



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

2 | 2004

Varstvo družbenih manjšin

Problem terorizma v strasbourgški sodni praksi

The Problem of Terrorism in Strasbourg Case Law

Dunja Jandl



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1610>

DOI: 10.4000/revus.1610

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2004

Number of pages: 164-183

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Dunja Jandl, « Problem terorizma v strasbourgški sodni praksi », *Revus* [Spletna izdaja], 2 | 2004, Datum spletne objave: 23 juin 2013, ogled: 15 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1610>

All rights reserved

PROBLEM TERORIZMA V STRASBOURŠKI SODNI PRAKSI

*DUNJA JANDL**

1. Uvod

Terorizem se ni pojavil z »11. septembrom«, res pa je, da je tega dne terorizem dobil nove razsežnosti in pravu postavil vprašanja, na katera bo treba dati jasne odgovore. Čeprav se danes Amerika morda počuti najbolj ogroženo, ima Evropa veliko pestrejšo zgodovino boja proti terorizmu (oz. organizacijam in skupinam, kot so npr. ETA, IRA, PKK ...). Terorizem se je torej spremenil in zato zahteva nove pristope pri preprečevanju njegovih tragičnih posledic. Nov val terorizma ima lastnosti globalne organizacije, ki so ji na voljo skoraj vsa sredstva uničevanja in ustrahovanja. »Stare« teroristične skupine, kot sta IRA ali ETA, imajo npr. jasne geografske in politične (tudi legitimne) cilje, njihove akcije pa so usmerjene proti določeni skupini ljudi (čeprav pri tem zahtevajo tudi druge žrtve). Nov val terorizma, ki ga svet po 11. septembru povezuje z islamom, nima več predvidljivih tarč napada, njegovi cilji so manj jasni oziroma na splošno usmerjeni proti zahodnemu načinu življenja.

* Za mentorsko in publicistično pomoč pri izdelavi članka se najlepše zahvaljujem uredniku, mag. Teršku.

To dejstvo je zahodni svet močno zbegalo in ustvarja družbeno ozračje, ki se v zahodnem svetu nagiba v splošno prestrašenost, to pa je potenciralo "svestost" in nujnost boja proti terorizmu. Grozi nevarnost, da bo javnost postala neobčutljiva za pravice ljudi, ki so domnevno odgovorni za poboj nedolžnih posameznikov, in njihovo prestrašenost. V takšnem ozračju je po svoje logično, da si tudi pravniki postavljajo vprašanje, koliko človekovih pravic in svoboščin gre priznati (domnevnim) teroristom.¹ Terorizem v pravu ni le načel številnih novih vprašanj, temveč je tudi pokazal na pomanjkljivosti v sistemu varstva pravic, zagotovljenih z Evropsko konvencijo o človekovih pravic (v nadaljevanju Konvencija). Še vedno npr. ni izoblikovana enotna definicija terorizma.² S tem je med drugim povezana dilema, ali naj se boj proti terorizmu obravnava kot vojna ali kot boj proti kriminalu oziroma ali se teroristom priznavajo pravice iz in na podlagi ženevskih konvencij ali Evropske konvencije o človekovih pravicah. Pravna teorija in praksa sta v tem smislu pred težavno nalogo. Med zanimivejšimi vprašanji sta tudi vprašanja, ali bo v imenu boja proti terorizmu policija dobila širša pooblastila in ali je dovoljeno voditi splošne evidence osebnih podatkov o vseh državljanih ali le o »sumljivih posameznikih«. Kateri tribunali naj sodijo teroristom: kazenska sodišča ali kateri drug organ? Nenazadnje gre s tem v zvezi tudi za vprašanje kaznovalne politike.

Evropa se je, vsaj po tistem, (tudi) v imenu varstva demokracije in človekovih pravic priključila iskanju teroristov in njihovih voditeljev vse do afganistanskega hribovja in v iraški puščavi, medtem ko doma še zmeraj išče jasen odgovor na vprašanje, kakšen obseg človekovih pravic in svoboščin naj prizna teroristom, potem ko jih podredi lastni jurisdikciji. Evropa v zvezi s terorizmom ne čaka križem rok. Nenazadnje je tu sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice, ki daje odgovore na večino vprašanj, povezanih s terorizmom ter njegovim razmerjem z (evropskim) varstvom temeljnih človekovih pravic in svoboščin.

¹ V prejšnji, prvi številki Revusa prof. Igličar (v članku *Pojmovni, tranzicijski in javnomnenjski vidiki ustavnih pravic*, str. 94) predstavlja rezultate javnomnenjskih raziskav o najpomembnejših vrednotah anketirancev v petih evropskih državah. V Sloveniji naj bi bil na prvem mestu svetovni mir, ki mu sledijo človekove pravice in na tretjem mestu obramba države. Svoboda posameznika je na šestem mestu.

² Glej Korošec D., Bavcon L., *Mednarodno kazensko pravo. Posebni del.*, Pravna fakulteta, Scripta, 2003, str. 79 in nasl.

2. Vprašanja terorizma v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice

2. 1. Primer *Lawless* kot izhodišče

Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju Sodišče) v več primerih potrjuje, da terorizem ogroža družbeni sistem in civilizacijske vrednote sodobne družbe. Boj proti terorizmu ima legitimen cilj; zaščito življenja ljudi.³ Bolj kot to pa je njegov cilj zaščita obstoječih (demokratskih) političnih in družbenih struktur. Sodišče je že leta 1978 v zadevi *Klass proti Nemčiji*⁴ zapisalo, da je mogoče spodkopali ali celo uničiti demokracijo tudi z ravnanji, katerih primarni namen je sicer zavarovanje demokracije. V skladu s to logiko je v sodni praksi Sodišča ustaljeno prepričanje, da je treba temeljne človekove pravice in svobosčine, skupaj s temeljnimi procesnimi pravicami, priznati slehernemu posamezniku, ne glede na njegove osebne okoliščine in ne glede na ravnanja, zaradi katerih je določen posameznik izpostavljen kazenskemu pregonu oz. kaznovalni politiki države ali naddržavne organizacije.

Konvencija je po prepričanju Sodišča »živ dokument«⁵ in ne sme biti odtegnjen dejanskim življenjskim razmeram, v katerih se uporablja. *Interpretacija* določb Konvencije, ki je v pristojnosti Sodišča, je torej tista, ki dejansko oblikuje skupne standarde varstva človekovih pravic v državah pogodbenicah.⁶ Sodišče je v več sodbah poudarilo,⁷ da je konvencijske določbe treba interpretirati tako, da bo zagotovljeno praktično in učinkovito varstvo konvencijskih pravic.⁸ Takšno prepričanje odraža tudi soočanje Sodišča s problemom terorizma.

V primeru *Lawless proti Irski*⁹ je Sodišče obravnavalo pritožbo pripadnika organizacije IRA, ki je zatrjeval kršitev Konvencije, ker medtem, ko je bil priprt,

³ Regulation 54/164, Human Rights and Terrorism, sprejeta 17. decembra 1999 na generalnem zasedanju skupščine OZN.

⁴ *Klass in drugi proti Nemčiji*, sodba z dne 6. septembra 1978.

⁵ Macdonald R. St. J. et al (Eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, str. 63–65, 68–70 idr.

⁶ O tem vprašanju glej razpravo prof. Boštjana M. Zupančiča v tej številki Revusa.

⁷ Npr. v zadevi *McCann in drugi proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 27. septembra 1995.

⁸ Glej sodbe v zadevi *Soering proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 7. julija 1989, para. 87; *Klass in drugi proti Nemčiji*, sodba z dne 6. septembra 1978, Series A no. 28, p. 18, § 34 »The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings require that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective, as part of the system of individual applications. In addition, any interpretation of the rights and freedoms guaranteed has to be consistent with "the general spirit of the Convention, an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society."«

⁹ *Lawless proti Irski*, sodba z dne 1. julija 1961.

ni imel dostopa do sodnika, ki bi na njegovo zahtevo odločal, ali sta odvzem prostosti in pripor zakonita. Sodišče je sicer priznalo, da je boj proti terorizmu okoliščina, ki upravičuje daljši časa pripora, kot ga določa nacionalna zakonodaja,¹⁰ po drugi strani pa to ne dovoljuje državi, da podaljšuje pripor brez hitre sodne kontrole njegove zakonitosti (o tem več v nadaljevanju). Vlada Republike Irske je v svojem zagovoru navajala, da se pripadniki IRA ne morejo sklicevati na temeljne pravice do svobode in poštenega sojenja, kot jih določata 5. in 6. člen Konvencije, zaradi svoje aktivnosti in značaja organizacije, ki ji pripadajo. Vlada se je pri tem sklicevala na 17. člen Konvencije¹¹. Sodišče argumentom irske vlade ni pritrdilo in je odločilo, da določb 17. člena Konvencije ni mogoče tolmačiti kot opravičilo za nepriznavanje pravic iz 5. in 6. člena Konvencije.

Vsebinsko pravic pomembno opredeljuje pojem *pozitivnih dolžnosti* držav pogodbenic. Sodna praksa ESČP omogoča nedvoumen sklep, da 1. člen EKČP implicitno predpostavlja pozitivne dolžnosti držav pogodbenic, ki morajo z aktivnimi ukrepi zagotoviti uresničevanje pravic in svoboščin, določenih v EKČP.¹² Država je dolžna vzdržati se posegov v pravice in svoboščine, zagotovljene s Konvencijo. Vendar to ni dovolj. Država mora delovati tudi aktivno, da bi se konvencijske pravice in svoboščine lahko uresničevale (t. i. pozitivna dolžnost).¹³ Obstoje pozitivnih konvencijskih dolžnosti je tudi podlaga za vzpostavitev odgovornost države, če ta aktivno ne preprečuje terorizma in njegovih posledic. Država je dolžna sprejemati ukrepe, ki so potrebni, da bi zaščitila posameznike pred terorizmom. Ti ukrepi vključujejo sprejetje ustrezne zakonodaje, neodvisne in učinkovite preiskave okoliščin terorističnih akcij, ustrezno oziroma učinkovito delovanje pripadnikov oboroženih sil države v boju proti terorizmu. Država mora torej skrbeti za odkrivanje in preprečevanje terorizma.

2.2. Spoštovanje načela zakonitosti

Ukrepi, ki jih država izvaja z namenom, da bi preprečila teroristična dejanja, sestavljajo pestro paleto in sežejo od uporabe posebnih metod (kot so prisluškovanje, delo tajnih agentov, vodenje evidenc osumljenih oseb ...) do sprejemanja

¹⁰ *Brogan in drugi proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 29. novembra 1998, serija A no. 145-B, para. 61.

¹¹ 17. člen Konvencije določa: „Nobene določbe v tej Konvenciji ni mogoče razumeti tako, kot da vsebuje za katerikoli državo, skupino ali posameznika pravico do kakršnekoli dejavnosti ali dejanja, ki je usmerjeno h kršenju katerikoli pravic ali svoboščin, ki so tu določene, ali k njihovem omejevanju v večjem obsegu, kot je določeno v tej konvenciji.“

¹² Teršek Andraž, *EKČP in pozitivne dolžnosti države*, Pravna praksa, št. 15-16/2002, str. 5.

¹³ Podrobneje ibidem.

predpisov in posamičnih aktov. Vsi ukrepi, ki jih oblasti izvajajo, morajo spoštovati *načelo zakonitosti*. Temeljiti morajo torej na zakonitem predpisu, od organov oblasti pa se zahteva, da te ukrepe izvajajo v skladu z zakoni, mednarodnimi pogodbami in drugimi predpisi, upoštevajoč hierarhijo pravnih aktov. Sodišče je pozorno predvsem na ukrepe, ki ogrožajo življenje ali telesno integriteto posameznika. Vsaka omejitve pravice iz Konvencije mora biti vnaprej predvidena, nujna in proporcionalna cilju, ki se zasleduje z ukrepom. O zakonitosti in arbitrarnosti oblastnih ukrepov se je Sodišče največkrat izrekalo v okviru varstva pravice do življenja in pri tem interpretiralo 2. člen Konvencije¹⁴.

Vsebina drugega člena Konvencije je *nedotakljivost življenja*, ki je temeljna vrednota Konvencije. Sodišče poudarja, da drugi člen Konvencije ne prepoveduje le namernega in nezakonitega odvzema življenja, temveč tudi nalaga državi dolžnost, da sprejme vse potrebne ukrepe za varstvo življenja vseh ljudi pod njeno jurisdikcijo. Hkrati pa v drugem odstavku tega člena Konvencija določa, v katerih situacijah je odvzem življenja zakonit. Na tej podlagi je zakonit odvzem življenja določeni osebi s strani pristojnih državnih organov, če gre za preprečevanje izvajanja terorističnega dejanja in če namena ni mogoče doseči drugače oziroma z drugim ukrepom. Sodišče v tem primeru govori o takem ukrepu kot absolutno nujnem ukrepu v danih okoliščinah (več v nadaljevanju).

Pozitivna dolžnost države, da varuje življenje ljudi pod svojo jurisdikcijo, je podlaga za vzpostavitev odgovornosti za smrt človeka, ki je bodisi posledica kriminalne (mišljen je organizirani kriminal) bodisi teroristične dejavnosti. Gre za varstvo, ki ga posamezniki uživajo v okviru Konvencija v razmerju s tretjimi osebami oziroma za t. i. »*drittwirkung*« Konvencije.¹⁵ Sodišče je v primeru *Osman proti Veliki Britaniji*¹⁶ naštel naslednje pogoje, ki morajo biti izpol-

¹⁴ 2. člen Konvencije:

“1. Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law.

2. Deprivation of life shall not be regarded as inflicted in contravention of this article when it results from the use of force which is no more than absolutely necessary:

(a) in defence of any person from unlawful violence;

(b) in order to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;

(c) in action lawfully taken for the purpose of quelling a riot or insurrection.”

¹⁵ Pozitivne dolžnosti države se torej ne nanašajo samo na odgovornost države za »škodo«, ki jo posameznikom povzročijo organi, ki v imenu države razpolagajo s sredstvi fizične prisile, torej vojska, policija ipd. Macdonald R. St. J. et al (Eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, str. 210 in nasl. Podrobno o tem problemu Teršek Andraž, *Komentar odločbe ESČP v primeru »Mastromatteo proti Italiji«; vprašanje pozitivnih dolžnosti države in problem socialnega tveganja*, Pravna praksa, priloga, 2003.

¹⁶ *Osman proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 28. oktobra 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII, p. 3159, para. 115

njeni, da bi bilo mogoče uveljavljati odgovornost države: (1) oblast ve ali bi morala vedeti za grožnjo smrti, ki preti posamezniku kot posledica kriminalne dejavnosti določenih tretjih oseb; (2) država je opustila določena dejanja, ki spadajo v njeno pristojnost; (3) z izvršitvijo takšnih dejanj bi se objektivno lahko preprečila realizacija omenjene nevarnosti oziroma smrtni dogodek.

Na 2. člen Konvencije se je Sodišče opiralo, ko je npr. odločalo v primeru *McCann in drugi proti Veliki Britaniji*¹⁷. Dejansko stanje primera je bilo naslednje. Pripadniki posebne enote britanske vojske so v akciji, katere namen je bil preprečiti teroristični napad na Gibraltarju, ubili pripadnike teroristične organizacije Irske republikanske armade (IRA), ki so pripravljali večjo teroristično akcijo (razstrelitev avto bombe na glavnem trgu, pri čemer so bile predvidene številne civilne žrtve). Angleška obveščevalna služba je pridobila podatke o načinu in kraju načrtovanega dejanja. Pripadniki posebne enote so na dan pričakovanega napada opazovali predvideno mesto napada in odprli ogenj, ko so se na opazovano mesto pripeljali osumljeni pripadniki IRA. V trenutku spopada osumljeni pripadniki IRA niso nosili orožja, prav tako niso ne izvajali ne nameravali izvesti terorističnega dejanja.

V omenjenem primeru je Sodišče določilo merila za presojo legitimne uporabe orožja s strani pripadnikov oboroženih sil države v situacijah, v katerih se preprečujejo teroristična dejanja:

»There are situations where is premitted to use force, which may result, as an unintended outcome, in the deprivation of life of a peron assumed to be connected with terrorist action. The use of force, however, must be more than absolutely necessary for the achivment of the purposse ...«¹⁸

Iz obrazložitve sodbe je mogoče sklepati, da je standard, ki ga Sodišče pri tem postavlja, strožji od standarda, ki se normalno uporablja pri presoji, ali je ravnanje države zakonito, in kjer mora sicer protipravno dejanje oblasti biti »nujno v demokratični družbi« (*»necessary in a democratic society«*). Kadar država uporabi oboroženo silo, pa se legitimnost uporabe tega ukrepa torej presoja po merilu *»absolutly necessary and strictly proporcionate to the achivment of the aims set out«*.

Sodišče ta primer sklene z ugotovitvijo kršitve 2. člena Konvencije, torej ugotovi nezakonit odvzem življenja pripadnikom teroristične skupine in vzpostavi odgovornost države, ker ta »ni zadostno, primerno in popolno ugotovila

¹⁷ *McCann in drugi proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 27. septembra 1995.

¹⁸ *McCann in drugi proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 27. septembra 1995, para. 148.

dejanskega stanja ter s tem ni dala popolne in ustrezne podlage za odločanje neposrednih izvajalcev ukrepa (tj. pripadnikov oboroženih sil). Nadalje tudi dejanje, ki je pripeljalo do smrti teroristov, po mnenju Sodišča v tem primeru ni bilo »*absolutely necessary and strictly proportionate to the achievement of the aims set out*«, saj bi se nevarnost terorističnega dejanja lahko preprečila z drugimi ukrepi, kot je npr. s preprečitvijo vstopa osumljenim osebam v Gibraltar.

Ravnanje pripadnikov posebne enote v dani situaciji je Sodišče ocenilo kot zakonito. Po mnenju Sodišča je bila usmrtitev treh pripadnikov IRA »*premitted or product of a tacit agreement amongst those involved in the situation*«. ¹⁹ Sodišče v nadaljevanju pravi, da osebam, ki nastopajo kot pripadniki oboroženih sil in imajo nalogo preprečiti teroristično dejanje, v situacijah, ko se neposredno soočajo s terorističnimi akcijami, ni mogoče naložiti dolžnosti preverjanja podatkov, na podlagi katerih ukrepajo.

Načelo zakonitosti država spoštuje, če ukrepi temeljijo na zakonu ali na njem temelječem predpisu, ki dovolj natančno določa njihovo vsebino, obseg in pogoje uporabe. Poleg tega morajo biti ukrepi proporcionalni in nujni v konkretni situaciji. Predvsem pa mora država po mnenju Sodišča poskrbeti za naknadno sodno kontrolo uporabe in izvajanja ukrepov.

Drugi člena Konvencije določa tudi dolžnost države, da zagotovi sodno varstvo pravic tistih oseb, ki so bile oškodovane s terorističnim dejanjem, ker država ni izpolnila svojih dolžnosti. Govorimo o pravici do denarne odškodnine za državljane, ki so bili oškodovani, ker država ni začela ali dokončala kazenskega postopka zoper tistega, ki je bil obtožen za teroristično dejanje, ali ker ni sprejela ustrezne zakonske podlage za izvajanje ukrepov in delovanje organov za preprečevanje terorizma. Gre za proceduralni vidik 2. člena Konvencije.

V primeru *Rotaru proti Romuniji*²⁰ je država v svoj zagovor navajala, da kršitve Konvencije ni »več«, saj je v posebnem postopku nacionalno sodišče glede iste zadeve priznalo kršitev pravic in pritožniku zagotovilo moralno zadoščenje. Sodišče je zavrnilo argument države z obrazložitvijo, da Konvenciji ni zadoščeno s sodbo ali ukrepom, s katerim je sicer ugodeno tožniku, a mu ta sodba ali ukrep ne priznavata odškodnine za kršitev Konvencije.

Proceduralni vidik 2. člena je izpostavljen tudi v primeru *Ulku Ekinci proti Turčiji*.²¹ Pritožnik je zatrjeval kršitev omenjenega člena in odgovornost turških

¹⁹ *McCann in drugi proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 27. septembra 1995, para. 184

²⁰ *Rotaru proti Romuniji*, sodba z dne 4. maja 2000; glej tudi sodbe v zadevah: *Amuur proti Franciji*, sodba z dne 25. junija 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-III, p. 846, § 36; in *Dalban proti Romuniji* [GC], no. 28114/95, § 44, ECHR 1999-VI).

²¹ *Ulku Ekinci proti Turčiji*, sodba z dne 16. julija 2002.

oblasti, opirajoč se na dejstvo, da turške oblasti niso sprejele in zagotovile izvajanja primerne kazenske zakonodaje, na podlagi katere bi bilo mogoče preganjati in obsoditi odgovorne osebe za poboje pripadnikov kurdske manjšine. Pritožnik v tem primeru je bila žena umorjenega pripadnika kurdske manjšine.²² Sodišče je pritrdilo pritožnici in ugotovilo odgovornost Turčije, ker ta ni sprejela ustrezne zakonodaje ter ni izvedla učinkovite preiskave o smrti moža pritožnice.

2.3. Prepoved povratne veljave zakona

V primeru *Ecer in Zeyrek proti Turčiji*²³ so bili pritožniki obsojeni, ker so dali zatočišče pripadnikom ilegalne organizacije. To dejanje je imelo naravo kontinuiranega dejanja in je trajalo od leta 1988 do 1989. Tudi v obtožnici je bilo kaznivo dejanje časovno omejeno na obdobje med letoma 1988 in 1989. Zakon, na podlagi katerega je bila izrečena sodba, je začel veljati leta 1991. Uporaba zakona za dejanja, storjena pred njegovo uveljavitvijo, pomeni kršitev 7. člena Konvencije. Sodišče je v tem primeru potrdilo veljavnost 7. člena (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) tudi za dejanja s terorističnim elementom.

Kazni, ki se izrečejo osebi, obsojeni za teroristično dejanje, morajo biti predpisane z zakonom in se lahko izrečejo samo za dejanja, ki so določena v kazenskem zakonu, ki je veljal v trenutku storitve kaznivega dejanja.

2.4. Absolutna prepoved mučenja

Absolutno so prepovedani mučenje in nehumano ali ponižujoče ravnanje ter tovrstno kaznovanje storilcev terorističnih dejanj ali pripadnikov terorističnih skupin. Ta prepoved se nanaša na vse faze kazenskega postopka. Sodišče posebno pozornost posveča ravnanju z zaporniki, ukrepom zasliševanja in priporu.

V sodbi, ki jo je izreklo v primeru *Labitta proti Italiji*²⁴ (in številnih drugih), beremo:

»Tretji člen Konvencije pomeni temeljno in najpomembnejšo vrednoto demokratične družbe. Celo v najbolj težkih situacijah, kot je boj proti terorizmu in orga-

²² Gre za usmrtilcev okoli 400 pripadnikov kurdske manjšine v Turčiji v letu 1994. Omenjene poboje sta dokumentirala tudi Amnesty International in Turško društvo za človekove pravice (Turkish Human Rights Foundation).

²³ *Ecer in Zeyrek proti Turčiji*, sodba z dne 27. februarja 2001.

²⁴ Glej sodbe v zadevah: *Labita proti Italiji*, sodba z dne 6. aprila 2000, para. 119; *Irska proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 18. januarja 1978, para. 163; *Chantal proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 15. novembra 1996, para. 79.

niziranemu kriminalu, Konvencija v absolutnem smislu prepoveduje mučenje in nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kaznovanje. ... Določba tretjega člena je absolutna in je ni dopustno suspendirati ali omejevati, niti v situacijah, ko je ogrožena javna varnost. Konvencija prepoveduje mučenje, nečloveško in ponižujoče ravnanje ali kaznovanje ne glede na dejanje žrtve.«²⁵

V okviru tega je vsaka uporaba fizične prisile zoper osebo, ki ji je odvzeta prostost in ki ni neposredna reakcija na njegovo ravnanje, oblika mučenja, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja ter pomeni kršitev 3. člena Konvencije. Od tega Sodišče ne odstopa niti takrat, kadar je žrtev neprimerne ravnanja v smislu 3. člena domnevni terorist.

V primeru *Tomasi proti Franciji* je Sodišče med drugim poudarilo tudi naslednje:

“Article 3 (art. 3) enshrines one of the most fundamental values of democratic society. The Court is well aware of the immense difficulties faced by States in modern times in protecting their communities from terrorist violence. However, even in these circumstances, the Convention prohibits in absolute terms torture or inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct. Unlike most of the substantive clauses of the Convention and of Protocols Nos. 1 and 4 (P1, P4), Article 3 (art. 3) makes no provision for exceptions and no derogation from it is permissible under Article 15 (art. 15) even in the event of a public emergency threatening the life of the nation.«²⁶

V primeru *Chantal proti Veliki Britaniji* Sodišče poudari:

»Sodišče se zaveda težav, s katerimi se srečujejo države v današnjem času, ko varujejo družbo pred nasiljem terorizma. Vendar celo v teh primerih Konvencija absolutno prepoveduje mučenje, nečloveško ali ponižujoče ravnanje ali kaznovanje, ne glede na dejanje, ki ga je storila oseba, podvržena kaznovanju.«²⁷

Eden od najpogostejše citiranih primerov je *Irska proti Veliki Britaniji*²⁸, ko Sodišče kot konstitutivni element neprimerne ravnanja (ill-treatment) v smislu 3. člena določi »*prag intenzivnosti ravnanja*«. Presoja intenzivnosti ravnanja je odvisna od vseh okoliščin konkretnega primera. Med okoliščinami, ki so relevantne za presojo, ali je ravnanje preseglo prag intenzivnosti in s tem povzročilo

²⁵ Glej sodbe v zadevah: *Irska proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 18. januarja 1978, serija A no. 25, p. 65, para. 163, in *Tomasi proti Franciji*, sodba z dne 27. avgusta 1992.

²⁶ *Tomasi proti Franciji*, sodba z dne 27. avgusta 1992, serija A no. 241-A, p. 42, para. 115.

²⁷ *Chantal proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 15. novembra 1996, para. 79.

²⁸ *Irska proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 18. januarja 1978.

kršitev 3. člena Konvencije, pa Sodišče vendarle ne omenja dejanja žrtve²⁹. To dejstvo omogoča dva sklepa. Prvič, ker so okoliščine navedene s primer, je mogoče sklepati, da se Sodišču ni zdelo potrebno posebej poudariti te okoliščine, saj se mu zdi samoumevno, da tudi ta okoliščina vpliva na prag intenzivnosti ravnanja (v eno ali drugo smer). Drugi sklep, h kateremu se sama nagibam, je ta, da dejanje žrtve ne vpliva na prag intenzivnosti ravnanja. Kot že rečeno, tudi prepovedanih oblik ravnanja države v smislu 3. člena ni mogoče upravičevati z dejanjem, zaradi katerega je oseba priprta (tj. teroristično dejanje). Na prag intenzivnosti ravnanja lahko torej vpliva le neposredno ravnanje osebe, npr. pri prijettu.

Potrditve zgornjega sklepa sem našla tudi v sodbi v primeru *Kmetty proti Madžarski*³⁰, kjer je bil pritožnik priprt v okviru policijske preiskave ob eksploziji bombe v enem od nakupovalnih centrov. Pritožnik je zatrjeval, da ga je policija pretepala in mu grozila. Sodišče sicer ni ugotovilo zatrjevanjih kršitev, ker za to ni bilo dovolj dokazov, vendar pa je poudarilo, da razlog, zaradi katerega je bila pritožniku odvzeta prostost, ni relevanten za presojo (ne)dovoljenega ravnanja od strani državnih oblasti.

Vendar pa lahko iz mnenja Sodišča v primeru *Ocelan proti Turčiji*³¹ razberemo, da je Sodišče glede na okoliščine primera pripravljeno izjemoma tudi dovoljevati odstopanje od prepovedi nečloveškega in nehumanega ravnanja in kaznovanja. Pritožnik je bil med prestajanjem pripora in kazni v enem od turških zaporov tri leta ločen od drugih zapornikov. Razen s svojim odvetnikom ni smel navezati stikov z drugimi ljudmi. Pritožnik je zatrjeval, da je šlo za nehumano ravnanje zaradi socialne izolacije. Sodišče takega ravnanja z zaprtim ni štelo za kršitev 3. člena Konvencije. Svojo ugotovitev je oprlo na dejstvo, da je pritožnik vodja oboroženega separatističnega gibanja in bi lahko ob stiku z drugimi posamezniki organiziral novo teroristično akcijo. Sodišče je bilo mnenja, da okoliščine, podane v omenjenem primeru, upravičujejo ravnanje turških oblasti, in sicer neobičajne varnostne ukrepe, tudi socialno izolacijo zapornika.³²

²⁹ *Assenov in drugi proti Bolgariji*, sodba z dne 28. oktobra 1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, p. 3288, § §§ 93-94: »The Court recalls that ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is relative: it depends on all the circumstances of the case, such as the duration of the treatment, its physical and/or mental effects and, in some cases, the sex, age and state of health of the victim. In respect of a person deprived of his liberty, recourse to physical force which has not been made strictly necessary by his own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3«

³⁰ *Kmetty proti Madžarski*, sodba z dne 16. decembra 2003.

³¹ *Ocelan proti Turčiji*, sodba z dne 12. marca 2003.

³² Kot zanimivost naj omenim, da imajo v skladu s špansko zakonodajo storilci terorističnih dejanj ob pridržanju le pravico do stikov z zagovornikom, postavljenim od strani sodišča, nato pa sodnik v roku 24 ur odloča glede morebitne izolacije pripornika. Dobovšek Mateja, *Nikakor mimo človekovih pravic*, Pravna praksa, št. 25/2002, str. 28.

Iz strasbourgške sodne prakse je razbrati, da zatrjevanje priprtega ali zaprtega posameznika, da je bil žrtev neprimerne ravnanja v smislu 3. člena, prenese breme dokazovanja na državo. Država mora namreč zagotovi učinkovito uradno preiskavo okoliščin posameznega primera. Taka preiskava mora voditi do identifikacije in kaznovanja odgovornih oseb. Če država ne izpelje nepristranske preiskave, je po mnenju Sodišča³³ zanikana učinkovitost določbe 3. člena in s tem povzročena kršitev te konvencijske določbe. Tretji člen se v sodbah Sodišča namreč bere vzporedno s 1. členom Konvencije, ki državi pogodbenici nalaga določene pozitivne obveznosti.

2.5. Varstvo zasebnosti in varstvo osebnih podatkov

Kazenska zakonodaja, ki se hoče odzvati na terorizem, je izpostavljena nevarnosti, da lahko popusti pred uvajanjem večjih pooblastil, danih policiji. Širjenje in uporaba takih ukrepov lahko pripeljeta do tega, da se bo njihova uporaba širila tudi na druga področja, ki so onkraj problema terorizma in da se bo oblikovala splošna mentaliteta, ki bo bolj tolerantna do posegov te vrste.³⁴ V tem kontekstu je treba izpostaviti uporabo posebnih preiskovalnih metod in sredstev policijskega dela³⁵. Strasbourgško Sodišče uporabo posebnih metod dovoljuje:

»Democratic societies find themselves threatened by highly sophisticated forms of espionage and by terrorism, with the result that the State must be able, in order effectively to counter such threats, to undertake the secret surveillance of subversive elements operating within its jurisdiction. The Court has therefore to accept that the existence of some legislation granting powers of secret surveillance over the mail, post and telecommunication is, under exceptional conditions, necessary in a democratic society in the interest of national security and for the prevention of disorder or crime.«³⁶

Ukrepi, ki pomenijo omejitev pravice do zasebnosti (osebna preiskava, hišna preiskava, prisluškovanje in nadzor nad korespondenco ...), morajo biti določeni z zakonom. Situacije, ko je njihova uporaba dovoljena, je po mnenju Sodišča treba razlagati restriktivno in jih izvajati v najmanjšem možnem

³³ Assenov in drugi proti Bolgariji, sodba z dne 28. oktobra 1998, p. 3290, para. 102.

³⁴ Glej Šelih Alenka: *Človekove pravice in izziv terorizma*, Pravna praksa, št. 1/2003, str. 4. Prim. s podobnimi stališči oz. opozorili Boštjana M. Zupančiča, v Spretni besedi h knjigi Dežman Z., Erbežnik A.: *Kazensko procesno pravo Republike Slovenije*, GV Revije, Ljubljana 2003.

³⁵ Podrobno o tem problemu Teršek A., *Ustavnopravna analiza razmerja med 35. in 37/2. členom Ustave RS ...*; Pravna praksa, 10-11/2003, priloga.

³⁶ *Klass in drugi v. Nemčija*, sodba z dne 6. septembra 1978, Serija A, št. 28, para. 48.

obsegu. Biti morajo proporcionalni cilju, ki se z njimi poskuša doseči. Bistveno je, da ukrepi temeljijo na jasnih in podrobnih določbah, ki opredeljujejo tudi podrobnosti glede tehničnih lastnosti sredstev, uporabljenih pri izvajanju posebnih ukrepov.³⁷

V zvezi z 8. členom Konvencije (pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja) ima država pozitivno konvencijsko dolžnost, da se ne le vzdrži posegov v zasebnost posameznikov, temveč da tudi zagotovi dejanski in učinkoviti ("practical and effective") zakonodajni, administrativni in sodni sistem za varstvo zasebnosti³⁸, tako v razmerju med posameznikom in državo kot v razmerju med posamezniki.³⁹

Iz sodne prakse Sodišča jasno izhaja, da je omejitev pravice do varstva osebnih podatkov dopustna, če je izpolnjen pogoj določenosti tovrstnih ukrepov z zakonom in če obstaja legitimen cilj. Zakon mora določati obseg in način omejitve te pravice, ki je proporcionalna s ciljem, nad izvajanjem ukrepa pa mora opravljati nadzor zunanji, neodvisni organ.

V primeru *Rotaru proti Romuniji*⁴⁰ je Sodišče odločilo, da gre za kršitev pravice do zasebnosti vselej, kadar organi oblasti zbirajo, obdelujejo in vodijo evidence o podatkih, ki se nanašajo na določenega posameznika, kadar ima podatek naravo osebnega podatka, kadar se z njim lahko seznani širši krog ljudi in kadar prizadeti osebi ni omogočeno preprečiti njegove uporabe.

V omenjenem primeru se je pritožnik, gospod Rotaru, pritožil, ker so romunske oblasti o njem vodile njemu neznan register podatkov iz njegovega zasebnega življenja, katerega vsebina se je razkrila v sodnem postopku proti pritožniku, sproženem zaradi nekega drugega razloga. Podatki so dokumentirali njegovo članstvo v Romunskem legionarnem gibanju (Romanian legionaire movement) in še nekaj drugih dejstev o njegovem življenju. Po mnenju Sodišča je vsaka informacija, ki je sistematično zbrana in shranjena s strani državnih oblasti in katere vsebina je del življenja posameznika (v obravnavanem primeru so to bili med drugim tudi podatki o vrsti in načinu študija, politična aktivnost

³⁷ *Kopp proti Švici*, sodba z dne 25. marca 1994, para. 58.

³⁸ *Airey proti Irski*, sodba z dne 9. oktobra 1979: »However, although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect to private or family life ... Effective respect for private or family life obliges Ireland to make this means of protection effectively accessible, when appropriate, to anyone who may wish to have recourse thereto. However, it was not effectively accessible to the applicant: not having been put in a position in which she could apply to the High Court ... she was unable to seek recognition in law of her de facto separation from her husband. She has therefore been the victim of a violation of Article 8.«

³⁹ *X in Y proti Nizozemski*, sodba z dne 26. marca 1985.

⁴⁰ *Rotaru proti Romuniji*, sodba z dne 4. maja 2000.

in register kazenskih obsodb), informacija, ki ima naravo zasebnosti in zahteva varstvo v smislu prvega odstavka 8. člena Konvencije. Za pojem žrtve zaradi kršitve tega člena je po mnenju Sodišča dovolj že to, da obstajajo ukrepi ali zakonodaja, ki dovoljujejo tajne zbirke.

2.6. Odvzem prostosti in pripor

Sodišče potrjuje obstoj »razumnega suma« (»reasonable suspicion«) kot pogoja za upravičeni odvzem prostosti. Obstoj razumnega suma predpostavlja naslednje:

»... (O)bstoj dejstev ali informacij, ki prepričajo objektivnega opazovalca, da je oseba storila očitano dejanje. /.../ Zaradi nevarnosti izgube življenja in zaradi človeškega trpljenja, ki ga dejanje povzroči, je država dolžna ravnati hitro, na podlagi informacij tajnih virov in na podlagi domnev. Pojem se sicer ne sme razširiti do točke, ko ne bi več zagotavljal varnosti posameznikom pred arbitrarnimi in neutemeljenimi posegi v njihove pravice, vendar pa je v primeru terorističnega zločina treba 5. člen Konvencije uporabljati tako, da je sorazmeren s težavami, s katerimi se srečujejo policija in druge organizacije v boju proti terorizmu. Od države se ne sme pričakovati razkritje njenih tajnih virov informacij, da bi država zadostila pojmu razumnega suma ...«⁴¹

Iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je terorizem oziroma boj proti terorizmu okoliščina, ki npr. upravičuje daljši čas trajanja pripora. V primeru *Chantal proti Veliki Britaniji*⁴² je država v zagovor zaradi domnevno nerazumno dolgega zadrževanja pritožnika v priporu navedla, da je pritožnik oseba, ki je pripadnik teroristične organizacije, odgovorne za številna teroristična dejanja. Sodišče je temu argumentu prisluhnilo in pritrdilo stališču države, da gre v tem primeru za »exceptional circumstances«, ter ugotovilo, da je bil odvzem prostosti od 16. avgusta 1990 do 27. marca 1991 v skladu s 5. členom Konvencije.

Vsakdo, komur je odvzeta prostost zaradi suma, da je storil kaznivo dejanje, je v skladu s Konvencijo upravičen, da o zakonitosti odvzema prostosti in o trajanju pripora odloča hitro in brez nepotrebnega zavlačevanja sodna veja oblasti. O tem je Sodišče izoblikovalo obsežno prakso, v kateri poudarja pomen naknadne kontrole zakonitosti odvzema prostosti in pripora. Postopek se lahko

⁴¹ *Guidelines on human rights and the fight against terrorism*, adopted by Committee of Ministers on 11 July 2002 at the 804th meeting of Ministers' Deputies, Council of Europe Publishing, September 2002, p. 24.

⁴² *Chantal proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 15. novembra 1996

izpelje na zahtevo priprte osebe ali po uradni dolžnosti (tudi pri tem gre za odsev pozitivnih dolžnosti države) in ne pomeni odločanja o samem dejanju.⁴³

Veliko pozornosti je v svojih sodbah Sodišče posvetilo presojanju neodvisnosti in nepristranskosti organa, ki preverja zakonitost pripora. V primeru *Chantal proti Veliki Britaniji* je o neodvisnosti sodišča menilo naslednje:

»Če pri prijetju osebe sodeluje varnostna služba in gre za ogrožanje nacionalne varnosti, domača sodišča ne pomenijo neodvisnega organa, ki lahko presodi, ali je pripor iz razloga nacionalne varnosti opravičljiv in zakonit.«⁴⁴

Sodišče pri tem izpostavi, da prej omenjeno ne pomeni, da je država v takih situacijah prosta dolžnosti izpeljati preiskavo o zakonitosti odvzema prostosti, ampak Sodišče predlaga ustanovitev posebnih komisij.

V zvezi s 5. členom Konvencije, ki določa pravico do svobode in varnosti, je treba poudariti, da po naravi ta pravica ni absolutna in da lahko država pogodbenica v zvezi s to določbo uporabi t. i. derogacijsko pravico, ki jo državam pogodbenicam zagotavlja 15. člen Konvencije: začasna omejitev pravic ob izrednem stanju oziroma »med vojno ali ob kaki drugi splošni nevarnosti, ki ogroža življenje naroda«. A tudi na temelju 15. člena so omejitve pravic dopustne v strogo omejenem obsegu in morajo biti v skladu z morebitnimi drugimi obveznostmi države pogodbenice po mednarodnem pravu.⁴⁵ Prvi primer, ki ga je obravnavalo strasbourško sodišče, je zadeval prav derogacijsko pravico, ki jo je v zvezi s 5. členom Konvencije in zaradi težav z IRA uporabila irska vlada. Nekateri komentatorji strasbourške sodne prakse menijo, da nobeni državi pogodbenici ne bi smeli dovoliti derogacije njenih dolžnosti po četrtem odstavku 5. člena, četudi drugi odstavek 15. člena tega izrecno ne določa.⁴⁶

2.7. Zakonito in pošteno sojenje

Vsakdo, kdo je obtožen za teroristična dejanja, ima pravico do poštenega sojenja v razumnem času in pred neodvisnim, nepristranskim sodiščem, ustanovljenim na podlagi zakona. Kljub temu pa Sodišče poudarja, da pravica vsakogar, da se o njegovi zadevi odloča pred sodiščem, ne izključuje ustanavljanja posebnih sodnih tribunalov. Pravzaprav se šteje, da so taki tribunali primernejši za

⁴⁴ *Chantal proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 15. novembra 1996, para. 131.

⁴⁵ Janis M., Kay R., Bradley A., *European Human Rights Law, Texts and Materials*, 2nd Ed., Oxford University Press, 2000, str. 387.

⁴⁶ *Ibidem*, str. 401.

odločanje in sojenje o terorističnih dejanjih, če seveda izpolnjujejo merilo neodvisnosti in nepristranskosti:

»... (D) a bi ustanovljeni tribunal lahko šteli za neodvisnega in nepristranskega v smislu 6. člena Konvencije, moramo preučiti način, kako se imenujejo njegovi člani, kakšen je zunanji vpliv na člane tribunala in kateri načini so vzpostavljeni za preprečitev teh vplivov ter ali ustvarja vtis nepristranskosti in neodvisnosti.⁴⁷«

Ko Sodišče odloča o nepristranskosti in neodvisnosti sodnega organa, si torej postavi vprašanje, ali je sodnik naredil vse, kar se lahko razumno pričakuje od osebe v taki situaciji, z namenom, da bi odvrnil legitimni dvom o nepristranskosti sodišča, in ali je bil sodnik sam v danem primeru prepričan, da deluje nepristransko in neodvisno.

V Primeru *Ukunc in Gunes proti Turčiji*⁴⁸ sta pritožnika, obtožena terorizma, zahtevala presojo neodvisnosti in nepristranskosti nacionalnega sodišča. O njuni obtožbi je odločalo državno nacionalno sodišče (State Security Court), kjer sodni senat sestavljajo tudi predstavniki vojske in član vojaške pravne službe (Military Legal Service). Podobno kot v številnih drugih podobnih primerih je tudi v tem primeru Sodišče odreklo naravo neodvisnosti sodišču, katerega člani so bili pripadniki vojske. Takšno prepričanje je Sodišče v primeru *Incal proti Turčiji* utemeljilo z besedami, da "some aspects of the status of military judges sitting as members of national security courts made their independence and impartiality questionable".⁴⁹

Ena od pomembnejših predpostavk poštenega in zakonitega sodnega postopka je tudi *pravica do obrambe*. V primeru *Sadak in drugi proti Turčiji*⁵⁰ je bil predmet spora sprememba obtožnice na dan sojenja. Sprva je obtožnica pritožnika bremenila delovanja proti državni celovitosti (»treason against the integrity of the State«), za kar je po turških zakonih predvidena smrtna kazen. Obtoženi je namreč dajal zatočišče in medicinsko pomoč Delovni stranki Kurdistan (PKK) in v javnosti izjavil, da podpira prizadevanje te stranke za odcepitev Kurdistan od Turčije. Dan pred glavno obravnavo je bilo očitano kaznivo dejanje spremenjeno v kaznivo dejanje sodelovanja z oboroženo skupino, za kar se po turškem kazenskem zakonu ne izreče smrtna kazen. Vlada se je v zagovoru pred Sodiščem sklicevala na to, da je prekalifikacija pomeni-

⁴⁷ *Findlay proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 25. februarja 1997, p. 281, para. 73.

⁴⁸ *Ukunc in Gunes proti Turčiji*, sodba z dne 18. decembra 2003.

⁴⁹ *Incal proti Turčiji*, sodba z dne 9. junija 1998, p. 1572, § 68; tudi *Sakik proti Turčiji*, sodba z dne 26. novembra 1999.

⁵⁰ *Sadak proti Turčiji*, sodba z dne 17. julija 2001.

la milejšo obliko kaznivega dejanja in da je s tem preprečila kršitev 3. člena Konvencije, do katere bi prišlo, če bi bila izrečena smrtna kazen, zato je predlagala Sodišču, da ne ugotovi kršitve 6. člena Konvencije.

Domneva nedolžnosti je posebej omenjena v drugem odstavku 6. člena Konvencije.⁵¹ Priznanje oziroma upoštevanje domneve nedolžnosti je še posebno pomembno za postopke proti obtoženim za teroristična dejanja. Prav v teh postopkih je nevarnost, da sodišča popustijo pred pritiski javnosti, ki hoče hitro odkritje in prijetje krivcev, največja. Vendar pa se je Sodišče doslej srečevalo s primeri, ko so to pravico posameznikom kršili drugi organi in ne sodišča. Tako je šlo za kršitev omenjenega člena, ko je minister, pristojen za notranje zadeve, v primeru *Ribemont proti Franciji* v intervjuju na nacionalni televiziji izdal osebno ime osumljene osebe in jo označil kot verjetnega soudeleženca pri kaznivem dejanju umora.⁵² Sodišče je ugotovilo kršitev 6. člena in ponovno poudarilo, da procesna jamstva, določena v 6. členu Konvencije, veljajo za vse postopke, ne glede na dejanje obtoženca. Namen teh jamstev je zagotoviti pravičnost in legitimnost sodbe, to pa je doseženo le, če je zagotovljena dejanska možnost uresničevanja pravice do obrambe, h kateri spadata tudi pravica do zagovornika in pravica do primerne časa za pripravo na sojenje. Boj proti terorizmu po mnenju Sodišča ne more upravičevati omejitve pravice do obrambe, posebno ne pravice do odvetnika, pravice do vpogleda v sodne spise in pravice braniti se z molkom. Prav tako v tovrstnih primerih kršitve konvencijskih določb ni mogoče opravičevati z argumentom zaščite drugih določb Konvencije. Glede tega je jasen 17. člen Konvencije, ki pravi, da nobene določbe v Konvenciji ni mogoče razumeti tako, kot da vsebuje za državo, skupino ali posameznika pravico do kakršnekoli dejavnosti ali dejanja, ki je usmerjeno h kršenju katerihkoli pravic ali svoboščin, ki so določene v Konvenciji, ali k njihovem omejevanju v večjem obsegu, kot je določeno v Konvenciji.

2.8. Pravica do azila ter vrnitev in izročitev tujca, osumljenega terorističnega dejanja

Država je dolžna prepričati se, da oseba, ki se vrača v državo svojega izvora ali v katero drugo državo, ne bo žrtev smrtne kazni, mučenja in nehumanega ravnanja ali kaznovanja⁵³. Če obstaja možnost, da bo posameznik izpostavljen

⁵¹ ECHR, Article 6, paragraph 2: "Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."

⁵² *Allenet de Ribemont proti Franciji*, sodba z dne 10. februarja 1995, para. 36.

⁵³ Prim. Macdonald R. St. J. et al (Eds.), navedeno delo, str. 248–250, 269–271.

takemu ravnanju, država podpisnica ne sme opraviti izročitve, saj drugače krši 3. člen Konvencije. V potrditev tega sklepa navajam citat dela sodbe Sodišča v primeru *Mamatkulov in Abdurasulovic proti Turčiji*⁵⁴:

» .. (I)t is the settled case-law of the Court that extradition by a Contracting State may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person in question would, if extradited, face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 in the receiving country. The establishment of such responsibility inevitably involves an assessment of conditions in the requesting country against the standards of Article 3 of the Convention⁵⁵.

V tej zvezi je zanimiv že omenjeni primer *Chantal proti Veliki Britaniji*. Gospod Chantal, pripadnik skupine, ki jo je indijska vlada označila za teroristično, je v Veliki Britaniji zaprosil za azil. Ker njegovi prošnji ni bilo ugodeno, je moral zapustiti državo in se vrniti v Indijo. Država je kot razlog za pritožnikov izgon navedla njegovo nevarnost za javno varnost, ki naj bi jo prineslo zadrževanje pritožnika v Veliki Britaniji. Nevarnost je bila utemeljena z njegovo aktivnostjo v teroristični skupini. Stranki primera se nista strinjali glede tega, ali vrnitev pritožnika v Indijo pomeni njegovo izpostavitve mučenju, nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju. Sodišče je v sodbi poudarilo, da prepoved, vsebovana v 3. členu Konvencije, velja absolutno tudi v primerih izgona, izročanja in vračanja posameznika določeni, tudi matični državi. Sodišče je v sodbi med drugim zapisalo:

” If it has been shown for believing that an individual would face a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3 (art. 3) when removed to another State, the responsibility of the Contracting State is to safeguard him or her against such treatment. If such a treatment may be a result of deportation then the deportation is not to be executed. In these circumstances, the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration. »⁵⁶

3. Zaključek

Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice izziva terorizma ne vrednoti kot razloga za nepriznavanje ali za bistveno omejeno priznavanje konven-

⁵⁴ *Mamatkulov in Abdurasulovic proti Turčiji*, sodba z dne 6. februarja 2003.

⁵⁵ *Mamatkulov in Abdurasulovic proti Turčiji*, sodba z dne 6. februarja 2003, p. 35, §§ 89-91.

⁵⁶ *Chantal proti Veliki Britaniji*, sodba z dne 15. novembra 1999.

cijskih pravic in svoboščin posameznikom, osumljenim, obtoženim ali obsojenim za teroristična dejanja.⁵⁷ Sodišče je že leta 1978 v zadevi *Klass proti Nemčiji* opozorilo, da bi demokracijo lahko spodkopali ali celo uničili tudi z neprimernimi poskusi njenega zavarovanja. To je tudi tista načelna črta ločnica, s katero poskuša Sodišče razmejiti med konvencijsko dovoljenimi in nedovoljenimi ravnanji in ki je izraz prepričanja tega sodišča, da se cilj varnosti družbe pred terorizmom ne more in ne sme doseči z odrekanjem varstva človekovih pravic. Tako sintagma "pravice slehernega posameznika" ni mrtva črka na papirju in je udejanjajoče se jedro Konvencije.⁵⁸ V strasbourški sodni praksi torej cilj ne opravičuje sredstev.

Če iz sodne praksa Sodišča strnemo nekaj spoznanj, je med prvimi zagotovo spoznanje o tem, da ima vsakdo, kdor je obtožen za teroristična dejanja, pravico do poštenega sodnega postopka, izvedenega v razumnem času in pred neodvisnim, nepristranskim sodiščem, ki je ustanovljeno na podlagi zakona. Zagotovljena mora biti tudi določena stopnja kontradiktornosti glavne obravnave, bistveni pogoj za to pa je dejanska možnost uresničevanja pravice do obrambe, kamor spadata pravica do zagovornika in pravica primerne časa za pripravo na sojenje. Sodišče za primere, v katerih gre za problem terorizma, ne izključuje možnosti ustanavljanja posebnih sodnih tribunalov, če seveda takšni tribunali izpolnjujejo merilo neodvisnosti in nepristranskosti. Sodišče tudi v zvezi s terorizmom poudarja načelo zakonitosti delovanja državnih oblasti in izvajanja ukrepov. Prepovedana sta povratna veljava zakonov in izrekanje kazni, ki niso bile določene z zakonom, veljavnim na dan storitve terorističnega dejanja. Sodišče priznava, da boj proti terorizmu zahteva uporabo posebnih ukrepov, kot so npr. prisluškovanje in sledenje, vendarle pa Sodišče vztraja pri stališču, da države pogodbenice ne smejo policiji dati pooblastil, ki so sicer značilna za varnostne službe. Uporaba sile in orožja je dovoljen ukrep in tudi odvzem življenja pripadnikom terorističnih skupin je lahko upravičen v smislu Konvencije, vendar mora biti absolutno nujen (»absolutely necessary«) za doseg legitimnega cilja, ali z drugimi besedami, za tak ukrep mora v konkretnih okoliščinah obstajati nujna ali prisiljujoča družbena potreba (»pressing social need«), njegova presoja pa mora biti stroga (»strict assesment«). V zvezi z odvzemom življenja posamezniku Sodišče določbe 6. člena Konvencije ne interpretira kot prepovedi »namernega« odvzema življenja (»intentionally«),

⁵⁷ O politiki (sodni, vojaški in administrativni) ZDA do oseb, obtoženih ali zgolj osumljenih terorizma, v tej številki Revusa piše Dean Zagorac.

⁵⁸ O tem npr. IV. podpoglavje 13. poglavja (Liberty and Security of Person) navedenega dela Macdonald R. St. J. et al (Eds.), naslovljeno kot "The Rights of All Persons Deprived of Their Liberty", str. 314 in nasl.

temveč kot prepoved »arbitrnega« odvzema življenja (»arbitrarily«), pri čemer dovoljuje določene eksplicitne izjeme (»omits explicit exceptions«).⁵⁹

Sodišče absolutno prepoveduje mučenje in nehumano ali ponižujoče ravnanje ter kaznovanje storilcev terorističnih dejanj ali pripadnikov terorističnih skupin. Ta prepoved se nanaša na vse faze kazenskega postopka. Sodišče je prav posebej pozorno na ravnanje z zaporniki, zaslišanje in pripor. Zatrjevanje posameznika, da je žrtev neprimerne ravnanja v smislu 3. člena Konvencije, prevale breme dokazovanja na državo. Država je dolžna zagotoviti učinkovito uradno preiskavo okoliščin, ki mora v primeru ugotovitve nedpostnih ravnanj voditi do identifikacije in kaznovanja odgovornih oseb. Boj proti terorizmu je po mnenju Sodišča lahko okoliščina, ki upravičuje podaljšanje časa zakonitega pripora ali izolacijo obtoženega. Po drugi strani pa Sodišče ne dovoljuje državi, da ne bi izvedla hitre sodne presoje o zakonitosti pripora.

Oseba, ki se vrača v državo svojega izvora ali v katero drugo državo, ne sme biti s tem izpostavljena nevarnosti, da bo žrtev smrtne kazni, mučenja ali nehumanega ravnanja oziroma kaznovanja. Če obstaja možnost, da bo posameznik izpostavljen takemu ravnanju, država podpisnica ne sme izvršiti izročitve, sicer krši Konvencijo.

Sodišče je v številnih primerih odločilo, da gre za kršitev pravice do zasebnosti vselej, ko organi oblasti brez posebnega, na zakon oprtega razloga zbira-jo, obdelujejo in vodijo evidence o podatkih, ki se nanašajo na posameznika, pri tem pa ima podatek naravo osebnega podatka, z njim se lahko seznani širši krog ljudi, prizadeti osebi pa je onemogočeno preprečiti njegovo uporabo.

Kakšen je torej končni odgovor na vprašanje, ali teroristi v sodni praksi strasbourškega sodišča uživajo konvencijske pravice in koliko? Teroristi so pred zakonom in Konvencijo odgovorni za svoja dejanja. Prav tako uživajo zaščito vseh konvencijskih pravic, čeprav so v konkretnih primerih in upoštevajoč njihove posebnosti nekateri odmiki dovoljeni, da bi bilo mogoče zagotavljati varstvo pravic drugih in da bi bil mogoč učinkovit boj proti terorizmu. Sodna praksa Sodišča je izraz prepričanja, da se podobno, kot se nihče ne sme postaviti nad pravo, tudi nihče ne sme postaviti izven prava. V strasbourški sodni praksi ima vsak človek pravico do pravnega varstva že zato, ker je človek in ker je kot tak imetnik neodtujljive pravice do življenja in osebnega dostojanstva. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice se tesno drži tega načela, saj je le tako lahko razumljena kot izraz civilizirane družbe, ki jo vodi PRAVO.

⁵⁹ Macdonald R. St. J. et al (Eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, str. 214–216 idr.

Vsi izpostavljeni primeri so zbrani na spletni strani Evropskega sodišča za človekove pravice: <http://www.coe.int/>

SOERING proti VELIKI BRITANJI, Apl. No. 00014038/88, sodba z dne 7. julija 1989.
 FINDLAY v. VELIKA BRITANIJA, sodba z dne 25. februarja 1997
 ULKU EKINCI proti. TURČIJI, Apl. No. 00027602/95, sodba z dne 16. julija 2002
 MURRAY PROTI VELIKI BRITANJI, sodba z dne 8. februarja 1996, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I,
 SADAK IN DRUGI proti TURČIJI Apl. No. 00029900/96; 00029901/96; 00029902/96 00029903/96, sodba z dne 17. julija 2001
 O'HARA proti VELIKI BRITANJI Apl. No. 00037555/97, sodba z dne 16. oktobra 2001
 McCANN IN DRUGI proti VELIKI BRITANJI, Apl. No. 00018984/91, sodba z dne 27. septembra 1995
 MAMATKULOV AND ABDURASULOVIC proti TURČIJI, Apl. No. 00046827/99; 00046951/99, sodba z dne 6. februarja 2003
 KMETTY proti MADŽARSKI, Apl. No. 00057967/00, sodba z dne 16. decembra 2003
 FILIZ AND KALKAN proti. TURČIJI, Apl. No. 00034481/97, sodba z dne 20. junija 2002
 BROGAN IN DRUGI proti. VELIKI BRITANJI, Apl. No. 00011209/84; 00011234/84; 00011266/84; 00011386/85, sodba z dne 29. novembra 1988
 ALLENET DE RIBEMONT proti FRANCIJI, Apl. No. 00015175/89, sodba z dne 10. februarja 1995
 BRENNAN proti VELIKI BRITANJI, Apl. No. 00039846/98, sodba z dne 16. oktobra 2001
 CHAHAL proti VELIKI BRITANJA, Apl.No. 00022414/93, sodba z dne 15. novembra 1996
 IRSKA proti VELIKI BRITANJI, Apl. No. 00005310/71, sodba z dne 18. januarja 1978
 LEWIS proti VELIKI BRITANJI, Apl. No. 00001303/02, sodba z dne 25. novembra 2003
 MASTROMATTEO proti ITALIJI, Apl. No. 00037703/97, sodba z dne 24. oktobra 2002
 OCALAN proti. TURČIJI, Apl. No. 00046221/99, sodba z dne 12. marca 2003
 ROTARU proti ROMUNIJI, Apl. No. 00028341/95, sodba z dne 4. marca 2000
 UKUNC IN GUNES proti TURČIJI, Apl. No. 00042775/98, sodba z dne 18. decembra 2003
 YAZAR, KARATAS, AKSOY IN THE PEOPLE'S LABOUR PARTY (HEP) proti TURČIJI, Apl. No. 00022723/93; 00022724/93; 00022725/93, sodba z dne 9. aprila 2002
 ECER IN ZEYREK proti TURČIJI, Apl. No. 29295/95 and 29363/95, sodba z dne 27. februarja 2001
 INCAL proti TURČIJI, Apl. No. 22678/93, sodba z dne 9. junija 1998
 SAKIK IN DRUGI proti TURČIJI, Apl. No. 23878/94; 23879/94, sodba z dne 26. novembra 1997
 AIREY proti. IRSKI, sodba z dne 9. oktobra 1979
 LABITA proti ITALIJI, sodba z dne 6. aprila 2000
 L.C.B. proti VELIKI BRITANJI, sodba z dne 9. junija 1998

Druga vira Sveta Evrope:

Regulation 54/164, Human Rights and terrorism, adopted by General Assembly, 17 December 1999
 Guidelines on human rights and the fight against terrorism, adopted by the Committee of Ministers on 11 July 2002 at the 804th meeting of the Ministers' Deputies, izdal Council of Europe Publishing, september 2002