, НВО-апликант спровела низа проекти кои го испитувале ефективното спроведување на правото на одбрана во Унгарија, заклучувајќи дека назначувањето на бранител по службена должност (*ex officio*) не функционирало адекватно. Во 2009 година, таа покренала нов проект кој имал за цел замена на постоечкиот систем на дискрециони назначувања со компјутерски генериран систем на случаен избор. За целите на овој проект, организацијата ги побарала имињата на јавните бранители избрани во 2008 година и бројот на задачи доверени на секој адвокат од страна на вкупно дваесет и осум полициски одделенија. Овие барања биле поднесени согласно одредбите на унгарскиот Закон за податоци кои се однесувале на обелоденувањето на информации од јавен интерес.

Мнозинството полициски одделенија ги приопштиле бараните информации, било веднаш или после успешно поднесување на правен лек од страна на НВО-апликант. Меѓутоа, две полициски одделенија го одбиле барањето врз основа на тоа што имињата на застапниците не биле податоци од јавен интерес ниту информации кои се предмет на објавување во јавен интерес согласно членот 19 став 4 од Законот за податоци.

Во септември 2009 година НВО-апликант го спорела одбивањето на нејзиното барање да се објават бараните информации пред Окружниот суд во Дебрецен, кој во октомври 2009 година им наредил на двете полициски одделенија да ги објават релевантните информации во рок од 60 дена. Двете одделенија се жалеле пред Census Околискиот Регионален суд во Хајду-Бихар, кој ја преиначил првостепената пресуда и го одбил во целост барањето на НВО-апликант. Организацијата потоа побарала ревизија на второстепената пресуда, но ова барање било сепак одбиено од Врховниот суд во септември 2010 година.

2. Одлука на Судот

НВО-апликант се жалела дека одбивањето од властите на пристапот до информации барани од нив од страна на определени полициски одделенија претставувало прекршување на правата наведени во членот 10 од Конвенцијата.

Член 10

При неговата оценка на применливоста на членот 10 во овој случај, Судот прифатил дека без оглед на фактот што текстот на членот 10 став 1 не ја вклучува слободата да се бараат информации, овој член би можел да се толкува дека го вклучува, во околностите на случајот, правото на пристап до информации кои ги чува државата.

Поконкретно, имајќи го предвид начелото на гарантирање на Конвенциските права на практичен и ефективен начин, Судот утврдил дека поединечното право на пристап до информации кои се чуваат од страна на јавната власт или обврската на Владата да му споделува такви информации на поединецот може да настане во околности кога пристапот до информациите претставува инструмент за остварување на правото на слобода на изразување на поединецот, а особено на „слободата да се примаат и споделуваат информации“ и тогаш кога нејзиното негирање претставува вмешување во тоа право. Тој ги воспостави начелата за оценка дали посебните околности на случајот влегуваат во опсегот на тоа право што треба да ги опфатат и следниве предуслови: целта на барањето треба да биде да го овозможи остварувањето на слободата да се примаат и споделуваат информации и идеи со другите, апликантот треба да постапува во неговата улога на „куче-чувар“ и бараните информации мораат да се однесуваат на прашање од јавен интерес и мора исто така да бидат подготвени и достапни.

Во светлина на горенаведеното, Судот сметал дека информациите кои ги барала НВО-апликант од релевантните полициски одделенија биле неопходни за завршување на истражувањето на функционирањето на шемата на јавни застапници/бранители, што било спроведено од апликантот во неговото својство на невладина организација за човекови права, со цел да се придонесе кон дискусијата по прашање од очигледен јавен интерес. Со негирањето на организацијата на пристап до бараните информации, кои биле подготвени и достапни, домашните власти на НВО-апликант ѝ го попречиле остварувањето на нејзината слобода да прима и споделува информации, на начин со кој била погодена самата суштина на нејзините права од членот 10.

Потврдувајќи ја применливоста на членот 10 во конкретниот случај, Судот преминал да процени дали вмешувањето во уживањето на ова право било оправдано. Во тој поглед, Судот прифатил дека вмешувањето било пропишано со закон и дека ограничувањето на слободата на изразување на апликантот имало легитимна цел за заштита на правата на другите.

Централното прашање кое лежело во основата на жалбениот навод на НВО било дека бараните информации биле окарактеризирани од властите како лични податоци кои не се предмет на објавување, врз премисата дека согласно унгарското право, концептот на лични податоци опфаќа какви било информации кои можат да го идентификуваат поединецот. Тие информации не биле подложни на објавување, освен ако таа можност не била изречно предвидена со закон, или ако информациите биле поврзани со извршувањето на општински или владини функции или биле поврзани со други лица кои вршат јавни должности. Со оглед дека одлуката на Врховниот суд ги исклучила јавните застапници/бранители од категоријата на „други лица кои вршат јавни должности“ не постоела правна можност која ѝ била на располагање на НВО-апликант да се тврди дека објавувањето на информациите било неопходно за извршување на нејзината улога на „куче-чувар“.

Бараните информации се состоеле од имињата на јавните застапници/бранители и бројот на пати во кои тие биле назначени да постапуваат како застапници во одредени јурисдикции. За Судот, барањето на тие имиња, иако тие претставувале лични податоци, првенствено се однесувало на спроведувањето на професионалните активности во контекст на јавните постапки, и поради тоа на активности кои не се од приватна природа. Уште повеќе, бараните информации не се однесувале на дејствијата или одлуките на

јавните застапници/бранители во врска со извршувањето на нивните задачи како правни застапници или консултациите со нивните клиенти. Дотолку повеќе, Судот нашол дека обелоденувањето на гореспоменатите информации не би ги подложило јавните застапници/бранители на нивна изложеност во степен кој би го надминал степенот што тие можеле да го предвидат кога биле регистрирани како јавни застапници/бранители, имајќи предвид дека иако бараните информации не се споредувале во времето на истражувањето, истите можеле да ѝ бидат познати на јавноста на други начини.

Врз основа на сето ова, имено природата на информациите кои се однесувале на активности за јавни прашања, фактот дека тие им биле веќе достапни на јавноста како и предвидливоста на нивното објавување, Судот утврдил дека немало причина Владата да се повикува на членот 8 и да се обидува да постигне баланс помеѓу правото на НВО-апликант да прима информации од членот 10 и правото на застапниците на одбраната на почитување на приватниот живот од членот 8. Судот потенцирал дека заштитата на приватните интереси на јавните застапници/бранители претставувала легитимна цел со која се дозволувало ограничување на слободата на изразување, но тој сепак, утврдил дека средствата употребени за да се заштитат тие интереси биле несразмерни на целта која се сакало да биде постигната, со тоа што тие не биле неопходни во едно демократско општество во смисла на значењето на членот 10 став 2 од Конвенцијата.

Судот заклучил дека релевантното унгарско право, на начин на кој било толкувано од страна на надлежните домашни судови, исклучувало каква било значајна проценка на правата на слобода на изразување на апликантот од членот 10, во ситуација кога какви било ограничувања на предложеното објавување од страна на НВО-апликантот, што имало намера да придонесе кон дебатата по прашања од јавен интерес и што било исто така тесно поврзано со правото на правично судење, како право од огромно значење, би изискувало најстрога контрола и надзор. Бараните информации не вклучувале информации надвор од јавниот домен и се состоеле само од информации од статистичка природа во рамките на националната шема за правна помош која била јавно финансирана. Оттука, имало повреда на членот 10.

<u>Член 41</u>

Судот му досудил на апликантот 215 евра во поглед на материјалната штета и 8,875 евра за трошоци и издатоци.

Казната за новинар за клевета после неточните тврдења кои се однесувале на тринаесетгодишно девојче кое имало абортус била „очигледно несразмерна“ по својата природа и суровост, со што бил повреден членот 10

66. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ САЛУСТИ против ИТАЛИЈА [SALLUSTI v. ITALY]

(Апликација бр. 22350/13)
23 март 2019

1. Главни факти

Апликантот бил италијански државјанин роден во 1957 година. Во 2007 година тој бил главен уредник на националниот дневен весник „Либеро“ (*Libero*), што имал тираж од приближно 125,000 примероци дневно. Во февруари таа година „Либеро“ објавил две статии во кои се тврдело дека тринаесетгодишно девојче било присилено да има абортус од страна на нејзините родители и од судијата за старателство. Другите медиуми го покриле инцидентот претходниот ден, но на крајот известиле дека на крајот таа не била присилена на абортус, туку самата го сакала.

Во април 2007 година судијата за старателство поднел кривична пријава за клевета против апликантот. Тој бил прогласен за виновен во јануари во јануари 2009 година заради пропустот на главниот уредник на весникот да контролира што било објавувано во врска со една од статиите и потешка клевета во поглед на други лица. Тој бил парично казнет, му било наредено да плати отштета и трошоци и да ја објави пресудата на судот.

По жалба казната била зголемена во јуни 2011 година на казна затвор од една година и два месеци, а штетата била трипати зголемена на 30,000 евра. Касациониот суд ја потврдил затворската казна во септември 2012 година, но сепак судот кој ја извршувал казната му дозволил да ја отслужи во домашен притвор.

Во декември 2012 година Претседателот на Италија, упатувајќи во неговата одлука на критиката од страна на Европскиот суд за човекови права на затворските казни за новинари, ја преиначил санкцијата на новинарот во парична казна. Дотогаш тој поминал 21 ден во домашен притвор.

2. Одлука на Судот

Апликантот тврдел дека неговата осуда за клевета и пропустот да се изврши контрола над содржината на објавата ги прекршиле неговите права на слобода на изразување од членот 10.

Член 10

Осудата на апликантот претставувала вмешување во неговото право на слобода на изразување. Вмешувањето било направено според Кривичниот законик и Законот за печатот и било поради тоа „пропишано со закон". Тој исто така прифатил дека осудата имала намера да ја следи легитимната цел за заштита на угледот и правата на тринаесетгодишното девојче и на нејзините родители, како и угледот и правата на судијата за старателство.

Судот преминал да испитува дали осудата била „неопходна во едно демократско општество". Тој се согласил дека наодите на домашните судови дека статиите ја дезинформирале јавноста и покрај појаснувањата издадени пред објавата и дека апликантот сериозно ја замаглил честа на судијата за старателство и неговото право на приватност, како и честа на сите оние кои биле инволвирани. Тој уште повеќе се согласил дека апликантот не се придржувал кон етиката на новинарството кога тој објавил статија без да ја провери нејзината вистинитост. Понатаму, раководителот на весникот останал одговорен за содржината на неговите статии при вршењето на неговата контрола. Оттука, неговата осуда пресретнувала „итна, неодложна општествена потреба" и властите оправдано сметале за неопходно да го ограничат остварувањето на неговото право на слобода на изразување.

Судот потоа земал предвид дали осудата била сразмерна (пропорционална) на легитимната цел. Додека казнувањето е работа за националните судови, правото на слобода на изразување бара затворската казна за дела поврзани со медиумите да се даде само во исклучителни околности, имено тогаш кога другите фундаментални права биле сериозно попречени, како во случаите на говор на омраза или поттикнување на насилство. Исто така било дадено на знаење дека Италија преземала неодамнешни позитивни чекори, како што биле ограничувањето на употребата на кривични санкции за клевета и воведувањето на отстранување на казната затвор како санкција за клевета.

И покрај тоа, на апликантот му било наредено да плати отштета и тој поминал 21 ден во домашен притвор. Судот сметал дека немало оправдување за затворската казна во овој случај бидејќи таквата санкција неизбежно би имала ефект на одвраќање. Овој заклучок не бил изменет со фактот дека затворската казна била суспендирана со оглед дека конверзијата на затворската казна во парична казна била во целосна дискреција на Претседателот на Италија и таквиот чин на милост не ја избришал самата осуда. Поради тоа, кривичната санкција која му била наметната на апликантот била очигледно несразмерна на легитимната цел, како по својата природа така и по суровоста. Соодветно на тоа, Судот заземал став дека имало повреда на членот 10.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 12,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 5,000 евра за трошоци и издатоци.

Одбивањето да му се дозволи на бродот на активистичка организација да влезе во португалските територијални води за да се спроведе кампања за легализирање на абортусот го повредило членот 10 бидејќи било несразмерно на целта за заштита на јавното здравје

67. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЖЕНИ НА БРАНОВИ И ДРУГИ против ПОРТУГАЛИЈА [WOMEN ON WAVES AND OTHERS v. PORTUGAL]

(Апликација бр. 31276/05)
3 февруари 2009

1. Главни факти

Апликанти биле „Жени на бранови", холандска фондација, и две португалски здруженија, „Клубе Сафо" [Clube Safo] и „Нао те Привес" [Não te Prives]. Сите три здруженија барале, помеѓу другите цели, да се промовира дебата за темата на женските репродуктивни права.

Во 2004 година португалските здруженија ја поканиле фондацијата „Жени на бранови" да им се придружат да водат кампања за декриминализација на абортусот во Португалија. Последното здружение го испратило бродот „Борндип" [*Borndiep*], во Фигуерија да Фозто за да одржуваат состаноци и работилници за спречување на сексуално преносливите болести, планирањето на семејството и декриминализацијата на абортусот, кои биле закажани да се одржат на палубата на „Борндип" од 30 август до 12 септември 2004 година.

На 27 август 2004 година министерската наредба му забранила на „Борндип"да влезе во португалските територијални води врз основа на поморските и португалските здравствени закони. Властите исто така испратиле португалски воен брод за да го блокира влезот на „Борндип". Здруженијата-апликанти поднеле барање до Управниот суд на Коимбра да издаде наредба со која се дозволува итно влегување на „Борндип" во португалските води. Тие тврделе дека забраната за влез во португалските води ја повредила слободата на собирање, здружување и протест и го повредила начелото на право на слободно движење на луѓето. На 6 септември 2004 година, Управниот суд го одбил ова барање, сметајќи дека здруженијата имале намера врз португалските жени да ја применат

таблетата за абортус RU486, која била илегална во Португалија. Апликантите безуспешно ја обжалиле оваа одлука пред Северниот управен суд. Врховниот управен суд слично на тоа го одбил нивното барање поради тоа што прашањето немало доволна правна и општествена важност за да ја оправда неговата интервенција.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека одбивањето од страна на властите да го пуштат „Борндип" во португалските води ги повредило членовите 5, 10 и 11 и членот 2 од Протоколот бр. 4.

Членови 10 и 11

Судот напоменал дека било тешко слободата на изразување да се оддели од правото на слобода на собирање. Меѓутоа, со оглед дека жалбените наводи на апликантите се однесувале на вмешувањето од страна на властите во нивното право да ја информираат јавноста за нивната позиција за женските права и абортусот, било соодветно нивниот навод да се разгледува самостојно по членот 10, без случајот да се разгледува одвоено по членот 11.

Било неспорно помеѓу страните дека вмешувањето било „пропишано со закон". Судот исто така прифатил дека вмешувањето било водено од легитимната цел за спречување на нереди и заштита на здравјето. Судот утврдил дека правото на слобода на изразување го опфаќало и правото да се избере најделотворниот начин за да се пренесе сет на идеи без неразумно вмешување од страна на властите. Тој прифатил дека рестрикциите на ова право значително се одразиле врз суштината на релевантните идеи и информации, особено во случаите на симболичен протест во однос на фундаменталните права и слобода. Вмешувањето во правото на слобода на изразување на апликантите нив ги спречило да ја спроведат нивната кампања на начин кој бил клучно важен за нив, затоа што водењето кампања на палубата од нивниот брод било сметано за најделотворен начин на пренесување на информации и тоа било конзистентно со начинот на кој активностите биле некое време водени од страна на „Жени на бранови" во други европските држави.

Случајот може да се разграничи од поранешната судската пракса каде што Судот утврдил дека немало обврска за државите да креираат право да се навлегува во имот во приватна или јавна сопственост за да се остварува

правото на слобода на изразување каде што постоеле алтернативни средства за тоа. Овој случај не вклучувал имот во приватна или јавна сопственост, туку португалските територијални води кои претставувале отворен и јавен простор. Ниту, пак, тој се однесувал на позитивната обврска на државата да го потпомогне изразувањето, туку на неговата негативна обврска произволно да не се вмешува во слободата на изразување на апликантите, во врска со што маргината на проценка на државата била потесна.

Освен тоа, имало недоволни докази кои наговестувале дека здруженијата-апликанти имале намера да го повредат португалскиот закон за абортус. Ниту, пак, имало какви било докази за да го поддржат наодот на Управниот суд од 6 септември 2004 година дека здруженијата-апликанти имале намера да ги дистрибуираат лековите најдени на палубата. Во секој случај, властите можеле да преземат помалку штетни мерки за да ги постигнат нивните легитимни цели. На пример, наместо целосна забрана за влез и позиционирање на воениот брод, тие требале да ги запленат таблетите за абортус RU486 пред влегувањето на бродот на португалска територија. Судот ја потврдил важноста којашто државата му ја дала на нејзиниот закон за абортус, но нагласил дека слободата на изразување имала најголема вредност кога се презентирале идеи кои навредуваат, шокираат и го оспоруваат воспоставениот поредок.

Било утврдено дека преземените мерки биле толку сериозни што тие би имале ефект не само да ги одвратат апликантите од остварувањето на нивните права, туку исто така да ги обесхрабрат другите да го оспоруваат воспоставениот општествен поредок. Поради тоа, вмешувањето било несразмерно со легитимната цел која се имала предвид и не било „неопходно во едно демократско општествено“. Сходно на тоа, имало повреда на членот 10.

Членови 5, 6 и член 2 од Протоколот бр. 4

Имајќи го предвид неговиот заклучок по однос на членот 10, Судот согледал дека не било нужно останатите жалбени наводи да се разгледуваат одвоено по членовите 5 и 6 и членот 2 од Протоколот бр. 4.

Член 41

Судот му досудил на секој апликант 2,000 како надомест на нематеријалната штета и 3,309.40 евра за трошоци и издатоци.

Српската Агенција за разузнавање мора да даде пристап до информациите кои таа ги прибавила преку електронско следење со цел за да го заштити правото на слобода на изразување на една невладина организација

68. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ МЛАДИНСКА ИНИЦИЈАТИВА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА против СРБИЈА [YOUTH INITIATIVE FOR HUMAN RIGHTS v. SERBIA]

(Апликација бр. 48135/06)
25 јуни 2013

1. Главни факти

Апликант била невладина организација основана во 2003 година со седиште во Белград. Таа го следела спроведувањето на преодните (транзиционите) закони во насока на гарантирање на почитувањето на човековите права, демократијата и владеењето на правото.

На 31 октомври 2005 година апликантот побарал од Агенцијата за разузнавање на Србија да го информира колку лица биле подложени на електронско следење од страна на таа агенција во 2005 година. На 4 ноември 2005 година Агенцијата го отфрлила тоа барање, притоа потпирајќи се врз членот 9 став 5 од Законот за слобода на информирање од 2004 година.

На 17 ноември 2005 година апликантот се жалел до Комесарот за информации, домашно тело формирано согласно Законот за слобода на информирање од 2004 година за да го осигура почитувањето на тој закон.

На 22 декември 2005 година Комесарот констатирал дека Агенцијата за разузнавање го прекршила законот и наложил бараната инфомација да му се направи достапна на апликантот во рок од три дена. Агенцијата се жалела на тоа, но на 19 април 2006 година Врховниот суд на Србија одлучил дека таа нема активна легитимација и ја одбил нејзината жалба.

На 23 септември 2008 година Агенцијата за разузнавање го известила апликантот дека таа не ги чува бараните информации.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел по членот 10 од Конвенцијата дека Агенцијата за разузнавање на Србија ѝ оневозможила пристап до извесни информации кои се однесувале на електронското следење, и покрај конечната, правосилна и обврзувачка одлука на Комесарот за информации во негова полза.

Член 10

Судот забележал дека одбивањето да му се дадат бараните информации на апликантот кој очигледно бил инволвиран во легитимно собирање на информации во јавен интерес со намера за споделување на тие инфомации на јавноста и на тој начин, придонес кон јавната дебата, претставувало вмешување во правото на слобода на изразување.

Иако остварувањето на слободата на изразување би можело да биде подложено на ограничувања, таквите ограничувања треба да бидат во согласност со законот. Сепак, Судот утврдил дека ограничувањата наложени од Агенцијата за разузнавање во конкретниот случај не го исполниле тој критериум. Домашниот орган кој бил воспоставен со конкретна цел да го осигури почитувањето на Законот за слобода на информирање од 2004 година го разгледал случајот и одлучил дека бараните информации требале да му бидат обезбедени на апликантот. Точно било дека Агенцијата за разузнавање на крајот одговорила дека не ги чува тие информации, но одговорот бил неуверлив имајќи ја предвид природата на тие информации (бројот на лица подложени на електронско следење од Агенцијата во 2005 година) и иницијалниот одговор на Агенцијата.

Судот заклучил дека упорното одбивање на Агенцијата за разузнавање на Србија да постапи според налогот на Комесарот за информации претставувало пркосење на домашниот закон и се сведувало на арбитрарност.

Член 6

Имајќи ги предвид горенаведените наоди, Судот сметал дека не било неопходно да го разгледа истиот жалбен навод по членот 6.

Член 46

Во принцип, не било задача на Судот да утврдува кои мерки за ремедирање на состојбата би можеле да бидат соодветни по донесувањето на пресудата. Сепак, повредата утврдена во овој случај, по самата нејзина природа, не оставала каков било реален избор во поглед на мерките кои биле потребни за да се ремедира истата. Поради тоа, најприродниот начин за да ја изврши неговата пресуда во овој случај бил да се гарантира дека Агенцијата ќе ја обезбеди невладината организација која се јавува во својство на апликант со информациите кои таа ги побарала- имено, колку лица биле подложени на електронско следење во 2005 година.

Член 41

Судот сметал дека утврдувањето на повреда и налогот [на апликантот да му бидат обезбедени бараните информации] по членот 46 претставувале доволен правичен надомест за каква било нематеријална штета која апликантот би можел да ја претрпи.

XI. Слобода на собирање

Евакуацијата на мигрантите кои окупирале црква не го повредила правото на мирно собирање од членот 11 каде што растурањето било спроведено за да се заштити здравјето на учесниците и каде што санитарните услови биле неадекватни

69. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЦИС против ФРАНЦИЈА [CISSE v. FRANCE]

(Апликација бр.513 46/99)
9 април 2002

1. Главни факти

Апликантката била сенегалска државјанка, членка и гласноговорничка на групата на странски државјани кои биле без дозволи за престој во Франција. Групата учествувала во колективна акција за да се покрене свесноста за тешкотиите со кои тие се соочувале при преиспитувањето на нивниот имиграциски статус во Франција. Од јуни до август 1996 година, апликантката ја окупирала црквата „Св.Бернард“ („црквата“) во Париз со приближно 200 други илегални имигранти, кои станале познати како движење „Св.Бернард без документи“. Десет лица кои ја окупирале црквата отпочнале штрајк со глад. Кампањата била широко покриена во печатот и била поддржана од неколку организации за човекови права.

На 22 август 1996 година, Полицискиот комесар на Париз донел наредба за целосна евакуација на црквата врз основа на тоа дека нејзиното заземање не било поврзано со религиозен обред, дошло до влошување на веќе лошите санитарни услови, на излезите на црквата биле поставени катанци и имало сериозни санитарни, здравствени, мировни, безбедносни ризици, како и ризици за јавниот ред. Наредното утро полицијата ја евакуирала црквата, запирајќи ги и испрашувајќи ги сите лица кои ја окупирале. Белите лица биле веднаш пуштени на слобода додека сите лица кои ја окупирале црквата кои не биле бели, освен оние кои биле на штрајк со глад, биле испратени со кола во притворски центар. Биле донесени наредби за притвор и депортација на речиси сите засегнати лица, но повеќе од сто лица биле подоцна пуштени на слобода поради неправилностите од страна на полицијата, вклучувајќи го и составувањето на лажни извештаи.

Апликантката која немала дозвола за престој била обвинета за илегално влегување и престој во Франција и нејзе ѝ била изречена условна казна затвор. На 23 јануари 1997 година, Апелациониот суд во Париз ја потврдил казната и изрекол наредба со која ѝ забранил влез на француската територија за три години. На 4 јуни 1998 година, Касациониот суд ја одбил жалбата на апликантката.

2. Одлука на Судот

Апликантката се жалела дека евакуацијата на црквата го повредила нејзиното право на мирно собирање со другите странски државјани по членот 11, со цел да се откаже нивниот третман.

Член 11

Владата тврдела дека правото на мирно собирање на апликантката не било доведено во прашање со оглед дека окупирањето на црквата имало за цел да се одбрани и легитимира свесното и намерно прекршување на француските имиграциски правила, тоа било незаконито и повлекувало со себе кршење на јавниот ред и не можело да се смета за „мирно". Исто така, се тврдело дека окупацијата неразумно ги ускратувала правата на другите на слобода на собирање преку спречување на локалните жители да влегуваат во црквата заради богослужба. Судот сепак забележал дека окупацијата била поддржана од свештеникот и од парохискиот одбор на црквата и дека сите верски служби и церемонии биле спроведувани како што било планирано и без инцидент. Заземањето на црквата како дел од кампањата да се привлече вниманието на тешкотиите при преиспитувањето на имиграцискиот статус на учесниците поради тоа претставувало „мирно собирање" и Судот утврдил дека евакуацијата на црквата била вмешување во правото на апликантката на мирно собирање.

Судот констатирал дека вмешувањето за кое станувало збор било пропишано со закон, зашто според Законот од 9 декември 1905 година за разделување на црквата од државата, локалните власти (а не парохискиот свештеник) биле одговорни за надгледување на верските церемонии и овластени да постапуваат по барање на свештеникот или по нивна сопствена иницијатива.

Евакуацијата била наредена за да се стави крај на континуираното заземање од страна на поединци, вклучувајќи ја и апликантката, кои го прекршувале францускиот закон. Поради тоа, Судот утврдил дека вмешувањето било водено од легитимна цел- спречување на нередот. Судот сепак не ја прифатил позицијата на Владата дека статусот на апликантката како илегална имигрантка го оправдувал прекршувањето на нејзините права од членот 11. Прво, Судот забележал дека нејзините права биле веќе два месеца остварени без интервенција од властите. Второ, кога лицето мирно протестирало против некој закон, фактот што тоа го прекршило законот против кој се протестирало не бил една од легитимните причини заради кои било дозволено ограничување на правото на мирно собирање според членот 11 став 2. Фактот дека апликантката ги прекршила законите за здобивање со правен престој во Франција, против кои таа протестирала, поради тоа не бил причина да ѝ се ограничи нејзиното право на протест против тие закони од членот 11 став 2.

Судот сепак забележал дека и покрај мирната природа и отсуството на нереди, окупацијата на црквата на крајот резултирала со влошување на здравјето на штрајкувачите со глад и со тоа што санитарните услови станале неадекватни. При такви околности, Судот прифатил дека ограничувањата на остварувањето на правото на собирање на апликантката можеле да станат неопходни, иако тој напоменал дека методите употребени од страна на полицијата го пречекориле она што можело разумно да се очекува кога се ограничувала слободата на собирање. Уште повеќе, Судот забележал дека во секој случај симболичката и тестимонијалната вредност на окупацијата била толерирана доволно долго, приближно два месеци, за да вмешувањето не се покаже како неразумно.

Поради тоа, Судот сметал дека немало повреда на членот 11 од Конвенцијата.

Ограничувањата на јавните собири и демонстрации воведени од швајцарската Влада за време на пандемијата Ковид-19 претставувале повреда на правото на апликантот на слобода на собирање и здружување согласно членот 11

70. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЖЕНЕВСКА ЗАЕДНИЦА ЗА СИНДИКАЛНА АКЦИЈА (ЦГАС) против ШВАЈЦАРИЈА [COMMUNAUTÉ GENEVOISE D'ACTION SYNDICALE (CGAS) V. SWITZERLAND][756]

(Апликација бр. 21881/20)
15 март 2022

1. Главни факти

Апликантот, Женевска заедница за синдикална акција (ЦГАС), било здружение според швајцарското право со седиште во Женева, основано во 1962 година. Неговата декларирана цел била да ги брани интересите на вработените и невработните лица и на организациите кои биле негови членки, особено во сферата на синдикалните и демократските слободи. Тоа делумно се остварувало преку организирање и учество во повеќе демонстрации секоја година.

Како одговор на пандемијата Ковид-19 во 2020 година, швајцарската Влада усвоила мерки за спречување на ширење на вирусот. Според уредбата О.2 Ковид-19, која била донесена од Федералниот совет на 13 март 2020 година, биле затворени училиштата и универзитетите, додека демонстрациите на повеќе од 100 луѓе биле забранети. На 16 март 2020 година, Федералниот совет ја изменил Преамбулата на уредбата О.2 Ковид-19, забранувајќи ги сите јавни и приватни демонстрации. Непочитувањето се санкционирало со затворска или парична казна. Можноста за аплицирање за одобрение за изземање од забраната, онаму каде што било потребно, за остварување на политички права, била отстранета од оваа верзија на уредбата.

[756] На 5 септември 2022 година, овој случај беше упатен до Големиот судски совет, што значи дека оваа пресуда на третиот оддел на Судот не е правосилна и во однос на конкретниот случај ќе биде донесена нова пресуда на Големиот судски совет.

Помеѓу 16 март и 29 април, Федералниот совет ги заострил мерките, забранувајќи собирање на повеќе од пет лица на јавни места. Мерките биле ублажени на 11 мај 2020 година и резултирале со повторно отворање на јавните простори вклучувајќи ги училиштата, продавниците, ресторантите, музеите и библиотеките.

На 26 мај 2020 година, здружението апликант поднело апликација до Судот, истакнувајќи жалбени наводи дека, откако била донесена уредбата О.2 Ковид-19, било обврзано да го откаже собирот планиран за 1 мај 2020 година и го повлекло своето барање за добивање на одобрување. Генерално, не било дозволено организирање или учество на какви било јавни собири.

На 27 мај 2020 година, Федералниот совет одлучувал за следните чекори за повторно отворање на општеството. Од 30 мај 2020 година, забраната за одржување на собири била ублажена, така што истовремено можеле да се соберат најмногу 30 учесници. Од 6 јуни 2020 година повторно биле дозволени приватни и јавни настани за најмногу 300 лица, како и политички собири. На 20 јуни 2020 година, забраната за демонстрации била укината, но носењето маски останало задолжително. Настаните со повеќе од 1.000 луѓе биле забранети до крајот на август 2020 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи согласно членот 11 (слобода на собирање и здружување) од Конвенцијата, поради тоа што владините мерки донесени според уредбата О.2 Ковид 19, му го ограничиле правото да организира и учествува на јавни настани.

Допуштеност

Во поглед на статусот на жртва, Судот повторил дека поимот „жртва“ според членот 34 од Конвенцијата мора да се толкува независно од домашните концепти како што се оние за постоење на интерес или можност за покренување постапка според националното законодавство. *Actio popularis* барањата не се прифатливи од Судот, ниту пак апликантите можат да истакнат жалбени наводи во врска со одредба од домашното право само затоа што ним им се чинело дека таа била во спротивност со Конвенцијата. Во поглед на непрофитните организации, тие не можат самите да тврдат дека се жртви врз основа на тоа дека некоја мерка ги попречувала правата

на нивните членови. Меѓутоа, во конкретниот случај, самото здружение апликант било обврзано да го прилагоди своето однесување со цел да избегне кривични санкции и да се воздржи од организирање на настани кои би придонеле кон остварување на неговата цел. Поконкретно, тоа морало да ги откаже демонстрациите кои биле планирани да се одржат на 1 мај 2020 година. Затоа можело да тврди дека било „жртва“ согласно Конвенцијата.

Во поглед на искористувањето на домашните правни лекови, Судот забележал дека според членот 35 став 1, домашните правни лекови мора да постојат со доволен степен на сигурност во праксата, како и во теоријата. Швајцарската Влада тврдела дека апликантот можел да аплицира за одобрение за одржување на демонстрации, а потоа да побара судска заштита доколку биде одбиено неговото барање. Судот прифатил дека во нормални околности, таквите федерални уредби можеле да бидат предмет на прелиминарна оценка на уставноста од страна на швајцарските судови. Сепак, Судот разгледал други примери за тоа како во слични случаи било постапувано од домашните судови за време на пандемијата и утврдил дека немало оценка на уставноста на уредбата, па дури и првостепените пресуди во овие случаи биле донесени по датумот за кој се барало одобрение за одржување на демонстрацијата. Според тоа, Судот утврдил дека во конкретните околности на затворање поради Ковид-19, би било малку веројатно швајцарските домашни судови да извршеле оценка на основаноста на случајот или компатибилноста на уредбата О.2 Ковид-19 со Конвенцијата, во разумен рок (т.е. пред датумот на кој тие планирале да ја одржат демонстрацијата). Понатаму, освен за многу краткиот временски период од 13 до 16 март 2020 година, уредбата предвидувала дека не било можно да се аплицира за одобрување за изземање од општата забрана за демонстрации заради остварување на политички права. Според тоа, Судот утврдил дека во релевантниот период, во пракса, апликантот немал пристап до ефективен правен лек кој би му овозможил да истакне жалбени наводи за повреда на правата според членот 11.

Член 11

Судот повторил дека секое мешање во правото на слобода на собирање може да биде оправдано само доколку се исполнети барањата од членот 11 став 2. Вмешувањето мора да биде пропишано со закон, заради остварување на една од четирите легитимни цели наведени во параграфот и да биде неопходно во едно демократско општество. Судот испитал дали секој од трите услови биле исполнети во конкретниот случај.

Во поглед на правниот основ, Судот нагласил дека зборовите „пропишано со закон" во Конвенцијата не само што бараат спорните мерки да имаат основа во домашното право, туку се однесуваат и на квалитетот на законот. Меѓутоа, бидејќи ги сметал спорните мерки за прекумерни во светло на критериумот на неопходност во едно демократско општество, Судот не сметал дека има обврска да се произнесе дали квалитетот на законот во овој случај бил во согласност со барањата според членот 11 став 2.

Во поглед на легитимната цел, Судот го прифатил аргументот на Владата дека спорните мерки имале две конкретни цели во смисла на членот 11 став 2, имено заштита на здравјето и заштита на правата и слободите на другите.

Во поглед на неопходноста од мерките во едно демократско општество, Судот ги оценил спорните мерки како спротивни на начелата утврдени во неговата судска пракса на оваа тема.

Прво, Судот забележал дека иако Швајцарија уживала одредена маргина на проценка во поглед на одредувањето на ограничувањата на правата и слободите гарантирани со Конвенцијата, оваа маргина не била неограничена. Во конкретниот случај, Судот увидел дека заканата од Ковид-19 била многу сериозна, знаењето во однос на сериозноста на заканата која ја носел вирусот било ограничено и дека, следствено, државите морале брзо да реагираат во овој период. Слично на тоа, сложениот контекст на пандемијата довел до спротивставени интереси од страна на државата, особено позитивната обврска за заштита на животот и здравјето на лицата во нивната јурисдикција.

Во светло на горенаведеното, Судот ја повторил својата судска пракса во смисла дека општата забрана за одредено однесување претставува радикална мерка која бара силно оправдување и особено темелна проверка од страна на надлежните судови. Помеѓу 17 март и 30 мај 2020 година, сите настани преку кои здружението апликант можело да ги продолжи своите активности и да ги остварува своите цели биле предмет на општа забрана. Дури и под претпоставка дека постоело силно оправдување – имено соодветна реакција на пандемијата Ковид-19 – Судот нагласил дека според испитувањето на искористувањето на домашните правни лекови, не било можно оваа општа забрана да биде разгледана од домашните судови. Друг релевантен фактор за оценка на пропорционалноста, било тоа дека општата забрана траела значително време.

Дополнително, Судот забележал дека Владата не дала оправдување за тоа како било можно да се дозволи пристап до работните места под услов работодавачите да преземат одредени дефинирани заштитни мерки (дури и кога на такви места работеле 100-тина луѓе), додека организациите на демонстрации на отворено останале забранети. Ова било релевантно за проценката на пропорционалноста, бидејќи сугерирало дека легитимната цел за заштита на здравјето потенцијално можела да биде исполнета со мерки кои во помала мера се вмешувале во правото на слобода на собирање.

Понатаму, Судот нагласил дека квалитетот на парламентарното и судското испитување на неопходноста од мерките на национално ниво бил особено релевантен за оценката на маргината на проценка. Од една страна, прифатил дека не можело да се очекуваат длабински парламентарни дебати со оглед на итноста на одговорот кој бил потребен во раните фази на пандемијата. Сепак, ова го направило независното и ефективното судско испитување на мерките уште посуштинско.

Судот потоа ја оценувал природата и сериозноста на казните што требале да се изречат во случај на повреда на забраната за демонстрации утврдена со уредбата О.2 Ковид-19. Судот ја повторил неговата судска пракса дека кривичните санкции барале посебно оправдување и во принцип, мирните демонстрации не требале да бидат предмет на закана од кривична санкција.

Во конкретниот случај, непочитувањето било казниво со затворска казна до три години или парична казна. Судот сметал дека природата на овие казни неизбежно би имала ефект на одвраќање врз потенцијалните организатори и учесници во настаните.

Како последна точка, Судот забележал дека во услови на глобална пандемија, Швајцарија не го искористила членот 15 од Конвенцијата што и дозволува на државата да преземе одредени мерки за отстапување (дерогирање) од обврските предвидени со Конвенцијата во одредени околности. Следствено, таа била обврзана целосно да се усогласи со барањата од членот 11.

Како заклучок, Судот утврдил дека во светло на важноста на правото на мирен протест во едно демократско општество (и важноста на вредностите кои здружението апликант се стремело да ги заштити), сеопфатниот карактер и значително долгото траење на забраната и природата и

тежината на предвидените казни, вмешувањето согласно членот 11 не било пропорционално за постигнување на искажаните цели. Понатаму, домашните судови не вршеле ефикасна контрола или преоценка на мерките предмет на оваа апликација, што значи дека швајцарската Влада ја преминала маргината на проценка која и била доделена во овој контекст.

Според тоа, имало повреда на членот 11.

Член 41

Судот сметал дека утврдувањето на повреда претставувало доволно правично обесштетување во поглед на каква било нематеријална штета претрпена од апликантот.

XII. Слобода на движење, вклучувајќи го и правото да се напушти и да се влезе во сопствената земја

Повреда на членот 2 став 2 од Протоколот бр. 4 поради пропустот периодично да се проценува забраната апликантот да ја напушта Полска во текот на неразумно долгата кривична постапка

71. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ А.Е. против ПОЛСКА [A.E. v. POLAND]

(Апликација бр.14480/04)
31 март 2009

1. Главни факти

Апликантот, А.Е., бил либиски државјанин роден во 1950 година. На 15 декември 1999 година, тој бил уапсен и притворен во истражен затвор од страна на Окружниот суд на Сувалки и на 27 март 2000 година тој бил обвинет за обид за измама и фалсификување. На 10 април 2000 година притворот на апликантот му бил продолжен сè до 31 мај 2000 година. Тој се жалел, но жалбата му била одбиена од страна на Трибуналскиот регионален суд во Пјотрков врз основа на разумно сомнение дека тој сторил кривично дело и дека постоел ризик од криење/бегство со оглед на немањето на постојана адреса во Полска.

Предметот бил подоцна пренесен на два различни окружни суда, сè додека окружниот обвинител во Сувалки не го пуштил апликантот на слобода со гаранција на 29 декември 2000 година. Сепак, Обвинителот му забранил на апликантот да ја напушти Полска, упатувајќи на потребата да се обезбеди правилно водење на истрагата и на разумното сомнение дека апликантот ги извршил наведените кривични дела.

На 13 октомври 2005 година Окружниот суд во Јаворцно го осудил апликантот на казна затвор од една година и шест месеци која ја обжалиле апликантот и обвинителот. Апликантот не бил ставен во притвор. На 13 март 2007 година Регионалниот суд во Катовице ја укинал пресудата и му го вратил предметот на Окружниот суд во Јаворцно.

Во меѓувреме, на 20 јули 2006 година апликантот побарал да биде тргната забраната тој да ја напушти Полска, наведувајќи дека починала неговата сестра и тој сакал да ја посети неговата болна мајка во Либија. На 23 август 2006 година Регионалниот суд во Катовице го одбил барањето, наведувајќи дека доколку забраната биде тргната постоеле сериозни причини да се верува дека апликантот ќе се вдаде во бегство.

Во јуни 2005 и јануари 2007 година апликантот се жалел до Регионалниот суд во Катовице според Законот од 17 јуни 2004 година, наведувајќи дека неговото право на правично судење во разумен рок било прекршено. Двата жалбени наводи му биле одбиени. Во врска со вториот жалбен навод, Регионалниот суд ја испитувал должината на постапката после 3 јуни 2005 година и утврдил дека немало неактивност или претерано одлагање и оттука, немало прекршување на правото на судење во разумен рок. Во времето на пресудата на Европскиот суд, кривичната постапка против апликантот била сè уште во тек пред Окружниот суд.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека прекумерната должина на кривичната постапка ги повредила неговите права од членот 6. Тој понатаму се жалел дека придружната забрана тој да ја напушти Полска осум години била повреда на неговото право на слобода на движење од членот 2 од Протоколот бр. 4. Уште повеќе, тој тврдел дека оваа забрана го спречила да ја посети неговата болна мајка и да присуствува на погребот на неговата сестра, на тој начин повредувајќи ги неговите права од членот 8.

<u>Член 6</u>

Временскиот период кој бил земен во разгледување траел преку девет години, почнувајќи од 15 декември 1999 година кога апликантот бил уапсен и продолжил до датумот на сегашната пресуда. Судот повторил дека дали постапката била спроведена во „разумен рок“ мора да се процени во светлина на околностите на случајот, а особено на: неговата сложеност, однесувањето на апликантот и на релевантните власти, и на тоа кој интерес на апликантот бил засегнат. Судот навел дека тој често утврдувал повреди на членот 6 став 1 во случаи слични на односниот случај и сметал дека Владата не изнела каков било материјал кој би можел да го убеди во спротивното.

Поради тоа, Судот сметал дека имало прекршување на членот 6 став 1.

Член 2 од Протоколот бр. 4

Судот повторил дека членот 2 од Протоколот бр. 4 му гарантира на секое лице право на слобода на движењето, вклучувајќи го и правото да ја напушти која било земја за да замине во друга земја во која тоа би можело да биде примено. Која било мерка со која се ограничува тоа право мора да биде законита, да следи одредена легитимна цел и да постигне правична рамнотежа помеѓу јавниот интерес и правата на поединецот. Во овој случај, Судот бил задоволен најпрво дека вмешувањето во правата на апликантот било пропишано со домашното право, со тоа што забраната за патување била базирана на членот 227 став 1 од Законот за кривичната постапка од 1997 година. Второ, тој бил исто така задоволен дека вмешувањето било оправдано заради остварување на легитимната цел за обезбедување на достапност на апликантот за судење и поради тоа, одржување на јавниот ред.

Меѓутоа, Судот го сметал дека степенот на вмешување за несразмерен. Дури и кога ограничувањето на слободата на движење на поединецот било првично оправдано, неговото одржување во текот на подолг временски период би можело да резултира во тоа истото да стане несразмерно, со што би се повределе правата на поединецот. Судот навел дека долгите ограничувања мораат да вклучат периодично преоценување на нивната оправданост. Во случајот на апликантот, преоценувањето било преземено од страна на судот на 23 август 2006 година веднаш после барањето на апликантот од 20 јули 2006 година, при што се посочувало дека забраната за патување била автоматска, бланкетна мерка со неопределено траење. Судот сметал дека ова било спротивно на должноста на властите според членот 2 став 2 од Протоколот бр. 4 поконкретно да преземат соодветна грижа за да осигураат дека какво било вмешување во правото на апликантот да ја напушти Полска останало оправдано и сразмерно во текот на неговото траење.

Поради тоа, Судот сметал дека имало прекршување на правата на апликантот загарантирани со членот 2 став 2 од Протоколот бр. 4.

Член 8

Имајќи го предвид горенаведениот наод во однос на членот 2 од Протоколот бр. 4, Судот не сметал дека било неопходно да се испита дали имало повреда на членот 8.

Член 41

Судот му доделил на апликантот 8,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 150 евра за трошоци и издатоци.

Ограничувањето да не се напушта местото на престој воспоставено во согласност со кривичната постапка не го повредувало членот 2 од Протоколот бр. 4 зашто тоа било со релативно кратко траење и било доволено напуштање кога истото ќе се побарало

72. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АНТОНЕНКОВ И ДРУГИ против УКРАИНА [ANTONENKOV AND OTHERS v. UKRAINE]

(Апликација бр.14183/02)
22 ноември 2005

1. Главни факти

Апликантите г.Антоненков, г.Столитниј и г.Диукин биле родени во 1967, 1959, односно во 1970 година и живееле во Киев.

На 26 јуни 1996 година започнала кривичната постапка против нив и следствено на тоа, тие биле уапсени под сомнение за измама и кражба. Во април и мај 1997 година Окружниот суд Шевченковски во Киев нив ги пуштил на слобода со преземена обврска од нивна страна да не се кријат, односно да не бегаат. Тоа значело дека апликантите се согласиле да не го напуштаат нивното место на престој без дозвола од истражителот (или судечкиот судија), а во случај на прекршување на писмено преземената обврска би можела да биде применета построга мерка на ограничување.

Помеѓу април 1997 и април 2002 година биле набројани вкупно 77 рочишта, од кои многу биле одложени или откажани. Окружниот суд двапати го вратил предметот на повторно расправање и одлучување. На 19 јули 2002 година окружниот суд ја запрел постапката која се однесувала на обвиненијата за измама, проневера и фалсификување. Кривичната постапка за кражба била сѐ уште во тек за двајца апликанти во времето на пресудата на Европскиот суд.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека должината на кривичните постапки против нив го прекршила нивното право на правично судење во разумен рок од членот 6 став 1 и дека долгото ограничување на нивната слобода на движење како резултат на обврската да не се кријат, однодно да не бегаат го прекршило нивното право на слобода на движење од членот 2 од Протоколот бр. 4.

Член 6

Судот повторувал дека периодот кој треба да биде земен во разгледување заради утврдување на должината на кривичните постапки започнува кога лицето било обвинето и завршува кога ќе биде конечно одлучено по обвинението или кога постапката ќе биде запрена. Постапката во врска со едниот апликант траела шест години и еден месец, а во врска со другите двајца апликанти- девет години и четири месеци. Меѓутоа, само четири години и десет месеци, односно осум години и еден месец од тие постапки спаѓале во надлежност на Судот со оглед дека Конвенцијата влегла во сила во поглед на Украина дури на 11 септември 1997 година.

Судот повторувал дека дали постапките биле водени во рамките на „разумен рок" мора да биде оценето во светлина на околностите на случајот, а особено: неговата сложеност, однесувањето на апликантот и релевантните власти и интересот на апликантот кој бил засегнат.

Иако Судот прифатил дека имало извесен степен на сложеност поради економската природа на обвиненијата, тој забележал дека вештите наоди и мислења биле доставени во стадиумот пред судењето, дека вештаците не биле испрашувани од судот и дека имало сомнеж дека должината на судските списи би можела сама по себе да ја оправда должината на судењето. Судот прифатил дека апликантите предизвикале некои одлагања на постапките, но овие одлагања севкупно достигнале помалку од шест месеци. Било утврдено дека многу од останатите одлагања на постапките можеле да му се припишат на однесувањето на домашните власти и дека судечкиот суд, меѓу другото, требало да фиксира позбиен распоред на судењата за да ги забрза постапките, а тој бил спор при изрекувањето на задолжително појавување на суд на апликантите откако недоаѓањето резултирало во неколку одлагања.

Поради тоа, Судот сметал дека должината на постапките не го задоволила барањето за „разумен рок" и поради тоа истото претставувало прекршување на членот 6.

Член 2 од Протоколот бр. 4

Судот навел дека фактот што апликантите биле подложени на обврската да бараат дозвола од судот за да го напуштат нивното место на престој

секојпат кога тие ќе посакале да одат на друго место претставувал вмешување во нивното право на слобода на движење.

Во поглед на тоа дали ова вмешување било „во согласност со закон“, Судот повторувал дека првенствено е задача на националните власти да ги разрешат проблемите на толкувањето на домашното законодавство. Судот понатаму повторил дека неговата улога била ограничена на утврдување дали ефектите од таквото толкување биле компатибилни со Конвенцијата, особено во врска со процесните правила. Во конкретниот случај, апликантите барале да го побиваат спроведувањето на мерката наместо нејзината законитост и Судот не видел причина да го доведе во прашање наодот на домашниот суд дека примената била компатибилна со домашното процесно право и дека таа била водена од легитимните цели, како што се одржувањето на јавниот ред и спречувањето на криминалот.

Во поглед на сразмерноста на вмешувањето, Судот забележал дека тој претходно констатирал несразмерно долго траење на ограничувањата да не се напушти нечие место на престој во неколку предмети против Италија.[757] Меѓутоа, околностите на конкретниот предмет биле доволно различни за да му овозможат истите да ги разграничи. Прво, Судот забележал дека апликантите биле подложени на кривични постапки во овој предмет. Конвенцијата им дозволува на државите во некои околности да применуваат мерки на ограничување на слободата со цел да се осигура ефикасно водење на кривичното гонење. Судот повторил дека во такви случаи обврската да не се напушти подрачјето на престој претставува сразмерно ограничување на слободата на обвинетиот.

Второ, превентивните мерки не биле автоматски применети за целото траење на кривичните постапки против апликантите, и немало наговестување дека двајца од апликантите биле некогаш подложени на мерката после јули 2002 година. Трето, должината на ограничувањата во конкретниот случај била значително пократка одошто во предметите против Италија на кои се реферирало погоре: на пример, пет години и три месеци споредено со четиринаесет години и осум месеци.

[757] *Луордо против Италија [Luordo v. Italy]*, пресуда од 17 јули 2003, бр. 32190/96; *Гофи против Италија [Goffi v. Italy]*, пресуда од 24 март 2005, бр. 55984/00; *Басани против Италија [Bassani v. Italy]*, пресуда од 11 декември 2003, бр. 47778/99

Со цел да се одлучи дали бил постигнат фер баланс помеѓу општиот интерес и правилното водење на кривичната постапка и уживањето на слободата на движење на апликантите, Судот требало да провери дали апликантите фактички побарале да го напуштат подрачјето на нивниот престој и, ако тоа било така, дали ограничувањето да го направат тоа било одбиено. Владата истакнала дека еден од апликантите двапати побарал да го напушти Киев и нему тоа му било дозволено во двата наврати, што не било побивано од апликантите.

Поради тоа, Владата утврдила дека ограничувањата на слободата на движење на апликантите била сразмерна и дека немало повреда на членот 2 од Протоколот бр. 4.

Член 41

Судот им доделил 2,000 евра на секој од двајцата апликанти и 3,000 евра на еден апликант за нематеријална штета. Секој од нив добил 1,000 евра за трошоци и издатоци.

Наредбата со која на апликантите, кои биле вклучени во активности поврзани со дрога, им се забранувало да влезат во „вонредните подрачја" на Амстердам во траење од четиринаесет дена не го повредувала членот 2 од Протоколот бр. 4

73. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТИТЕ (1) ОЛИВИЕИРА против ХОЛАНДИЈА [OLIVIEIRA v. THE NETHERLANDS] И (2) ЛАНДВРЕУГД против ХОЛАНДИЈА [LANDVREUGD v. THE NETHERLANDS]

(Апликации бр. 33129/96 и 37331/97)
4 јуни 2002

1. Главни факти

И двајцата апликанти, Ханс Валтер Оливиеира (1) и Франклин Едгар Ландвреугд (2), биле холандски државјани. На 6 ноември 1992 година, односно на 2 декември 1994 година градоначалникот на Амстердам изрекол наредби за забрана, со кои на секој од апликантите му забранил да влегува во „вонредните подрачја" на градот, така наречени со оглед на високиот степен на јавен сообраќај и користењето на тешки дроги, во траење од четиринаесет дена. Овие наредби биле изречени бидејќи тие биле најдени во овие подрачја било како поседуваат тешки дроги или прибор во врска со дрога, или, пак, отворено користеле дроги. Ниту еден од апликантите не живеел ниту работел во забранетите подрачја. И двајцата биле осудени и казнети затоа што пропуштиле да се придржуваат кон наредбите за забрана, иако овие кривични постапки не биле дел од предметот пред Судот.

2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеле дека наредбите за забрана во траење од четиринаесет дена го повредиле нивното право на слобода на движење како што е тоа заштитено со членот 2 од Протоколот бр. 4.

<u>Член 2 од Протоколот бр.4</u>

Владата не спорела дека имало ограничување на правата на апликантите од членот 2 од Протоколот бр.4.

Потоа, Судот сметал дали ограничувањата биле „во согласност со законот". Тој повторил дека тоа не само што изискувало дека мерките треба да имаат основ во домашното право, туку исто така дека тие треба да им бидат достапни на засегнатите лица и предвидливи во однос на нивните ефекти.

Судот напоменал дека Општинскиот закон, кој бил во сила во релевантното време, утврдел дека градоначалникот имал дискрециони овластувања да издава наредби секогаш кога тоа било неопходно за да се осигура јавниот ред. Уште повеќе, и Врховниот суд и Одделот за управна надлежност при Државниот совет (Raad van State- за апликантот 1) или Советот на државата (за апликантот 2) утврдиле дека Општинскиот закон претставувал доволен правен основ за ограничувањата на слободата на движење од овој вид. Судот понатаму нагласил дека примарна задача на националните власти, а особено на судовите, е да го толкуваат и применуваат националното право. Судот поради тоа утврдил дека наредбите за забрана имале основ во домашното право.

Судот утврдил дека барањето за достапност било задоволено, бидејќи употребените одредби биле предвидени во Општинскиот закон, а судската пракса која се однесувала на толкувањето била објавена во извештаите за домашното право.

Судот потоа повторил дека правилото е „предвидливо" ако тоа е формулирано со доволна прецизност за да му овозможи на поединецот, ако е тоа потребно со соодветен совет, сообразно да го регулира неговото однесување. Иако Судот забележал дека релевантните членови од Општинскиот закон биле прилично општи, тој признал дека околностите кои го повикувале градоначалникот да издаде наредби кои се чинеле неопходни за јавниот ред биле премногу разновидни за да прецизно се формулира правото што ќе ја покрие секоја евентуалност. Судот понатаму напоменал дека претходно на секој од двајцата апликанти му била изречена наредба за забрана од осум часа во шест различни наврати, од кои ниту една забрана не ја оспорил ниту еден од апликантите како незаконита. Подоцна, на двајцата апликанти им било кажано дека на секој од нив ќе му биде изречена

наредба за забрана од четиринаесет дена ако тие во блиска иднина ги сторат делата за кои биле обвинети. Фактички откако двајцата апликанти го занемариле ова предупредување и повторно им биле изречени осумчасовни забрани градоначалникот потоа донел четиринаесетдневни забрани. Судот навел дека од горниот редослед на настаните апликантите би можеле да ги предвидат консеквенциите од нивните постапки и соодветно да го регулираат нивното однесување пред да им бидат изречени четиринаесетдневните забрани. Судот исто така го зел предвид фактот дека апликантите можеле и всушност и покренале постапки за приговори и поднеле жалби пред Државниот совет (Raad van State- апликантот 1) или Советот на државата (апликантот 2). Последователно, биле пружени адекватни заштитни гаранции против злоупотреба против дискреционите овластувања на градоначалникот. Поради тоа, Судот сметал дека четиринаесетдневните забрани биле предвидливи и поради тоа во согласност со законот.

Судот потоа разгледувал дали забраните биле „оправдани во јавен интерес во едно демократско општество“. Наредбите за забрана биле применувани во подрачјата на Амстердам каде што постоеле вонредни ситуации на трговија со и употреба на тешки дроги во јавноста, како што било установено од националните судови. Поради тоа наредбите ги следеле легитимните цели за одржување на јавниот ред и спречување на криминалот. Судот зел предвид: дека на апликантите веќе им биле издадени неколку осумчасовни наредби за забрана, но сепак тие секојпат се враќале назад во забранетите подрачја за да се инволвираат во активности со тешки дроги во јавност; дека тие биле предупредени дека натамошното повторување ќе резултира во наредби за четиринаесет дена; дека ниту еден од нив не живеел, ниту, пак, работел во односните забранети подрачја; дека била предвидена одредба за апликантот 2 да влегува во подрачјето за да ги земе неговите бенефиции од социјалното осигурување и поштата од добротворната организација која му помагала, без да биде притоа казнет. Поради тоа, Судот навел дека ограничувањата врз слободата на апликантите биле оправдани и пропорционални.

Судот заклучил дека немало повреда на членот 2 од Протоколот бр. 4.

Член 8

Судот утврдил дека со оглед дека жалбените наводи на апликантите по членот 8 во основа се совпаѓале со оние од членот 2 од Протоколот бр. 4 не се појавувало посебно прашање по членот 8.

Забраната за патување на поранешен затвореник ги повредила членот 2 од Протоколот бр.4 и членот 13 со оглед дека националните власти пропуштиле да ги разгледаат нејзината сразмерност и индивидуалните околности на апликантот

74. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ МИЛЕН КОСТОВ против БУГАРИЈА [MILEN KOSTOV. V. BULGARIA]

(Апликација бр.40026/07)
3 септември 2013

1. Главни факти

Апликантот бил бугарски и грчки државјанин. Откако ја издржал двегодишната затворска казна, тој бил пуштен на слобода во 2003 година. На 30 септември 2005 година Регионалниот полициски директорат во Варна („РПДВ") му изрекол забрана за патување на апликантот поради неговата претходна осуда и фактот дека периодот на застареност за негова правна рехабилитација сè уште не настапил. Во времето кога бил издаден налогот апликантот живеел во Германија. Тој отпатувал во Бугарија во почетокот на април 2006 година за да ги обнови неговите лични документи.

Апликантот ја обжалил забраната, но таа жалба била одбиена од страна на Врховниот управен суд („ВУС") во конечната и правосилна пресуда од 22 февруари 2007 година. ВУС сметал дека личните околности на апликантот не требало да бидат разгледувани од страна на пониските судови, со оглед дека дискрецијата на РПДВ при издавањето на налогот не била предмет на судска контрола. Во мај 2007 година апликантот побарал забраната да биде тргната, кое барање му било уредно уважено врз основа на неговата рехабилитација.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел дека забраната за патување ниту била неопходна ниту била сразмерна на околностите и поради тоа го повредила неговото право да ја напушти Бугарија на начин на кој тоа било заштитено со ставот 2 од членот 2 од Протоколот бр. 4. Тој понатаму се жалел дека неговите права од членот 13 и членот 6 биле повредени затоа што тој немал ефективен домашен лек во врска со неговиот прв жалбен навод и ВУС одбил да ја испитува сразмерноста.

Член 2 од Протоколот бр. 4

Судот забележал дека околностите на овој случај биле слични со скорешните предмети изнесени пред него, при што во сите нив тој утврдил прекршувања на членот 2 од Протоколот бр. 4. Тој споменал дека властите само упатувале на осудата на апликантот и на недостигот на рехабилитација кога ја изрекувале забраната за патување. При тоа, властите не успеале да ја земат предвид индивидуалната ситуација на апликантот или сразмерноста на мерката.

Уште повеќе, Судот нагласил дека овој пропуст не би можел да биде исправен преку постапка за судско преиспитување (ревизија) со оглед на наодите на ВУС дека пониските судови не би можеле да го преиспитаат начинот на кој РПДВ ја остварувал неговата дискреција за изрекување на забраната.

Судот повторил дека таквиот ригиден и автоматски пристап не би можел да се помири со членот 2 од Протоколот бр. 4 за да се осигура дека какво било вмешување во правото на поединецот да ја напушти неговата земја од самиот почеток и во текот на целото негово траење било оправдано и сразмерно на околностите.

Поради тоа, Судот сметал дека имало повреда на членот 2 од Протоколот бр. 4.

Член 13 во комбинација со членот 2 од Протоколот бр. 4

Судот повторил дека таму каде што постои тврдење кое може да се докажува дека дејствието на властите би можело да го наруши правото на поединецот да ја напушти неговата земја, членот 13 изискува националниот правен систем да направи возможно да се побива таа мерка. При тоа, релевантните прашања мораат да бидат испитани со доволно процедурални заштитни механизми и темелност од страна на соодветен домашен форум, кој пружа адекватни гаранции за независност и непристрасност. Со оглед дека немало сомнение дека жалбениот навод на апликантот според членот 2 од Протоколот бр. 4 можел да се докажува, тој имал право на ефективна жалбена постапка во бугарското право.

Судот исто така повторил дека домашната жалбена постапка не можела да се смета за ефективна во смисла на значењето на членот 13 освен ако истата пружала можност да се расправа суштината на жалбениот навод кој можел да се докажува и да се додели соодветно обесштетување.

Иако бугарскиот закон предвидувал можност да се бара судско преиспитување, Судот забележал дека „суштината" на жалбениот навод не била адресирана, со оглед дека ВУС ја третирал само формалната законитост на забраната. Откако бил задоволен дека апликантот фактички бил осуден, а не рехабилитиран, ВУС автоматски ја потврдил забраната за патување, укинувајќи го наодот на понискиот суд дека забраната не била доволно образложена. Правото на апликантот на почитување на неговиот приватен и семеен живот било сметано за ирелевантно и не била разгледувана сразмерноста, односно тоа дали имало фер баланс помеѓу јавниот интерес и правата на апликантот. Уште повеќе, апликантот немал каков било ефективен лек во бугарското право.

Поради тоа, Судот сметал дека имало повреда на членот 13 во комбинација со членот 2 од Протоколот бр. 4.

Член 6

Судот сметал дека имајќи ги предвид горните наоди не произлегле посебни прашања од членот 6.

Член 41

Судот му доделил на апликантот 2,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 1,146.65 евра за правните трошоци и издатоци.

Жалбениот навод по членот 3 од Протоколот бр. 4 кој вклучувал постојана забрана за влез на француската територија на француски државјанин бил прогласен за недопуштен со оглед дека властите ја признале повредата и преземале неопходни мерки

75. ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ ОУДРИРИ против ФРАНЦИЈА [OUDRHIRI V. FRANCE]

(Апликација бр. 19554/92)
31 март 1993

1. Главни факти

Апликантот бил француски државјанин, роден во Мароко во 1953 година кој живеел во Серси, Франција. Нему му било дадено француско државјанство во февруари 1983 година откако се оженил за француска државјанка.

Во март 1990 година апликантот бил осуден за кривични дела поврзани со дрога од страна на Кривичниот суд на Понтоаз и осуден на осумгодишна казна затвор и му била изречена постојана забрана за влез на сите француски територии. Во решението за притвор издадено од страна на истражниот судија било наведено дека апликантот имал француско државјанство.

Апликантот се жалел против оваа одлука на Апелациониот суд, со која била потврдена осудата, а на тоа дополнително била изречена парична казна и бил отповикан пробацискиот период кој претходно му бил дозволен.

Апликантот ја обжалил одлуката да се отповика пробацискиот период пред Касациониот суд, поради неадекватните причини и отсуството на правен основ. Касациониот суд ја отфрлил жалбата во јули 1991 година. Апликантот не го покренал прашањето за постојаната забрана за влез на сите француски територии која му била изречена, со оглед дека во писмото од неговиот адвокат му било советувано дека кривичниот совет на Касациониот суд не ги испитал фактичките прашања, што значело дека прашањето за забраната излегувало надвор од надлежноста на Касациониот суд.

2. Одлука на Судот

Апликантот тврдел дека постојаната забрана за негово влегување на француска територија ги повредувало неговите права од членот 3 од Протоколот бр. 4 кон Конвенцијата, забраната за протерување на сопствените државјани.Апликантот исто така се жалел на неадекватните причини, отсуството на правен основ, лажните обвиненија и мешањето (влијанието) врз сведоците што Комисијата го испитувала по членот 6 став 1.

<u>Член 3 од Протоколот бр. 4</u>

Комисијата потврдила дека Владата знаела дека апликантот бил француски државјанин. Владата понатаму признала пред Комисијата дека забраната на апликантот, француски државјанин, да влегува на француска територија била незаконита според француското право. Владата ја изразила нејзината намера да ја запре повредата на правата на апликантот согласно француското право преку отповикување на забраната која му била ставена на апликантот и потврдила дека министерот за правда веќе го упатил Генералниот правобранител да не ја спроведе забраната за апликантот, откако тој ќе го заврши неговото време во притвор.

Комисијата поради тоа сметала дека Владата ги презела неопходните мерки за да ја ремедира (исправи) повредата преку отповикување на забраната и давање упатства истата да не се изврши. Така, Комисијата сметала дека апликантот не би можел да биде жртва на повреда на Конвенцијата во смисла на значењето на членот 25 (сега член 34).

<u>Член 6 став 1</u>

Комисијата била на мислење дека немало изгледи на повреда и дека таа не била надлежна да испитува какви било фактички грешки во овој случај и сметала дека овој дел од апликацијата бил очигледно неоснован.

XIII. Дискриминација

Одбивањето на дозвола за престој на странец, бидејќи тој бил ХИВ-позитивен било дискриминаторско, со што го повредило членот 14 земен во комбинација со членот 8

76. ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ КИЈУТИН против РУСИЈА [KIYUTIN v. RUSSIA]

(Апликација бр.2700/10)
10 март 2011

1. Главни факти

Апликантот бил државјанин на Узбекистан кој живеел во регионот Ориол во Русија уште од 2003 година. Тој се омажил за руска државјанка во јули 2003 година и добил ќерка со неа во 2004 година.

Во меѓувреме, во август 2003 година, апликантот аплицирал за руска дозвола за престој, што од него барало да биде подложен на медицински преглед, во текот на кој бил тестиран како позитивен на ХИВ. Неговото барање за дозвола за престој било одбиено поради правната одредба која спречува издавање дозволи за престој на ХИВ-позитивни странци. Тој приговарал на ова одбивање, тврдејќи дека властите требале да водат сметка за неговиот севкупен здравствен статус и за семејните врски во Русија. Домашните судови ги одбиле неговите барања, повикувајќи се на истата одредба.

2. Одлука на Судот

Апликантот се жалел по членовите 8,13,14 и 15 дека одбивањето да му се издаде дозвола за престој било несразмерно на легитимната цел за заштита на јавното здравје и го нарушило неговиот семеен живот, иако Судот одлучил тоа да го испитува по членот 14 земен во комбинација со членот 8.

<u>Член 14 во комбинација со членот 8</u>

Судот повторил дека членот 14 не постоел независно и дека на него може да се повика само во комбинација со останатите материјални одредби.

Тој освен тоа повторил дека правото на странецот да влезе или да се насели во одредена земја било загарантирано со Конвенцијата и дека не постоела обврска според Конвенцијата да се почитува изборот на парот на брачно живеалиште. Меѓутоа, концептот на „семеен живот“ ги опфаќа односите кои произлегуваат од законските бракови и *de facto* брачните заедници, вклучително и бракот на апликантот со неговата руска сопружница и нивното дете. Поради тоа, предметот влегувал во рамките на опсегот на членот 8.

Членот 14 не ги забранува сите разлики во третманот, туку само оние кои се засновани врз објективна или лична карактеристика којашто може да се утврди, или врз „статус“ по кој лицата можат да се разликуваат едно од друго. Тој содржи неисцрпен список на фактори кои што го претставуваат „статусот“, што ја вклучува категоријата „кој било друг статус“. На ова му било дадено широко значење, на пример, Судот препознал дека физичката попреченост и различните здравствени попречености влегуваат во неговиот опсег. Тој исто така напоменал дека Комисијата за човекови права на Обединетите нации го толкувала терминот „друг статус“ во недискриминаторските одредби така што да го покрива здравствениот статус, вклучително и ХИВ-инфекцијата.

Соодветно на тоа, Судот сметал дека разграничувањето направено за сметка на нечиј здравствен статус, вклучително и состојба каква што е ХИВ-инфекцијата треба да биде покриено со терминот „друг статус“ во членот 14. Поради тоа, членот 14 земен во комбинација со членот 8 бил применлив како резултат на тоа.

Судот повторил дека дискриминацијата подразбира различно третирање, без објективно и разумно оправдување, на лицата во аналогна или релевантно слични ситуации. Со тоа што бил сопруг на руска државјанка и татко на руско дете, апликантот се наоѓал во аналогна ситуација со онаа на другите лица кои не биле државјани, а кои барале да добијат дозвола за престој врз основа на семејство. Судот навел дека апликантот бил третиран различно поради правната одредба која наведувала дека барањата за дозволи за престој на странци требало да бидат одбиени ако тие биле тестирани како ХИВ-позитивни.

Судот повторил дека штом апликантот демонстрирал разлика во третманот, задача на Владата била да покаже дека разликата била оправдана во смисла на тоа дека таа била водена од легитимна цел и дека односот помеѓу употребените средства и целите кои се сакало да се постигнат бил

пропорционален. Иако државите уживаат маргина на проценка во нивната примена на овие критериуми, Судот наведувал дека таа била суштествено потесна во овој предмет. Прво, поединците кои живеат со ХИВ претставуваат ранлива група која трпела значителна дискриминација во минатото. Второ, Судот нагласил дека само шест од четириесет и седумте држави-членки на Советот на Европа барале негативни ХИВ резултати како предуслов за доделување на дозвола за престој, додека остатокот од нив не наложувале какви било ограничувања за влегување или престој на поединци за сметка на ХИВ статусот. Овие два фактори подразбирале дека Владата требала да демонстрира многу причини кои претежнуваат за негово ограничување.

Судот прифатил дека ограничувањата за патување се инструменти за заштита на јавното здравје, но нагласил дека тие се применуваат само за високозаразните болести со кратки периоди на инкубација како што се колера, жолта треска, САРС и „птичјиот грип“ (H5N1), бидејќи поединците можат со самото нивно присуство во земјата преку случаен контакт или воздушни честички да ги пренесат таквите заболувања. Судот ги разграничил овие заболувања од ХИВ, наведувајќи дека самото присуство на ХИВ-позитивен поединец во земјата самото по себе не претставувало закана по јавното здравје, бидејќи тој не се пренесува случајно, туку преку конкретни интеракции, вклучувајќи го и сексуалниот однос и размената на шприцеви. Поради тоа, исклучувањето на ХИВ-позитивно лице кое не е државјанин од влегувањето и/или престојот за да се спречи пренесувањето на ХИВ било засновано врз генерализирана претпоставка, која не била втемелена врз фактите или врз индивидуалните околности, дека е веројатно лицата кои не се државјани да се впуштат во такво конкретно и небезбедно однесување.

Уште повеќе, Судот споменал дека методите на пренос на ХИВ останувале исти независно од траењето на престојот на поединците во Русија или нивното државјанство. И покрај тоа, патните ограничувања поврзани со ХИВ не им биле наметнувани на туристите и на посетителите со краток престој или на руските државјани кои се враќале во Русија. Не можело да се заклучи, ниту, пак, Владата дала какви било докази за тоа дека таквите поединци имале повеќе изгледи одошто лицата со долготраен престој кои не биле руски државјани да се впуштат во побезбедно однесување, што би го намалило ризикот од пренос на ХИВ. Судот исто така напоменал дека тестовите не би ги идентификувале ХИВ-позитивните странци доколку новозаразените луѓе биле тестирани во текот на периодот кога вирусот себеси се манифестирал.

Судот прифатил дека објективно различниот третман на ХИВ-позитивните лица со долготраен престој, спротивен од посетителите со краток престој би можел да биде оправдан со зголемениот ризик дека првите би станале сериозен финансиски товар за системот на јавното здравство. Сепак, тоа не било валидно во случајот на апликантот, бидејќи лицата кои не биле руски државјани немале право на бесплатна медицинска помош во Русија, освен во случај на итен, вонреден третман.

Затоа, Судот утврдил дека иако заштитата на јавното здравје било легитимна цел, немало убедливо оправдување за да покаже дека тоа било постигнато преку така селективни ограничувања за лицата без државјанство кои барале престој.

Судот напоменал дека е исто така загрижен и во однос на генералната, бланкетна и недискриминаторска природа на мерката во прашање и одредбата која била со неа поврзана, што предвидувала депортација на лицата без државјанство за кои ќе било констатирано дека се ХИВ-позитивни. Ниту една од овие одредби не оставила простор за индивидуализирана проценка заснована на фактите на одреден случај. Иако Уставниот суд во одлуката од 12 мај 2006 посочил дека овие одредби не ја исклучувале можноста дозволите за престој во исклучителни случаи да бидат доделени врз хуманитарни причини, било нејасно дали тоа им давало на домашните органи дискреција за да преминат преку спорната мерка. Во случајот на апликантот, властите не обрнале внимание на оваа одлука, изречно наведувајќи дека судовите не биле обврзани да ги имаат предвид хуманитарните согледувања. Судот сметал дека таквото недискриминаторско одбивање на дозволата за престој, засновано единствено на здравствената состојба и без индивидуализирана судска евалуација не би можело да се смета дека е во склад со членот 14.

Поради тоа, Судот заклучил дека апликантот бил жртва на дискриминација врз основа на неговиот здравствен статус, со што бил повреден членот 14 во комбинација со членот 8.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 15,000 евра во поглед на нематеријалната штета и 350 евра за трошоци и издатоци.

AIRE Центар

AIRE Центарот е специјализирана невладина организација која го унапредува спроведувањето на европското право и им пружа поддршка на жртвите на повредите на човековите права. Неговиот тим од меѓународни правници обезбедува експертиза и практично советување за правните стандарди на Европската унија и на Советот на Европа и има особено искуство во застапување пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур, каде има учествувано во повеќе од 150 случаи.

Во изминатите дваесет години, AIRE Центарот изгради исклучителен углед во Западниот Балкан, каде дејствуваше на сите нивоа на правосудните системи во регионот. Тој работи во тесна соработка со министерствата за правда, правосудните академии и центрите за обуки во правосудството, уставните и врховните судови за да ги предводи, поддржи и помага долгорочниот развој на владеењето на правото и реформските проекти. AIRE Центарот исто така соработува со секторот на невладините организации ширум регионот за да помогне да се унапреди правниот сектор и почитувањето на човековите права. Темелот на целокупната негова работа отсекогаш бил да се осигури дека секој може практично и ефективно да ги остварува неговите или нејзините права. Тоа практично значеше промовирање и овозможување на правилното спроведување на Европската конвенција за човековите права, помагање на процесот на европската интеграција преку јакнење на владеењето на правото и гарантирање на целосно признавање на човековите права, како и охрабрување на соработката помеѓу судиите и правните професионалци ширум регионот.

Civil Rights Defenders

Civil Rights Defenders е организација за човекови права која ги штити граѓанските и политичките права и ги зајакнува бранителите на човековите права кои се наоѓаат во ризик. Ние го поддржуваме граѓанското општество во репресивните земји преку 30 години. Нашиот уникатен пристап вклучува работа одблиску со активистите на терен, развивање канали за меѓународна соработка и комуникација и градење капацитет за активности за ефективно застапување на човековите права на домашно и на меѓународно ниво. Во текот на последната деценија ние се развивме од примарно пружање финансиска поддршка на партнерите до играч за човекови права кој ги поддржува партнерите преку комбинација на стратешки дијалог; долгорочна финансиска поддршка; поддршка во итни случаи и вонредни состојби; превентивни мерки на безбедност; застапување; вмрежување и градење на капацитети со фокус на суштинските вештини за човекови права. Ние ги поддржуваме бранителите на човековите права во Европа, Евроазија, Источна Африка, Латинска Америка и Југоисточна Азија.

UK Government

KONRAD ADENAUER STIFTUNG
RULE OF LAW · SOUTH EAST EUROPE

Sweden Sverige

Подготвувањето на оваа публикација беше поддржано од страна на Владата на Обединетото Кралство. Гледиштата изнесени во оваа публикација нужно не ја одразуваат официјалната позиција на Владата на Обединетото Кралство.