ПРАВО НА СЛОБОДА И БЕЗБЕДНОСТ

Прирачник за обука за Член 5 од ЕКЧП
Македонски судии и обвинители

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe

EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Право на слобода и безбедност

Прирачник за обука за членот 5 од Европската Конвенција за Човекови Права за македонските судии и обвинители

Овој материјал е подготвен од Ивана Роагна и Даница Џонова, консултанти на проектот
Напомена: Оригиналната верзија на материјалот беше подготвена на англиски, а потоа истиот беше преведен на македонски јазик.

Публикацијата е изготвена со средства од заедничката програма на Европската унија и на Советот на Европа. Содржината на публикацијата не го одразува официјалното гледиште на Европската Унија и на Советот на Европа.

Сите права се задржани. Ниту еден дел од публикацијата не смее да се преведува, репродуцира или пренесува, во кој било облик или со кое било средство, електронско (ЦД-ром, Интернет, итн.) или механичко, вклучително и фотокопирање, снимање или каков било систем за складирање или повлекување на податоци, без претходно писмено одобрение од Директоратот за комуникации (F-67075 Стразбург Цедекс или publishing@coe.int).

Публикацијата е издадена во рамките на проектот: Зајакнување на капацитетите на судството за заштита на човековите права и борба против нечовечно и понижувачко постапување и против неказнивост „CAPI”- Програма „Хоризонтален инструмент“ за Западен Балкан и Турција

Печатење, дизајн и дизајн на корица
ТРИКОМ МК Дооел

Публикувано од Советот на Европа
F-67075 Strasbourg Cedex

www.coe.int

© Совет на Европа, мај 2018

Содржина

Содржина 3
Вовед 5
Употреба на прирачникот 5
Структура на програмата за обука 8
Симболи и наслови кои се користат за прикажување на активностите 11
Општ модул 12
Сесија I 12
Вовед и отворање на обуката 12
Чекор 1 – Претставување на учесниците 12
Чекор 2 – Очекувања и само-проценка на знаењето 132
Чекор 3 – Презентирање на дневниот ред 15
Чекор 4 – Проценка на знаењата стекнати пред обуката 15
Сесија II – Законито лишување од слобода согласно член 5 од ЕКЧП 15
Чекор 1 – Што значи лишување од слобода? 16
Чекор 2 - Ограничување на движење наспроти лишување од слобода 17
Чекор 3 - Услов за законитост на притворот согласно член 5 став 1 од ЕКЧП - Вовед 35
Чекор 4 – Поимот разумно сомнение 38
Чекор 5 - Предуслови за легалност и законитост, и заштита од произволност во национален контекст 51
Чекор 6 – Ајде да вежбаме! 55
Сесија III – Права на лицата лишени од слобода 62
Чекор 1 – Процедурални гаранции разгледани во член 5 од ЕКЧП 62
Чекор 2 – Право на надомест за незаконско апсење или приведување 80
Сесија IV – Заштита од произволност 83
Чекор 1 – Натпревар за човекови права 83
Чекор 2 – Дали националната практика е во согласност со меѓународните стандарди? Споделување на искуства 102
Сесија V – Приведување на ранливи категории 103
Чекор 1 – Кој е во право? 103
Чекор 2 – Третманот на лица со ментални здравствени проблеми 109
Сесија VI – Алтернативни мерки на притвор 115
Чекор 1 – Зошто алтернативи на притвор? 115
Чекор 2 – Алтернативи на притворање и родова перспектива 116
Сесија VII – Затворање 120
Чекор 1 – Проценка на знаењето по курсот 121
Чекор 2 – Време е да завршиме! 121

Специфичен модул 122
Сесија I 122
Вовед и отворање на курсот.. 122
Чекор 1 – Претставување на учесниците 122
Чекор 2 – Очекувања и само–проценка на знаењето 123
Чекор 3 – Претставување на агендата 125
Чекор 4 – Проценка на знаењето пред курсот 125
Сесија II – Овластено лишување од слобода според членот 5 од ЕКЧП 125
Чекор 1 – Што значи лишување од слобода? 126
Чекор 2 – Ограничување на движење наспротив лишување од слобода..... 127
Чекор 3 – Предуслов за законитост на притвор според членот 5 став 1 – Вовед 147
Чекор 4 – Поим за разумно сомнение... 151
Чекор 5 – Предуслови за легалност и законитост, и заштита од произволност во национален контекст 163
Сесија III – Права на лицата лишени од слобода 168
Чекор 1 – Процедурални гаранции разгледани во член 5 од ЕКЧП 168
Чекор 2 – Право на надоместок на штета за незаконско апсење или притвор... 186
Сесија IV – Алтернативни мерки за притвор.. 189
Чекор 1 – Зошто алтернативи за притвор?... 189
Чекор 2 – Алтернативи за притвор и родова перспектива 190
Сесија V – Завршување 193
Чекор 1 – Оценување на знаењето по завршување на курсот 193
Чекор 2 – Време е да завршиме! 194
Прилог I – Самооценување со тест со прашања со повеќе одговори........... 194
Прилог II – Образец за оценување на обуката 201

Вовед

Употреба на прирачникот

Овој прирачник е изготвен во рамки на проектот „Зајакнување на капацитетите на судството за заштита на човековите права и борба против нечовечно и понижувачко постапување и против неказнивост „CAPI““ во времетраење од декември 2016 година до мај 2018 година како дел од хоризонталниот инструмент „Horizontal Facility“ за Западен Балкан и Турција. Овој инструмент е рамка за соработка на Советот на Европа и на ЕУ којшто се стреми да им обезбеди поддршка на Југоисточна Европа и Турција да се усогласат со европските стандарди. Со овој проект, Советот на Европа, како водечка европска институција во промовирањето и поставувањето на европските стандарди и практики за човекови права, има намера да придонесе кон напорите на земјата за зајакнување на капацитетите на судството за заштита на човековите права и борбата против нечовечно и понижувачко постапување и против неказнивост.

Една од целите на проектот е да се зголемат знаењата и вештините на судството (судии и обвинители) во областа на истражувањето и донесувањето пресуди во предмети во кои станува збор за лишување од слобода или има наводи за тортура или нечовечно или понижувачко постапување. Овој материјал претставува еден од планираните резултати од проектот, имено, изготвување на прирачници за обука по членовите 5 и 6 (од граѓански и кривични аспекти) на ЕКЧП, аргументирање на пресудите, методологија и техники за обука на возрасни, како и сценарио за симулација на судски процес и инструкции за тоа како да се води овој тип на активност.

Идејата беше на Академијата за судии и јавни обвинители да и се стави на располагање материјал кој ќе се користи во директната обука и обуката на работното место за судии и обвинители со цел да им се овозможи да ги применуваат принципите и нормите на човековите прави при извршувањето на своите секојдневни професионални активности.

Овој прирачник има за цел да им помогне на сегашните и идните обучувачи на Академијата за правда при одржувањето на директни обуки и обуки на работното место за прашања во врска со Член 5 од ЕКЧП. За овој прирачник да се употребува како предуслов е потребно обучувачите да се запознаат со принципите на обуката за возрасни и методологиите и техниките на обуките содржани во Прирачникот за методологија на обука развиен во рамките на истоимениот проект. Овој прирачник всушност се заснова на методологијата на обука која ги поттикнува учесниците да заземат активна улога, придонесувајќи со својата професионална експертиза кон заедничката анализа за тоа како успешно да се применуваат меѓународните стандарди за човекови права. Идејата зад сето ова е потребата за заедничко учење, односно, потребата луѓето да учат преку заедничко работење со цел да постигнат резултати кои се корисни за самите нив и за сите членови во групата. Заедничкото учење, освен што поттикнува стекнување на знаења и вештини, промовира повисоки

достигнувања и поголема креативност, како и поголема социјална компетентност и усвојување на резултатите. Со активностите предложени во овој прирачник се бара поголемо учество и ангажирање (и често многу време!): отпорот може да се надмине само ако постои поддржувачка средина која нема да биде критички настроена и која ќе се фокусира на процесите, наместо на конечните решенија.

Од гледна точка на материјалната примена, за да се користи Прирачникот потребно е солидно разбирање на системот на Конвенцијата и на неговите принципи на толкување. Ова, се разбира, покрај конкретното знаење за предметот, не може да се ограничи само на информациите наведени во овој прирачник. Затоа, дополнителната литература која се предлага е неопходна за усовршување на знаењата.

Како и секогаш, олеснувачите се оние коишто треба да ги користат своите искуства и таленти за ги водат учесниците во текот на обуката и во секое време да ги проценуваат и преиспитуваат потребите на учесниците. Соодветно на тоа, предложените материјали можат и треба да се користат со значителен степен на флексибилност, а можеби ќе треба да се приспособат и прилагодат презентациите, примерите, студиите на случај и игрите со улоги со цел да се одразат релевантните правни системи и да се разрешат прашања кои се од особен интерес.

Овој прирачник е составен од 2 дела. Првиот дел се состои од 7 сесии и содржи материјали и упатства за водење на најмалку 2-дневна обука (општ модул) за кандидати за судии и обвинители (обука пред отпочнување со работа). Вториот дел се состои од 5 сесии и содржи материјали и упатства за 1-дневна обука (посебен модул) во контекст на континуираната обука во врска со член 5 од ЕКЧП. Нема потреба да се нагласи дека за посебниот модул, како предуслов е потребно познавање на главните карактеристики на член 5 од ЕКЧП, како и на принципите на толкување на ЕКЧП. Секој модул содржи упатства за организирање на сесиите, вклучувајќи и нивно отворање и затворање, како и вежби за самооценување. Исто така, достапни се и дополнителни помагала за обука, како што се прашања за дискусија, графикони за планирање, вежби, студии на случај и игри со улоги. Овие алатки во никој случај не треба да ја ограничуваат слободата на олеснувачот да воведе други корисни прашања и вежби кои поттикнуваат на размислување, под услов тие да бидат насочени кон исполнување на целите за учење на различните сесии. Предложените прашања претставуваат само еден вид показатели за она што може да се бара. Може да има и ситуации кога на некои олеснувачи ќе им биде тешко да им постават премногу директно прашање на учесниците, и кога ќе биде потребно, со цел да се добијат истите резултат, да им постават прашања на поиндиректен начин.

Времето планирано за секоја сесија е индикативно, но не и конечно, бидејќи на него може да влијае одговорот или интересот на публиката, како и други случувања и дискусии во текот на сесијата. Како исклучок, некои вежби содржани во прирачникот можат да бидат премногу сложени. Во такви ситуации, обучувачите имаат задача да одговорат на потребите на учесниците

и да го прилагодат дадениот материјал на таков начин што ќе биде соодветен и значаен за нив во тоа време.

Предложената обука која се спроведува пред учесниците да започнат со работа треба да биде надополнета со симулација на судски процес кој беше развиен во рамките на овој Проект по членовите 3, 5 и 6 и кој е претставен како посебен резултат, заедно со придружен водич за тоа како да се води еден ваков вид на вежба.

Се надеваме дека овој прирачник е само почетокот на едно корисно искуство стекнато од обука во којашто вашата експертиза, креативност и страст можат да направат разлика!

Структура на програмата за обука
Програмата на општиот модул а распоредена во сесии, а секоја сесија е поделена на чекори. Во табелата дадена подолу се прикажани содржината и времетраењето на секоја од фазите.

Треба да се напомене дека се препорачува, покрај наведените сесии, обуката за тој ден да се заврши со кратка сесија за време на која на кратко ќе се повторат дискутираните теми, стекнатите знаења и искуство. На почетокот на вториот треба да се прашаат учесниците дали имаат некои прашања во врска со претходниот ден, и ако има, на нив треба да се одговори пред да се започне со новата тема. Оваа воведна сесија исто така претставува еден вид на врска со она што било сработено на првиот ден и она што ќе се случува понатаму.

Општ модул

Сесија I – Вовед и отворање на обуката Времетраење: 45 минути / 1 час	
Чекор 1 – 15/30 минути	Претставување на учесниците
Чекор 2 – 15 минути	Очекувања и самооценување на знаењето
Чекор 3 – 5 минути	Презентирање на дневниот ред
Чекор 4 – 10 минути	Проценка на знаењата стекнати пред обуката

Сесија II – Законито лишување од слобода согласно член 5 од ЕКЧП Времетраење: 6 часа 30 минути	
Чекор 1 – 5 минути	Што значи лишување од слобода?
Чекор 2 – 2 часа	Ограничување на движење наспроти лишување од слобода
Чекор 3 – 20 минути	Услов за законитост на притворот согласно член 5 став 1 од ЕКЧП - Вовед
Чекор 4 – 50 минути	Поимот разумно сомнение
Чекор 5 – 45 минути	Предуслови за легалност и законитост, и заштита од произволност во национален контекст
Чекор 6 – 2ч. и 30 мин.	Ајде да вежбаме!

Сесија III – Права на лицата лишени од слобода Времетраење: 50 минути	
Чекор 1 – 30 минути	Процедурални гаранции втемелени во член 5 од ЕКЧП
Чекор 2 – 20 минути	Право на надоместок на штета за незаконско апсење или притвор

Сесија IV – Заштита од произволност Времетраење: 3 часа	
Чекор 1 – 2 ч. 30 мин.	Натпревар во познавање на човековите права
Чекор 2 – 30 минути	Дали националната пракса е во согласност со меѓународните стандарди? Споделување на искуства

Сесија V – Притвор за ранливи категории

Времетраење: 2 часа	
Чекор 1 –1 час 20 минути	Кој е во право?
Чекор 2 – 40 минути	Третман на лице со ментални здравствени проблеми

Сесија VI – Алтернативни мерки на притвор Времетраење: 45 минути	
Чекор 1 –10 минути	Зошто алтернативи за притвор
Чекор 2 – 35 минути	Алтернативи за притвор и родова перспектива

Сесија VII – Завршување Времетраење: 30 минути	
Чекор 1 – 10 минути	Оценување на знаењето по завршување на курсот
Чекор 2 – 20 минути	Време е да завршиме

Посебен модул

Сесија I - Вовед и отворање на обуката Времетраење: 45 минути / 1 час	
Чекор 1 – 15/30 минути	Претставување на учесниците
Чекор 2 – 15 минути	Очекувања и самооценување на знаењето
Чекор 3 – 5 минути	Презентирање на дневниот ред
Чекор 4 – 10 минути	Проценка на знаењата стекнати пред обуката

Сесија II - Законито лишување од слобода согласно член 5 од ЕКЧП Времетраење: 2 часа	
Чекор 1 – 5 минути	Што значи лишување од слобода?
Чекор 2 – 1 час	Ограничување на движење наспроти лишување од слобода
Чекор 3 – 20 минути	Услов за законитост на притворот согласно член 5 став 1 од ЕКЧП - Вовед
Чекор 4 – 50 минути	Поимот разумно сомнение
Чекор 5 – 45 минути	Предуслови за легалност и законитост, и заштита од произволност во национален контекст

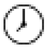
Сесија III – Права на лицата лишени од слобода Времетраење: 50 минути	
Чекор 1 – 30 минути	Процедурални гаранции разгледани во член 5 од ЕКЧП
Чекор 2 – 20 минути	Право на надоместок на штета за незаконско апсење или притвор

Сесија IV – Алтернативни мерки на притвор Времетраење: 45 минути	
Чекор 1 –10 минути	Зошто алтернативи за притвор
Чекор 2 – 35 минути	Алтернативи за притвор и родова перспектива

Сесија V – Завршување

Времетраење: 30 минути	
Чекор 1 – 10 минути	Оценување на знаењето по завршување на курсот
Чекор 2 – 20 минути	Време е да завршиме

Симболи и наслови кои се користат за прикажување на активностите

 **Времето** претставува општ показател на времето потребно да се изврши целата активност, вклучувајќи ја и завршната дискусија, кога тоа е применливо. Ќе треба самите да направите проценка колку време ќе ви биде потребно: на пример, ако работите со многу мали групи коишто известуваат за сработеното во пленарниот состав на групата, тогаш треба да планирате повеќе време за секоја од нив да може да ги сподели повратните информации. Ако групата е голема, тогаш ќе треба да планирате доволно време за сите да имаат можност да се произнесат во завршната дискусија и евалуацијата.

Целите се однесуваат на целите за учење засновани на компетентност во смисла на знаење, вештини, ставови и вредности.

Клучните точки се однесуваат на клучните точки што треба да се користат во текот на извршувањето на активноста, на пример за време на дискусијата. Тие вообичаено го претставуваат делот од активноста во кој се пренесуваат нови знаења**.**

Материјал се однесува на потребните алатки за извршување на активноста.

Извори и литература потребни за спроведување на сесијата.

Методологија и упатства за тоа како да се изврши активноста.

Завршна дискусија нуди помош за тоа како да се спроведе дискусија и да се одговорат сите отворени прашања по одредена активност.

Совети за олеснувачи се упатства и објаснувања за методот и содржината.

Општ модул

Сесија I
Вовед и отворање на обуката
45 минути/1 час

Да се добијат повеќе информации за другите учесници
Да се споделат очекувања
Да се претстават целта, форматот и методологијата на обуката
Да се утврдат знаењето и стручноста на групата
Да се создаде средина која ќе биде поволна за спроведување на обука
Да се утврди основно ниво на индивидуално знаење

Прирачник за методологијата за обуката

Чекор 1 – Претставување на учесниците

15 минути/30 минути

Тонот на обуката се утврдува уште од првиот момент кога учесниците ќе пристигнат на местото каде се одржува истата. Постојат неколку начини кои ќе помогнат учесниците да се запознаат еден со друг. Дури и кога учесниците веќе се познаваат меѓусебно, важно е да имаат време да се „формираат" како група на почетокот на сесијата. Ова помага да се создаде средина којашто е погодна за соработка и придонесува кон одржување на партиципативна обука. Сепак, доколку сметате дека оваа активност е излишна, слободно можете да ја прескокнете – времето што ќе ви остане со сигурност ќе ви биде потребно за време на дискусиите или практичните вежби!

Методологијата која може да се избере зависи од тоа дали поголемиот дел од учесниците веќе се познаваат меѓусебно (Малку познати факти) или не се познаваат (Интервјуирање, Точно или неточно). Во првиот случај се потребни 15 минути, а во вториот до 30 минути.

Малку познати факти: замолете ги учесниците да го кажат своето име, позиција или улога во организацијата, колку време работат таму и да откријат еден малку познат факт за себе. Овој „малку познат факт" станува елемент на меѓусебно поврзување кој може да помогне да се отстранат разликите како што се степенот/статусот во понатамошната интеракција.

Интервјуирање: замолете ги учесниците да работат по двајца. Секој од нив го интервјуира својот партнер во период од 5 минути. Интервјуто треба да содржи прашања кои почнуваат со кој, што, каде, кога, а исто

така треба да вклучува и нешто лично за самото лице (на пример, хоби, омилен филм...). Кога групата повторно ќе се состане, секој од учесниците го претставува својот партнер на остатокот од групата.

Точно или неточно: побарајте од учесниците да се претстават и да кажат три или четири факти за себе од коишто едниот е неточен. Потоа, остатокот од групата треба да гласа за тоа кој факт мислат дека е неточен. Оваа вежба овозможува учесниците да се запознаат меѓусебно, како и да се започне интеракција во рамките на групата.

Не грижете се ако оваа активност одземе помалку време од предвиденото поради тоа што учесниците веќе се познаваат меѓусебно! Преостанатото време сигурно ќе ви биде од корист во текот на одржувањето на обуката!

Чекор 2 – Очекувања и само-проценка на знаењето

15 минути

Самолепливи ливчиња во боја (3 бои), компјутер и проектор, табла и маркери, селотејп, мала кутија

Цртеж - Дрво на очекувањата
Нацртајте контура на дрво на голем лист хартија залепен на ѕидот.
Побарајте од учесниците да ги напишат своите очекувања и стравови во врска со обуката на самолепливи ливчиња во боја (2 бои), кои претходно сте ги ставиле на нивните маси.
Појаснете која боја ќе ги претставува очекувања а која стравовите.
Поканете ги учесниците да ги залепат ливчињата на таблата, при што очекувањата треба да дојдат на крошната, а стравовите на стеблото на дрвото.
Обучувачот ги распоредува картичките на таков начин што очекувањата и стравовите кои се повторуваат ќе бидат групирани и полесно видливи.

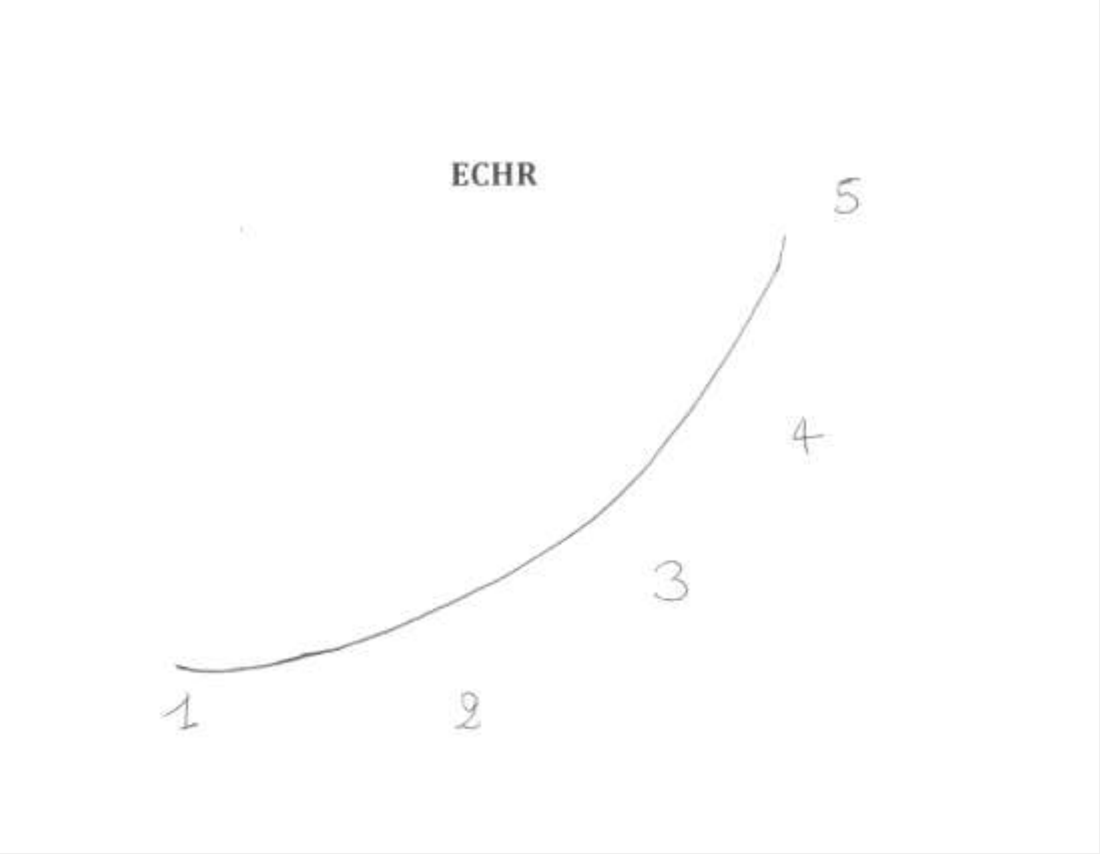
Обучувачот на брзина ги чита картичките, дискутира за очекувањата (посочувајќи ги оние коишто нема да бидат исполнети поради временските ограничувања и програмата) и дава дополнителни информации во врска со стравовите.

На крајот на обуката треба да се овозможи учесниците да се навратат на дрвото на очекувањата и да дискутираат кои стравови и очекувања се исполнети, а кои не. Во овој случај, од учесниците се бара

да ги отстранат самолепливите ливчиња со очекувањата што биле исполнети и картичките со стравовите што не биле значајни; и овие картички се ставаат во мала кутија под дрвото.

Самооценување на знаењето и стручноста

Нацртајте дијаграм со растечка крива означена со броеви од 1 до 5 на таблата закачена на ѕидот, како што е прикажано подолу. Како алтернатива можете да го користите слајдот 1 од Анексот.



Побарајте од учесниците на ново самолепливо ливче, да го напишат своето име и бројот кој соодветствува со нивното познавање на ЕКЧП според горенаведената шема, при што

1 = Никакви познавања
2 = Основни познавања
3 = Добри познавања
4 = Одлични познавања
5 = Експерт за човекови права

Поканете ги учесниците да ги залепат ливчињата на таблата. Распоредете ги картичките на начин што би помогнал јасно да биде видливо кое е просечното знаење од оваа тема.

Обучувачот изразува пофалби за веќе стекнатите знаења и стручност во оваа тема, и притоа повикува истите да се споделуваат во групата, истакнувајќи дека и оние кои немаат многу да споделат можат да ги искажуваат своите ставови како „учесници" во групата, при што ќе овозможат истата да напредува. Корисно е овој дијаграм да биде достапен кон крајот од обуката, и повторно да се побара од учесниците на направат проценка на стекнатите знаењата и стручноста со поместување на нивните ливчиња погоре на графиконот.

Чекор 3 – Презентирање на дневниот ред

5 минути

Запознајте ги учесниците со дневниот ред и со форматот на обуката. Дискутирајте за дневниот ред, притоа повикувајќи се на очекувањата и стравовите (т.е. во врска со тестот за самооценување).

Чекор 4 – Проценка на знаењата стекнати пред обуката

10 минути

Приложен е тест со повеќе понудени одговори

Тест

Поделете ги тестовите. Замолете ги учесниците да го напишат своето име. Објаснете им на учесниците дека станува збор за алатка за самооценување која ќе им помогне да ги утврдат своите знаења и да откријат кои знаења или разбирања треба да ги продлабочат. Информирајте ги учесниците дека резултатите од тестот ќе се користат како основа и истиот тест ќе им биде повторно поделен на крајот на обуката со цел да се утврди напредокот.

Коригирајте ги тестовите на пленарната сесија (секој учесник го коригира сопствениот тест).

Соберете ги тестовите – тие ќе бидат повторно поделени на крајот од обуката за да се направи споредба.

Сесија II – Законито лишување од слобода согласно член 5 од ЕКЧП

6 часа 30 минути

Да се направи разлика помеѓу лишување од слобода и ограничување на

движење
Да се утврдат ситуациите што спаѓаат во опфатот на примената на член 5 од ЕКЧП
Да сер азбере што значит терминот „законитост" во смисла на член 5 од ЕКЧП
Да се дефинира предусловот на законитост на лишувањето од слобода
Да се дискутира за основите со кои се оправдува лишувањето од слобода
Да се разграничи поимот разумно сомнение
Да се определи временски период за докажување на апсењето
Да се испита ефектот кој временскиот период го има врз притворот
Да се направи споредба помеѓу националното законодавство и ЕКЧП
Да се едуцираат учесниците за нивната конкретна улога во заштитата и промовирањето на човековите права
Да се применат стандардите во реални ситуации

Право на слобода и безбедност на лицето: Водич за примена на Член 5 од ЕКЧП https://rm.coe.int/168007ff4b (само на англиски јазик)
Водич за Член 5 од Конвенцијата – Право на слобода и безбедност http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_MKD.pdf (на македонски јазик)
Избрани брошури за притвор, кривичната област, здравство http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c = (само на англиски и други јазици)

Дополнителна литература

Копии од ЕКЧП за сите учесници, табла, маркери, лепило, сценарија (брошура или PowerPoint презентација).

Чекор 1 – Што значи лишување од слобода?

5 минути

Бреинсторминг
Побарајте од учесниците да го прочитаат текстот на член 5 од ЕКЧП од конвенциите што им ги поделивте.
Замолете ги учесниците да наведат ситуации или критериуми кои можат да се применат за да се процени дали одредено лице е лишено од слобода. Ако учесниците се нерешителни, поттикнете ги на размислување со прашања, како на пример, дали тие мислат дека лицето на кое му е наложено да остане во автомобилот на барање на полицискиот службеник за време на рутинска сообраќајна контрола е лишено од слобода или, на пример, дали сведокот кој е задржан во полициската станица долго по сослушувањето е предмет на

ограничување на слободата и безбедноста.
Запишете ги клучните зборови, без дополнителни коментари.
Таблата треба да биде поставена на видливо место за сите (или листот кој е залепен на ѕидот) и во текот на дискусијата за сценаријата коишто следат.

Главните идеи обично ќе опфаќаат:

притвор (правен поим)
апсење (правен поим)
осуда (правен поим)
времетраење на ограничувањето (должина на времето)
природа на ограничувањето
ефект на ограничувањето
можност за заминување
големина на просторот ставен на располагање на лицето
согласност за задржување во притвор
степен на надзор или контрола
степен на изолација од општествениот контекст
достапност на надворешни контакти
употреба на средства за принуда (т.е. лисици)
санкции кои се применуваат ако лицето напушти одредено место

Треба да се овозможи навраќање на резултатите од следната активност во контекст на клучните зборови напишани на таблата. Вообичаено, за време на бреинстормингот, учесниците покажуваат генерален пристап кој најчесто е во насока на појаснување на правните поими за апсење/притвор/осуда, коишто претставуваат само минимален дел од ситуациите опфатени со член 5 од ЕКЧП.

Чекор 2 - Ограничување на движење наспроти лишување од слобода

2 часа

Работни листови и PowerPoint презентација, табла и маркери, картички за секоја група, лепак, маркери

Дебата и гласање

Целта на оваа вежба е учесниците да ги разберат различните ситуации

кои можат да доведат до лишување од слобода. За да се постигне тоа, поделете им на учесниците картички за гласање означени со ЧЛЕН 5 и ЧЛЕН 2 СТАВ 4.

Поделете ги учесниците во 6 групи по 4 лица (во зависност од бројот на учесници може да има помалку групи и притоа да се намали бројот на случаи) и секоја група треба да добие по еден случај. Потоа, секоја група поделете ја на две подгрупи, при што едната група ќе биде во улога на жртва, а другата во улога на властите. Објаснете им дека имаат 10 минути за да се подготват за ТВ - дебата во којашто секоја подгрупа треба да ја одбрани својата позиција во однос на соодветноста на ситуацијата/инцидентот во однос на националните стандарди и стандардите на ЕКЧП. Секоја група ќе има 5 минути (треба биде строго точно измерено!) да ги презентира своите аргументи и 5 минути за истите да се побијат. Останатиот дел од учесниците ќе треба да набљудуваат и на крајот да гласаат (со подигање на соодветната картичка) за тоа која страна подобро ја одбранила својата доделена позиција.

На крајот, исто како и во ТВ–дебата, обучувачот, како водител, ќе кани луѓе од публиката да го искажат своето мислење.

Обучувачот треба да даде кратко усно резиме на клучните точки од пресудата на ЕСЧП.

Ако мислите дека на учесниците нема да им се допадне предложената активност бидејќи не сакаат јавно да ги бранат своите позиции, или бидејќи се плашат дека ќе направат грешки, истите случаи можат да се употребат за дискусијата во мали групи, како што е прикажано подолу.

Мали групи

Подгответе 2 табли при што на едната ќе напишете ЛИШУВАЊЕ ОД СЛОБОДА, а на другата ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ДВИЖЕЊЕ и закачете ги на ѕидот. Поделете ги учесниците во мали групи од по 3-4 лица. Поделете им ги случаите (или одберете некои од нив, во зависност од реакциите на групата и релевантноста за нивните професионални интереси) и картичките означени со броеви од 1 до 8. Побарајте од групите да одберат име на тимот и да го напишат името на секоја од картичките со маркерот кој им е на располагање. Замолете ги групите да дискутираат за секој случај по околу 5 минути, фокусирајќи се на следниве прашања:

1. Дали фактите во случајот укажуваат на лишување од слобода согласно Член 5 од ЕКЧП или ограничување на движење?
2. Кои аргументи можете да ги искористите за да ја одбраните вашата позиција?

3. Доколку станува збор за лишување од слобода, дали истото е законито?

Побарајте од учесниците да одберат различен известувач за секој од дискутираните случаи. По нивната меѓусебна дискусија, побарајте од сите групи да ги залепат сите 8 картички со името на нивниот тим на таблата. Потоа, гледајќи во таблата (при што на секоја од нив е залепена картичка со името на тимот и бројот на случајот), побарајте од секоја група да објасни за секој поединечен случај зошто сметаат дека истиот претставува лишување од слобода или ограничување на движење и поставете им соодветни прашања.

Со цел да се обезбеди еднакво учество, секоја пленарна дискусија треба да започне со презентирање на наодите од страна на известувач од различна група. Можете вие да изберете на која група ќе и дадете збор во зависност од тоа дали, во даден случај, групата донела заклучоци кои се разликуваат од оние донесени од страна на мнозинството.

Користете го времето определено за дискусија за да се разјаснат сите нерешени прашања и разрешат какви било недоразбирања со примена на понудените клучеви за решавање.

Печатени материјали

Случај 1
Барателот бил запрен на меѓународниот аеродром во Баку при гранична контрола бидејќи неговото име се појавило под статусот „да се запре" во базата на податоци на Државната гранична служба. Тој бил однесен во посебна просторија од страна на граничните службеници и му било наредено да остане таму со цел понатамошно разјаснување на ситуацијата. Барателот тврдел дека поминал околу четири часа во просторијата, додека Владата тврди дека бил таму само два часа. Во текот на тоа време на барателот не му било дозволено да замине, ниту пак да стапи во контакт со некого. Откако се покажало дека неговото име се појавило под овој статус поради административна грешка (статусот не бил променет по одобрено помилување од страна на претседателот, за претходно изречена кривична осуда) му било дозволено да го напушти аеродромот. Трошоците за испуштениот лет му биле надоместени. На крај, домашниот суд го отфрлил неговото тужбено барање за надомест поради незаконско лишување од слобода.

Случај 2
На 1 мај 2001 година во Лондон се одржале големи демонстрации против капитализмот и глобализацијата. Организаторите не ја известиле полицијата за

нивните намери, а рекламните материјали коишто ги поделиле претходно содржеле поттикнување на грабежи, насилство и повеќекратни протести ширум Лондон. Според разузнувачките сознанија до кои дошла полицијата, покрај мирните демонстранти, постоела веројатност дека на демонстрациите ќе присуствуваат околу 500 до 1000 лица кои се со намера да предизвикаат конфронтации и насилство. Во раните попладневни часови голема толпа се упатила кон познатата метро станица Oxford Circus (Оксфордски круг), така што до времето на случувањето на предметните настани околу 3000 луѓе веќе биле собрани на оваа станица, а неколку илјади лица биле собрани на улиците наоколу. Со цел да се спречи повреда на лицата и имотот, полицијата одлучила дека е неопходно да се спречи толпата со формирање на кордон со кој биле блокирани сите расположливи излези од таа област. Поради насилството и ризикот од насилство што можеле да го покажат одредени лица во и надвор од кордонот, како и поради политиката на претресување и утврдување на идентитетот на некои од лицата во кордонот за кои има сомневање дека ќе предизвика проблеми, голем број од мирните демонстранти и минувачи, вклучувајќи ги и барателите, биле задржани неколку часа.

Случај 3

Барателот бил уапсен поради поднесено кривично обвинение против него, но временскиот период во кој тој можел да биде законски задржан во притвор истекол пред да може да се продолжи со спроведување на обвиненијата. Тој бил преместен од затворот каде што бил задржан, и по судска наредба бил однесен на мал остров за да се чува под „специјален надзор‟. Иако целиот остров опфаќал површина од 50 квадратни километри, просторот наменет за „задолжителен престој‟ на лица како г-дин Гузарди претставувал површина од не повеќе од 2,5 квадратни километри. На барателот му било дозволено слободно да се движи во оваа област во текот на денот, но не му било дозволено да го напушти своето престојувалиште помеѓу 22:00 и 07:00 часот. Тој морал два пати дневно да се пријавува кај надлежните органи и му било дозволено да го напушти островот само со претходно одобрение и под строг надзор. Неговиот контакт со надворешниот свет исто така бил под надзор и ограничен. Барателот живеел во вакви услови во период од шеснаесет месеци.

Само еден мал дел од островот функционирал како затвор. Г-дин Гузарди бил сместен во дел од селото Кала Реале, на кој главно имало медицински центри кои биле во многу лоша состојба, речиси уништени, во регион каде имало карабинери, едно училиште и црква. Тој главно живеел опкружен од лица на кои им била изречена иста мерка и биле опкружени од полиција.

Случај 4

Група на баратели на азил од Сомалија кои пристигнале на аеродромот Париз-Орли преку Сирија биле задржани дваесет дена во меѓународната транзитна зона и во блискиот хотел којшто бил специјално прилагоден за задржување на лица кои бараат азил.

Случај 5

Периодот од март 1994 година до јули 1997 година бил релативно успешен за Марк при што за него се грижеле негуватели во заедницата. Во 1995 година почнал да посетува дневен центар за престој, и тоа секоја недела. На 22 јули 1997 година, додека бил таму Марк особено се вознемирил и почнал самиот да си ја удира главата, а потоа и да ја удира од ѕидот. Вработените таму не можеле да ги контактираат неговите негуватели, па затоа го повикале локалниот доктор кој му дал седатив. Барателот и понатаму бил вознемирен и, по препорака на неговиот социјален работник, бил однесен во болница. Психијатарот – консултант дијагностицирал дека Марк треба да биде сместен во болница. Со помош на две медицински сестри тој бил преместен во Единицата за интензивно лекување (ЕИЛ) на однесувањето, каде што бил примен како неформален пациент.

Во или околу септември 1997 година Марк побарал отсуство за да поднесе барање за судска ревизија на одлуката за неговиот прием во болницата. Високиот суд го одбил неговото барање, тврдејќи дека тој не бил „задржан", туку бил неформално примен во согласност со принципот на неопходност согласно обичајното право, наспроти статутарните одредби. Барателот поднел жалба. На 29 октомври 1997 година, Апелациониот суд укажал на тоа дека жалбата треба да биде решена во негова корист бидејќи болницата го примила на вонредна и принудна основа согласно Законот за ментално здравје од 1983 година. Апелациониот суд утврдил дека барателот бил „задржан" во јули 1997 година. Пациентот може да биде законски задржан за лекување на ментални нарушувања само согласно одредбите од Законот од 1983 година. Бидејќи не било постапено согласно одредбите од тој закон, барателот не бил законски задржан. Соодветните здравствени институции поднеле жалба. Во меѓувреме, барателот поднел барање до Трибуналот за ментално здравје да го разгледал неговото задржување. Бил подготвен независен психијатриски извештај во кој било препорачано тој да биде ослободен. Тој бил ослободен од страна на неговите негуватели на 12 декември 1997 година. На 25 јуни 1998 година Горниот дом ја одобрил жалбата, наведувајќи дека Марк бил законски примен како неформален пациент врз основа на принципот на неопходност согласно обичајното право.

Случај 6

Алекс, Чарлс и Дуранго се членови на вооружените сили кои биле подложени на дисциплински санкции (предвидени со меродавниот закон за вооружените сили) поради непослушност.

Биле изречени следниве санкции:

Алекс: четиридневен лесен притвор заради ненавремено враќање од дозволено отсуство;

Чарлс: отежнат притвор од дванаесет дена поради постојано неодговорно возење (намалена од првобитната пресуда за затворање во дисциплинска единица во период од три месеци);

Дуранго: затворање во дисциплинска единица во период од три месеци за учество во објавување и споделување на допис кој имал тенденција да ја поткопа дисциплината.

Деталите за видот на казните се во прилог:

Лесен притвор: службеникот е обврзан да остане во своето живеалиште кога не е на должност ако живее надвор од касарната; во спротивно тој треба да остане во касарната. На службеникот кој бил во лесен притвор во касарната му биле дозволени посети, кореспонденција и користење на телефон; тој можел слободно да се движи околу касарната надвор од должност и да го посети на пример киното, кантината и другите објекти за рекреација.

Отежнат притвор: надвор од должност, војниците ја отслужуваат казната во притвор на посебно одредено место кое не смеат да го напуштат за да отидат во кантината, киното или собите за рекреација, но не се чуваат заклучени.

Затворање во дисциплинска единица: сторителот подлежи на построга дисциплина од вообичаената при што се испраќа во установа која е специјално назначена за таа цел. Ако наредбата се донесе кон крајот на воената служба, вообичаено се одложува враќањето на поединецот во цивилниот живот. Лицата кои ја отслужуваат казната се отстранети од нивната единица и преместени во посебна, одделна група; нивното движење е ограничено, ја вршат својата воена служба под постојан надзор и акцентот е ставен на нивното образование. Единиците каде се отслужува овој вид на казна се поделени во три дела. Прекршителите по правило поминуваат триесет дена во првите два дела, но овој временски период може да се продолжи или скрати во зависност од нивното однесување. Тие ги поминувале ноќите колку што е можно подалеку одвоени едни од други. Во првиот дел им било дозволено да примаат посети два пати месечно и да учат кога не се на должност. Во вториот дел, тие исто така уживале одреден степен на слобода на движење во саботите и неделите и најмалку двапати неделно им било дозволено да одат во кантината и/или објектите за рекреација во вечерните часови, по извршување на должноста. Во третиот дел, режимот бил помалку строг во значителна мера. Казната траела од 3 месеци до две години.

Случај 7
На 20 јуни, домовите на Марија, Луис, Анхел и Ирина, коишто биле осомничени дека припаѓаат на секта, биле претресени како дел од кривична истрага. Барателите, кои сите биле полнолетни, биле однесени во првостепениот суд каде што судијата дал усна наредба да бидат ослободени за нив да се грижат нивните семејства, со тоа што предложил да бидат примени во психијатриска клиника. Оваа наредба подоцна била потврдена во писмена форма. Потоа, барателите биле однесени од судот во седиштето на полицијата по наредба на генералниот директор на полицијата. На 21 јуни, полициските службеници од Каталонија ги преместиле во хотели каде што им биле предадени на нивните семејства. Сите биле сместени во посебни соби со заковани прозорци. Собите биле под постојан надзор и на барателите не им било дозволено да ги напуштат во текот на првите три дена од нивниот престој. Тие биле терани да подлежат на „репрограмирање" кое било спроведувано од страна на психолог и психијатар. На 29 и 30 јуни тие биле предупредени и испрашани од страна на заменик-генералниот директор на полицијата во присуство на адвокат кој не бил избран од нивна страна. На 30 јуни 1984 година им било дозволено да го напуштат хотелот. Тие веднаш поднеле кривична пријава за различни кривични

дела, вклучително и незаконски притвор. Обвинетите полициски службеници биле ослободени од обвиненијата врз основа на тоа дека бидејќи нивните мотиви биле филантропски, законски и добронамерни, и дека не станувало збор за незаконски притвор.

Случај 8
Лорел боледува од аутизам, страда од тешка попреченост во учењето и од циклично нарушување на расположените и има склоност кон сериозни напади на вознемиреност и самоповредување. Поголемиот дел од животот го поминал под психијатриска нега. По поминати 4 години згрижување во заедницата, Лорел почнал секоја недела да оди во дневен центар за престој. Еден ден, на 22 јули, додека бил во дневниот центар, особено се вознемирил и почнал да си ја удира главата, и да ја удира од ѕидот. Вработените таму не можеле да ги контактираат неговите негуватели, па затоа го повикале локалниот доктор кој му дал седатив. Барателот и понатаму бил вознемирен и, по препорака на неговиот социјален работник, бил однесен во болница. Психијатарот – консултант дијагностицирал дека Марк треба да биде сместен во болница. Со помош на две медицински сестри тој бил преместен во Единицата за интензивно лекување на однесувањето, каде што бил примен како неформален пациент до крајот на октомври. Подоцна побарал отсуство за да поднесе барање за судска ревизија на одлуката на болницата да го прими. Високиот суд го одбил неговото барање, тврдејќи дека тој не бил „задржан“, и дека бил законски примен како неформален пациент врз основа на принципот на неопходност.

Решенија
Случај 1 – Гараманов против Азербејџан, апликација 26291/06, 15/10/2013 година

Член 5 став 1: Со оглед на големиот број ситуации во модерното општество во коишто од јавноста може да се побара ограничување на слободата за движење или слободата во интерес на општото добро, лицето коешто патува авионски треба да се согласи на серија безбедносни проверки со самото тоа што избира да патува со авион. Овие мерки можат да вклучуваат проверки на идентитет, претрес на багаж или чекање да се добијат дополнителни информации во врска со тоа дали тој или таа претставува ризик за летот. Соодветно на тоа, доколку еден патник е запрен во текот на спроведувањето на граничната контрола на аеродромот не подолго од времето што строго неопходно со цел да се поминат соодветните формалности, не настанал никаков проблем согласно Член 5 од Конвенцијата. Целокупното времетраење на престојот на барателот во посебната соба не можело да надмине неколку часа. Кога службениците за гранична контрола го запреле и побарале од него да почека во посебна соба, тие имале причина да веруваат дека се потребни дополнителни проверки на идентитетот бидејќи на неговото име се појавило предупредување во нивната внатрешна база на податоци. Со ништо не можело да се докаже дека времетраењето на престојот на барателот го надминало строго неопходното време за претресување на неговиот багаж и извршување на сите соодветни

административни формалности за појаснување на неговата ситуација. Откако било утврдено дека предупредувањето во базата на податоци било резултат на административна грешка, на барателот веднаш му било дозволено да го напушти аеродромот. Според тоа, неговиот притвор не претставува лишување од слобода во смисла на Член 5.
Заклучок: случајот е прогласен за недопуштен.

Случај 2 – Остин и Други против Обединетото Кралство, барања 39692/09, 40713/09, и 41008/09, 15/03/2012 година [GC]
Ова беше прв случај судот да биде повикан да ја разгледа примената на Конвенцијата во врска со „групирање" или задржување на група на луѓе од страна на полицијата повикувајќи се на основот за воспоставување на јавен ред.
При одлучувањето за тоа дали имало „лишување од слобода" во смисла на значењето на Член 5 став 1, судот се повикал на неколку општи принципи утврдени во неговата судска пракса. Како прво, Конвенцијата е „жив инструмент" кој треба да се толкува во контекстот на тогашните услови. Дури во 2001 година напредокот во комуникациската технологија овозможил брзо и тајно да се мобилизираат демонстрантите во дотогаш непознати размери. Член 5 не мора да се толкува на таков начин што ќе се направи неизводливо за полицијата да ги исполни своите должности во смисла на одржување на редот и заштита на јавноста.
Како второ, Конвенцијата морала да се толкува на хармоничен начин, како целина. Требало да се земе предвид дека различни членови од Конвенцијата ја обврзуваат полицијата да ги заштити поединците од насилство и физичка повреда. Трето, контекстот во кој била спроведена оваа мерка е релевантен. Од припадници на јавноста често се бара да ги издржат привремените ограничувања на слободата за движење во одредени контексти, како на пример при користење на јавен превоз или возење на автопат, или присуство на фудбалски натпревар. Судот не сметал дека таквите вообичаени ограничувања можат да се опишат како „лишувања од слобода" во смисла на значењето на Член 5 став 1, сè додека тие биле неизбежни како резултат на околности кои се надвор од контрола на надлежните органи, за да се избегне вистински ризик од сериозни повреди или оштетување и истите се сведени на неопходниот минимум потребен за таа цел.
Судот понатаму нагласил дека, во рамките на системот на Конвенцијата, домашните судови биле надлежни за утврдување на фактите, а Судот генерално да ги следи наодите од фактите добиени од страна на домашните судови. Во овој случај, судот се базирал на факти утврдени од страна на Високиот суд по тринеделно судење и разгледување на материјалните докази. Било утврдено дека полицијата очекувала помеѓу 500 и 1000 насилни демонстранти да се соберат кај метро станицата Оксфордски круг (Oxford Circus) околу 16:00. Полицијата исто така очекувала вистински ризик од сериозни повреди, па дури и смрт, оштетување на имот во случај толпата да не биде ефективно контролирана. Со оглед на тоа дека околу два часа подоцна се собрале повеќе од 1.500 луѓе, полицијата одлучила да постави апсолутен

кордон бидејќи тоа бил единствениот начин да се спречи насилството и ризикот од повредени лица и оштетен имот.
Во рамките на кордонот имало простор за луѓето да се движат и тие не биле збиени едни до други. Сепак, условите биле непријатни, без засолниште, храна, вода или тоалети. Иако полицијата постојано се обидувала во текот на попладневните часови да почне да ги пушта луѓето, не го направила тоа поради насилното и некооперативно однесување на значителен број на лица во рамките и надвор од кордонот. Како резултат на тоа, полицијата успеала дури околу 21:30 часот да ги пушти сите задржани лица. Сепак, околу 400 лица за коишто било јасно дека не се вклучени во демонстрациите или коишто биле сериозно засегнати од тоа што биле затворени, биле пуштени предвреме. Судот утврдил дека кордонот бил поставен со цел да се изолира и задржи голема толпа, во опасни и нестабилни услови. Со оглед на околностите на 1 мај 2011 година, апсолутен кордон претставувал најмалку наметливо и најефективно средство кое и било на располагање на полицијата за да ја заштити јавноста од насилство, во кордонот како и надвор од него.
Во овој контекст, судот не сметал дека поставувањето на кордонот претставувало „лишување од слобода". Навистина, барателите не тврделе дека кога бил поставен кордонот за првпат луѓето внатре во него биле веднаш лишени од слобода. Понатаму, судот не можел да го утврди моментот кога задржувањето се променило од она што првично било, односно, во најлош случај, ограничување на движење, кон состојба на лишување од слобода. Она што било впечатливо е дека околу пет минути откако бил поставен апсолутен кордон, полицијата планирала да започне со контролирано растурање на истиот. Кратко потоа, и доста често подоцна, полицијата правела понатамошни обиди да почне да го растура кордонот и ја држела ситуацијата под постојан близок надзор. Со оглед на тоа дека опасните услови во почетокот на поставувањето на апсолутниот кордон останале непроменети во текот на попладневните и раните вечерни часови, судот утврдил дека луѓето во кордонот не биле лишени од слобода во смисла на значењето на Член 5 став 1.
Без оглед на горенаведените наоди, судот ја истакнал суштинската важност на слободата на изразување и собирање во сите демократски општества и нагласил дека националните власти не треба да применуваат мерки за контрола на толпата за да задушат или обесхрабрат протест, туку само кога тие се неопходни за да се спречи сериозна повреда или штета. Со оглед на тоа што Членот 5 не бил применлив, Судот одлучил – со 14 наспроти 3 гласа – дека таа одредба не била прекршена.
Заклучок: нема прекршување (14 наспрема 3 гласа).

Случај 3 – Гузарди против Италија, апликација 7367/76, 06/11/1980 година

Бидејќи не бил затворен, судот морал да одлучи дали воопшто г-дин Гузарди бил лишен од слобода. Судот пресудил дека постои разлика помеѓу лишување и ограничување на движењето. Разликата се однесувала на степенот на ограничувањето, а не на неговата природа. Во овој случај, судот се водел според разликите од Енгел и изјавил дека не е возможно да се утврди лишување од слобода врз основа на кој било аспект од неговиот режим ако истиот се разгледува поединечно, но, доколку се разгледува кумулативно и во

комбинација, со оглед на факторите утврдени погоре, смета дека барателот бил лишен од слобода и неговиот случај треба да се испита согласно Член 5, а не согласно Член 2 од Протоколот 4, односно ограничување на движењето. Оттука, ценејќи ја севкупноста на околностите, било утврдено дека затворањето на г-дин Гузарди на островот Асинара било, всушност, лишување од слобода. Г-дин Гузарди бил ставен под „посебен надзор" на отровот откако бил класификуван како опасно лице. Судот забележал дека иако просторот во којшто на г-дин Гузарди му било дозволено слободно да се движи бил многу поголем од затворска ќелија и немало физичка бариера, тој сепак бил чуван на мал дел од остров кој бил тешко достапен и не му било дозволено да ја посетува областа каде живеело населението на островот. Покрај тоа, г-дин Гузарди бил сместен во трошен објект, без можност за социјален контакт и не му било дозволено да го напушти објектот после десет часот навечер или пред седум часот наутро, и од него се барало да се пријавува кај надлежните органи двапати дневно. Судот, утврдувајќи повреда на Член 5, образложил дека лишувањето на слобода не се заснова на еден единствен фактор, туку на комбинацијата на сите фактори во случајот што довеле до повреда.
Заклучок: во конкретниот случај имало лишување на слобода во смисла на значењето на Член 5 од ЕКЧП (единаесет наспроти седум гласови).

Наспроти ова, во случајот на **Де Томасо против Италија**, апликација 43395/09, [GC] 23/02/2017 година, било заклучено дека изречените мерки не треба да се сметаат за лишување од слобода. Во овој случај барателот, кој претходно неколку пати бил осудуван за кривични дела, вклучувајќи трговија со дрога и незаконско поседување на оружје, бил ставен под „специјален полициски надзор" врз основа на континуирани сомневања во неговото однесување и изворот на приходи. Во период од две години му биле наложени следните обврски: еднаш неделно да се пријавува кај полицискиот орган одговорен за надзорот; да бара работа во рок од еден месец; да не го менува местото на живеење; да живее чесен живот и да ги почитува законите при што нема да создава никакви причини за сомневање; да не комуницира со лица кои имаат кривично досие и кои се предмет на превентивни или безбедносни мерки; да не се враќа дома подоцна од 10 часот навечер и да не го напушта домот пред 6 часот наутро, освен во случаи кога тоа е неопходно и само откако навреме ќе ги извести надлежните органи; да не чува или носи оружје, да не оди во барови, ноќни клубови, простории со автомати за игра или бордели и да не присуствува на јавни собирања; да не користи мобилни телефони или радио комуникациски уреди; и во секое време да ги носи со себе документите со кои се утврдени овие обврски и истите да ги покажува на барање на полициски орган. Судот, при донесување на одлука за прифаќање на жалбата, утврдил дека: (а) барателот не бил принуден да живее во ограничен простор; (б) со оглед на фактот дека му било дозволено да го напушти домот во текот на денот, тој можел да има општествен живот и да одржува односи со надворешниот свет; (в) забраната да го напушти домот во текот на ноќта освен во случаи кога тоа е неопходно (помеѓу 10 навечер и 6 наутро) не може да се смета за куќен притвор; и (г) тој никогаш не побарал дозвола од надлежните

органи да патува подалеку од неговото место на живеење. Согласно на тоа, утврдил дека член 5 од ЕКЧП не е применлив во овој случај.

Заклучок: Недопустлив (мнозинство).

Случај 4 – Амур против Франција, апликација 19776/92, 25/06/1996 година

Судот понатаму изјавил дека голем број од земјите - членки на Советот на Европа се соочуваат со зголемен број на баратели на азил и дека е свесен за тешкотиите кои се појавуваат при приемот на баратели на азил на повеќето големи аеродроми во Европа. Државите имале суверено право да го контролираат влегувањето и престојот на странци на нивната територија, но притоа требало да ги почитуваат одредбите од Конвенцијата, вклучително и Член 5. Како и во случајот на Гузарди, при одлучувањето за тоа дали имало лишување од слобода или ограничување на движењето, морало да се испитаат видот, траењето, ефектите и начинот на предметната мерка. Судот дискутирал дали имало ограничување на слободата на движење или лишување од слобода. Одлучил дека станувало збор за прашање на „степен и интензитет". Барателите биле задржани на аеродромот во период од дваесет дена. Тие биле под постојан надзор на полицијата, и во најголем дел од времето не им била обезбедена никаква правна или социјална помош. Владата тврдела пред судот дека барателите во секое време можеле да ја напуштат областа каде што се применувала предметната мерка бидејќи транзитната зона била „затворена на француската страна", но „отворена кон надворешноста". Сепак, судот сметал дека самиот факт дека на барателите на азил им било дозволено да ја напуштат земјата каде што сакаат да бараат засолниште не значи и дека немало ограничување на слободата. Можноста преминала во чисто теоретска ако ниту една друга земја не понудила заштита слична на онаа што тие очекувале да ја најдат во земјата каде што барале азил. Покрај тоа, во случајот на Амур, испраќањето на барателите назад во Сирија всушност станало можно дури по преговорите помеѓу француските и сириските власти и на нив не им било дозволено слободно да заминат секогаш кога ќе посакаат, како што тврдела Владата.

Според тоа, судот одлучил дека притворот на барателите во транзитната зона претставува лишување од слобода и дека Членот 5 е применлив.

Заклучок: применлив (едногласно).

Случај 5 – Кс. Л. Против Обединетото Кралство, апликација 45508/99, 27/05/2003 година

Судот сметал дека клучен фактор во овој конкретен случај бил тоа што здравствените работници кои биле одговорни за негата на барателот извршиле целосна и ефективна контрола врз неговата нега и движење од 22 јули 1997 година, кога кај него биле забележани акутни проблеми во однесувањето, до 29 октомври 1997 година, кога тој бил задржан под задолжителен притвор.

Поконкретно, барателот живеел со своите негуватели повеќе од три години. На 22 јули 1997 година, по уште еден инцидент на насилно однесување и самоповредување во неговиот дневен центар за престој, барателот бил под седативи пред да биде донесен во болницата, а потоа и во ЕИЛ, при што во

вториот случај бил однесен од две лица. Медицинскиот службеник одговорен за него јасно навел дека доколку барателот се спротивставил на приемот во болницата или подоцна се обидел да замине, таа ќе го спречела тоа, со што неговиот престој, кој не бил на доброволна основа, би потпаднал под Член 3 од Законот од 1983 година (види ставови 12, 13 и 41 погоре). Впрочем, веднаш штом Апелациониот суд ќе посочел дека неговата жалба ќе биде прифатена, тој бил задржан на присилна основа согласно Законот од 1983 година. Кореспонденцијата помеѓу негувателите на барателот и Д-р М. ја покажува желбата на негувателите барателот веднаш да биде ослободен и да премине под нивна нега, како и јасната намера на Д-р М. и другите релевантни здравствени работници строго да ја контролираат неговата проценка, третман, контакти и особено неговото движење и престој; и дека барателот ќе бил отпуштен за негување од г-дин и г-ѓа Е. само кога стручните лица во болницата ќе сметаат дека е соодветно. Иако Владата упатувала на тоа дека „имало одредени докази" дека на барателот не му бил одбиен пристап до неговите негуватели, од горенаведената кореспонденција било јасно дека контактот на барателот со неговите негуватели бил насочуван и контролиран од страна на болницата, односно, неговите негуватели не го посетиле од неговиот прием, сé до 2 ноември 1997 година.
Соодветно на тоа, конкретната ситуација била дека барателот бил под постојан надзор и контрола и не му било дозволено да замине. Според тоа, судот би се согласил со барателот дека фактот дали одделот бил „заклучен" или „можел да се заклучи" не е одлучувачки. Во врска со ова, судот забележува дека барателот во Ашингден се смета за „притворен" во смисла на Член 5 став 1 (д) дури и за време на периодот кога тој бил на отворено одделение со редовен непридружен пристап до необезбедените болнички простории и можел да излезе надвор од болницата без придружба.
Заклучок: повреда на Член 5 став 1 од ЕКЧП во поглед на недостатокот на заштита од произволно изречен притвор (едногласно).

Случај 6 – Енгелс и други против Холандија, барања 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, и 5370/72, 8 јуни 1976 година

Во Енгел, судот направил разлика помеѓу „лесно апсење (притвор)" и „отежнато апсење (притвор)", за коишто утврдил дека не го повредуваат Член 5, додека „строгото апсење" го повредува. Судот утврдил дека немало лишување од слобода при изрекување на лесниот притвор или отежнатиот притвор. Од друга страна, строгото апсење било различно бидејќи подофицерите и обичните војници биле заклучени во ќелија 24 часа на ден. На војниците на кои им била изречена мерката лесен притвор сепак им било дозволено да примаат посетители, да го користат телефонот и слободно да се движат во касарната надвор од должност (иако војниците подложени на отежнат притвор исто така можеле да примаат посетители, но не можеле слободно да се движат во касарната). Сепак, војниците кои биле подложени на строг притвор биле целосно исклучени од извршувањето на нивните вообичаени должности.74 Според тоа, барателите коишто биле предмет на строг притвор биле лишени од слобода согласно Член 5.

Случај 7 – Риера Блуме и други против Шпанија, апликација 37680/97, 14 октомври 1999 година

Член 5 § 1: Судот сметаше дека трансферот на апликантите до хотелот од страна на каталонската полиција и нивното последователно држење во период од десет дена во хотелот, имајќи ги предвид ограничувањата на кои биле изложени апликантите, во суштина резултирало со лишување од слобода. Судот констатираше дека не постоле правни основи за нивното лишување од слобода. Затоа, беше неопходно да се оцени улогата на каталонските институции и нивното влијание. Судот понатаму сметаше дека националните институции во текот на целото време биле согласни со ограничувањето на слободата на апликантите. Иако е вистина дека во суштина семејствата имале непосредна и директна одговорност за надзорот над апликантите во периодот од десет дена додека тие биле лишени од слобода, подеднакво е вистина дека без активна соработка од страна на каталонската полиција, апликантите воопшто не би биле лишени од слобода. Оттука, имајќи предвид дека непосредната одговорност за наводите на кои се жалеле апликантите била кај релевантните институции, Судот заклучил дека во случајот постои повреда на членот 5 § 1 од Конвенцијата.

Заклучок: Повреда на членот 5 § 1 (едногласно).

Случај 8

Член 5 § 1: Судот констатираше дека помеѓу 22 јули и 29 октомври 1997, апликантот бил под континуиран надзор и контрола и не му било дозолено да замине. Притоа фактот дали просторот во кој бил сместен можел да се заклучи (затвори) или бил заклучен (затворен) не правел никаква разлика. Од овие причини, Судот заклучил дека апликантот бил „лишен од слобода„ во смисла на членот 5 § 1, за време на споменатиот временски период.

Судот сметал дека постоеле соодветни докази кои ја оправдувале иницијалната одлука за лишувањето од слобода на апликантот на 22 јули 1997. Судот понатаму заклучил дека постоеле веродостојни докази дека апликантот пател од менатлно пореметување од таков вид или степен што претпоставувало односно барало задолжително сместување во установа, во периодот додека бил лишен од слобода.

Независно дали апликантот бил во состојба, со соодветен совет, разумно да го предвиди лишувањето од слобода, Судот заклучил дека, останатите барања за законитост кои произлегуваат од членот 5 § 1, односно барањето дека лишувањето од слобода не смее да биде арбитрерно, во случајот, не било исполнето. Особено и како најочигледно, Судот констатирал недостаток од било каква формална процедура за сместување во установата, од која јасно произлегува кој може да го предложи сместување во таква установа, од кои причини и врз основа на каква медицинска или друга проценка и заклучоци. Не постоело барање за точно дефинирање на целта поради која апликантот бил сместен во установата (на пример, за оценка на неговата состојба или поради медицинскиот третман), ниту пак постоеле било какви органичувања во смисла на времетраењето на сместувањето или третманот за време на сместувањето.

Исто така не постоело ниту посебно барање за континуирана клиничка оценка на понатамошното постоење на пореметувањето што би барало негово понатамошно сместување во устаннова. Назначување на преставник на пациентот кој би можел да поднесува определени приговори или поднесоци во негово име, претставувало процедурална заштита која според законодавството им припаѓала на оние кои не се сместени на доброволна основа и која би била од подеднаква важност како и за оние деловно неспособните лица кои, како во случајот на апликантот, имаат извонредно ограничени способности за комуникација. Како последица на отсуството на процедурални правила и ограничувања, Судот констатирал дека медицисннкиот персонал во болницата претпоставил целосна контрола врз слободата и третманот на ранливо деловно неспособното лице единствено врз основа на сопствената проценка која ја правеле на начин и кога тие сметале за соодветно. Иако Судот не ја довел во прашање добрата волја со која овие професионалци постапувале, ниту пак го довел во прашање нивното постапување за кое сметале дека е во најдобар интерес на пациентот, целта на процедуралните гаранции била да се заштити поединецот од погрешна проценка или професионална грешка или пропуст.
Заклучок: повреда на членот 5 § 1 (едногласно).

Клучни точки

Личната слобода е едно од клучните основни права заштитени со Конвенцијата. Секој човек треба да ужива во физичка слобода. Секое лишување од ова право има директен и негативен ефект врз повеќе други права, како што е правото на семејство и приватен живот, правото на слобода на собирање и здружување и изразување или правото на слобода на движење. Член 5 го штити ова право на слобода од арбитрарно (произволно) лишување. Во секој случај на лишување од слобода, судијата треба да одлучи за законитоста на лишувањето. ***Член 5 содржи точно, детално и, што е најважно, сеопфатно набројување на ситуации во коишто се дозволени апсење и притвор.*** *Со ова се обезбедува дека секое лишување од правото на слобода е исклучително, објективно оправдано и не трае подолго отколку што е апсолутно неопходно.*

Содржината на Член 5 став 1 ја штити и „слободата" и „безбедноста" на една личност. *Иако може да се мисли дека овие две слободи се одделни права, „правото на слобода и безбедност" е всушност* ***едно единствено право и изразот треба да се чита како целина****. „Безбедноста на личноста" треба да се разбере во контекст на физичката слобода и не може да се чита како да се однесува на различни прашања. Секоја мерка со која се лишува една личност од нејзината слобода, која не е во согласност со целта на Член 5, го доведува во прашање „правото на слобода", но и „правото на безбедност на една личност" (Бозано против Франција, 18.12.1986 година).*

Член 5 ја разгледува физичката слобода на лицето; *неговата цел е да се обезбеди никој да не биде лишен од таа слобода на арбитрарен начин.*

Лишувањето од слобода има автономно значење согласно ЕКЧП. *„Апсење" и „притвор" се употребуваат наизменично и треба да се сметаат за засегнати од каква било мерка со која едно лице се лишува од слобода. Ова се однесува на секоја мерка, без оглед на тоа која ознака се користи согласно националното право. Тоа значи дека веднаш штом се случи лишување од слобода, гаранцијата започнува да се применува.*

Лишување од слобода се однесува на која било мерка преземена од страна на државните органи која вклучува задржување на лице на одредено место против неговата или нејзината волја. *Член 5 не се однесува на обичните ограничувања на слободата на движење – таквите ограничувања се регулирани со Член 2 од Протоколот бр. 4, со кој се регулира правото на личноста на слобода на движење и на слобода на избор на живеалиште на територијата на една држава. Судот утврди дека разликата помеѓу лишување од и ограничување на слобода е, сепак, само прашање на степен или интензитет, а не на природа или суштина. Со цел да се утврди дали некој бил лишен од слобода,* ***треба да се земе во предвид конкретната ситуација на засегнатото лице*** *(Ashingdan v. the United Kingdom, 28 May 1985, para 41).*

Поимот лишување од слобода во смисла на Член 5 став 1 содржи објективен елемент на затворањето на едно лице во одреден ограничен простор во текот на незанемарлив временски период, како и дополнителен субјективен елемент, бидејќи лицето на валиден начин не се согласило со затворањето за коешто станува збор (Сторк против Германија, став 74; Станев против Бугарија [ГК], став 117).

Член 5 не ги опфаќа ограничувањата на слободата на движење, коишто се регулирани со Член 2 од Протоколот бр. 4. Квалификацијата ќе зависи од голем број фактори: степенот или интензитетот, видот, времетраењето, ефектите и начинот на спроведување на предметната мерка, можноста да се напушти ограничениот простор, степенот на надзор и контрола над движењето на лицето, степенот на изолација и достапноста на социјални контакти (види Гузарди против Италија погоре). Исто така го зема предвид и субјективниот елемент (односно, дали лицето валидно се согласило со ограничувањето).

Каде може да се случи лишување од слобода?
Лишувањето од слобода не се случува само кога едно лице е уапсено или притворено. *Следните ситуации, кои се исто така прикажани со предложените студии на случај, можат да претставуваат лишување од слобода:*

- *сместување на лица во психијатриски или социјални установи, без разлика дали се приватни или јавни;*
- *домашен притвор во очекување на судски процес;*
- *воведување строги форми на полициски час;*
- *затворање во транзитните зони на аеродромите;*
- *испрашување на лице во полициска станица;*
- *запирања и претреси извршени од полицијата, без оглед на местото каде што истите се вршат;*
- *мерки за контрола на толпа.*

Националните правни дефиниции/квалификации не се конечни. *Ќе се земат во предвид елементите како што се* ***природата на затворањето и статусот на засегнатото лице****.*

<u>Природа на затворањето</u>

За судот, употребата на сила или принудни мерки од страна на државните службеници е од клучно значење, на пример, ако лицето се запре на улица или ако од него се бара да остане во полициската станица. ***Ако истото не е последица од тоа лицето доброволно да се предало*** *(види <u>De Wilde, Ooms and Versyp</u> против Белгија, 18.06.1971 година, којшто се однесува на скитници кои се пријавиле сами во полициската станица барајќи да бидат задржани во притвор во „дом за помош").*

За судот, исто така, не е од клучна важност фактот дека засегнатото лице не може да се движи од одредено место (полициска станица, автомобил, ќелија). ***Фактот дека лицето има одреден степен на слобода на одредено место не ја исклучува примената на Член 5. На пример, судот утврди лишување од слобода во*** *<u>Guzzardi v. Italy</u> во којшто судот му наредил на жителот да живее на оддалечен остров, во услови на разни ограничувања, забрани и под постојана контрола.*

Куќен притвор во очекување на судски процес (<u>Giulia Manzoni v. Italy, 1 July 1997)</u> или согласно воведувањето строги форми на полициски час <u>(Cyprus v. Turkey, decision 26 May 1975)</u> се исто така во доменот на Член 5. Според судската пракса, Член 5 исто така опфаќа и психијатриски пациент кој, иако не е способен да изрази свој став за неговата позиција и веќе бил нужно задржан во ментална болница, бил ставен во одделение (<u>H.L. v. the United Kingdom</u>, види подолу).

Судот исто така утврдил дека Член 5 е применлив во ситуација кога барател на азил е насилно чуван во „транзитната зона" на еден аеродром, иако теоретски можел да ја напушти зоната на која било земја (<u>Amuur v. France, 25 June 1996</u>, види подолу). Судот образложил дека можноста за напуштање треба да биде реална, а не теоретска, ако ниту една друга земја не сака да го прими или да му понуди заштита од повторно враќање во земјата во којашто се плашел дека ќе биде прогонуван.

<u>Статус на засегнатото лице</u>

Судот исто така ќе го земе во предвид и статусот на секое засегнато лице при утврдувањето на тоа дали навистина настанало лишување од слобода. На пример, во Engel v. the Netherlands погоре, судот утврдил дека Член 5 не е применлив во случајот кога еден војник е под специјален „притвор", при што тој е затворен во одреден објект каде што треба да си ги врши своите нормални должности. Претпоставката што лежи во основата на оваа пресуда била дека воената служба секако со себе носи помал степен на слобода, па прагот треба да биде повисок во споредба со цивилите. Поради тоа, војниците се обврзани да прифатат одредени мерки со кои се ограничува нивната слобода, што веќе би претставувало лишување од слобода за цивилните лица.

Затворениците се веќе лишени од нивната слобода, така што мерките во затворот (како затворање во ќелија како дисциплинска мерка наместо слободно здружување со други затвореници) ќе се сметаат за лишување од слобода само во исклучителни околности (види подолу Bollan v UK, одлука од 4.05.2000).

Сепак, ***за затвореникот кој е пуштен на слобода, без разлика дали ќе биде под одреден степен на надзор и дали ќе треба да се пријавува кај надлежните органи, вообичаено ќе се смета дека си ја вратил својата слобода за целите на Член 5.*** *Оттука, враќањето во затвор би претставувало лишување од слобода, предмет на барањата од Член 5 (Weeks v UK, 2.03.2197 година, кој се однесува на затвореник кој отслужувал доживотна казна, а потоа бил „условно ослободен". Подоцнежното поништување на ова ослободување треба да ги исполнува барањата од Член 5).*

Правото на слобода е премногу важно во едно демократско општество за да може едно лице да ја изгуби користа од заштитата која ја обезбедува Конвенцијата поради единствената причина дека тој можеби самиот се предал да биде одведен во притвор, особено кога тоа лице е правно неспособно да даде согласност, или да не даде согласност за предложеното дејствие.

Државата може да биде одговорна за повреда на член 5 и ако приватното лице е директно одговорно за „притворот", со согласност и знаење на државата.

Клучни точки

ЕСЧП има донесено 9 (девет) домашни пресуди со констатирани повреди на членот 5 од Конвенцијата[1]. Гледано низ призмата на членот 5 и судската

[1] Засега ЕСЧП има донесено вкупно 9 (девет) пресуди против РМ во кои има констатирано повреда на членот 5 од ЕКЧП: *Миладинов*, пресуда од 24 април 2014; *Велинов*, пресуда од 19 септември 2013; *Ел-*

пракса на ЕСЧП , независно од исходот на постапката[2], но земајќи ги предвид и предметите против државата кои се доставени на одговор[3], но се уште се во постапка пред ЕСЧП, се чини дека најголемиот дел од нив покренуваат спорни прашања во врска со „притворот, како мерка за обезбедување на присуство на осомничениот/обвинетиот во кривичната постапка. Во оваа смисла најчесто како спорни прашања се појавуваат долгото траење на притворот; продолжувањето на притворот без доволно и релевантни причини; праксата на изрекување на колективни притворски решенија, наместо усвојување на индивидуален пристап за секој случај одделно; еднаквоста на оружјата и отсуството на усна расправа во постапката за продолжување на мерката притвор; но и брзината со која одлучувал второстепениот суд по жалбите во однос на решенијата за продолжување на притворот[4]. Сепак, прашањата кои се проблематизираат во домашните предмети пред ЕСЧП не се ограничени само на оние кои се однесуваат на „притворот„.

Наспротив ова, правото на слобода претставува едно од уставно загарантираните (види член 12 од Уставот). Дополнително, релевантни одредби во врска со гаранциите од членот 5 на ЕКЧП се содржани и во Законот за кривична постапка и Кривичниот законик (на пр. одредбите од членот 140 кои го инкриминираат противправното лишување од слобода или оние кои се однесуваат на мерките за безбедност). Конечно, од особена важност се одредбите од членот 2 и членот 18 став 4 и 5 од Законот за судовите.

Во зависност од времето кое го имате на располагање (исто така во

Масри, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012; *Василкоски и други*, пресуда од 28 октомври 2010; *Митрески*, пресуда од 25 март 2010; *Трајче Стојановски*, пресуда од 22 октомври 2009; *Лазороски*, пресуда од 8 октомври 2009, *Велија Рамковски и Емил Рамковска,* пресуда од 8 февруари 2018 и *Селами и др.*, пресуда од 1 март 2018.

2 Некои од домашните предметите пред ЕСЧП кои покренуваа прашања во врска со членот 5 од ЕКЧП завршија со одлука за спогодбено решавање на предметите (*Чеља*, А бр.11210/15; одлука од 16 март 2017; *Божиноски*, А.бр. 28447/12, одлука од 15 ноември 2016; *Рунтева*, А.бр. 55634/14, одлука од 3 октомври 2017 и *Глигоровски*, А.бр. 362/11, одлука од 18 февруари 2014). Повеќе во однос на фактичката состојба во овие предмети може да се најде на HUDOC под “communicated cases”.

3 Предмети кои се доставени на одговор до државата, покренуваат прашања во врска со членот 5 од ЕКЧП, но сеуште се во постапка пред ЕСЧП*: Шиповиќ,* А.бр.77805/14; *Кузмановиќ*, А.бр. 72408/14; *Јосифовски*, А.бр. 29911/15; *Сакип*, А.бр.79472/13; *Сејдији,* А.бр. 8784/11.

4 *Миладинов и други*, пресуда од 24 април 2014; *Василкоски и други*, пресуда од 28 октомври 2010; *Митрески*, пресуда од 25 март 2010; но и *Божиноски*, А.бр. 28447/12, одлука од 15 ноември 2016; *Глигоровски*, А.бр. 362/11, одлука од 18 февруари 2014; *Велија Рамковски и Емил Рамковска*, пресуда од 8 февруари 2018 како и во *Шиповиќ* А.бр.77805/14; *Кузмановиќ*, А.бр. 72408/14; *Јосифовски*, А.бр. 29911/15; *Сејдији и други две апликации*, А.бр. 8784/11, 33566/11, 4723/12.

контекст на одржаните дискусии), можете понатаму да ја објасните судската пракса која е наведена погоре или во Водичот во текот на дискусијата или да употребите еден или два од примерите со тоа што ќе им ги прераскажете, задржувајќи се на основните принципи. Во оваа смисла може да се искористат и домашните предметите пред ЕСЧП ија кои се однесуваат на членот 5 од ЕКЧП. За споредба со членот 2 од Протоколот бр. 4 види и *Џеладин*, А.бр.43440/15; *Абединов*, А.бр. 44027/16 и *Зекиров*, А.бр.16460/17, сите доставени на одговор до Владата на Република[5].

Чекор 3 - Услов за законитост на притворот согласно член 5 став 1 од ЕКЧП - Вовед

20 минути

Самолепливи ливчиња во боја (3 бои), табла, маркери, лепак.

Правење снежни топки („Snowballing")

Замолете ги учесниците да ги прочитаат точките а) – ѓ) од Член 5 став 1 од ЕКЧП и насочете им го вниманието кон условот за легалност и законитост коишто се содржани и во првиот став и во последователните точки. Употребете го фактот дека учесниците ја разгледуваат артикулираната структура на одредбата за да ги потсетите за фактот дека Член 5 од ЕКЧП претставува типичен пример за „ограничено право" (наспроти апсолутното и квалификуваното) согласно ЕКЧП, дека претставува право кое може да биде ограничено само под околностите наведени во одредбата. На 2 големи листа хартија напишете ги зборовите ЗАКОНИТОСТ/КВАЛИТЕТИ НА ЗАКОНОТ, ЗАКОНИТОСТ, и ЗАШТИТА ОД АРБИТРАРНОСТ и закачете ги одделно на ѕидот. Поделете им на учесниците по 3 самолепливи ливчиња. Замолете ги на секое од нив да напишат идеја/поим што сметаат дека секој од овие термини ги опфаќа со една (само една!) кратка реченица (на пример, под законитост/квалитет на законот ќе треба да напишат 1 квалитет кој законот мора да го има, под законитост - условите за ограничување, итн...)

Поделете ги учесниците во три групи. Дајте задача на секоја група да работи на еден од листовите, оставајќи ги настрана (сепак на видливо место), отфрлените картички, групирани според категоријата на којашто групата смета дека и припаѓаат (најмногу 5 минути).

Побарајте од групите да ја соопштат нивната одлука на пленарната сесија (најмногу 5 минути по група).

[5] Повеќе во однос на фактичката состојба во овие предмети може да се најде на HUDOC под "communicated cases".

Држете се до строго утврдениот тајминг: оваа активност дава најдобри резултати кога учесниците се под притисок/не се досадуваат.

Искористете ја сесијата за завршна дискусија за на таблата за да ја демонстрирате судската пракса на ЕСЧП и да дадете насоки за дефинирање на поимите.

Клучни точки

Член 5 став 1 предвидува дека ***секое лишување на слобода треба да биде „во согласност со постапка пропишана со закон."*** *Понатаму, секој потстав за случаите каде што е дозволено лишување од слобода претпоставува дека мерката е „законска". Условот за законитост се толкува како да се однесува и на постапката и на суштината. Покрај тоа, законитоста подразбира дека секој притвор мора да биде во согласност со националното право и Европската конвенција и не смее да биде арбитрарен.*

Поимот закон е автономен согласно ЕКЧП – *ги опфаќа квалитетите на законот, како што се доволна јасност, пристапност, разбирливост, прецизност, можност за предвидување на последиците на прекршување на истиот, постојано толкување од страна на властите.*

Формална усогласеност со националното право: *секое лишување од слобода треба да биде во согласност и со суштинските и процедуралните правила на националниот закон. Не е важно што затворањето на лицето може само по себе да биде соодветно и во согласност со основите одобрени со член 5.* ***Неусогласеноста со домашното (процесно и материјално) право претставува прекршување на Конвенцијата****.*

Усогласеност со конвенцијата: *покрај усогласеноста со националното право, секое лишување од слобода треба да биде во согласност со самата Конвенција за да се заштити лицето од произволност, како што наведува судот во Kurt v Turkey (види подолу), што се однесува на случај на „присилно исчезнување".* ***Самото домашно право мора да биде во согласност со Конвенцијата, а особено треба да се предвидува во неговата примена*** *(види Jėčius v. Lithuania каде што правилата со кои се регулира притворот се сметаат за премногу неодредени и нејасни. Судот исто така утврди дека основите на Член 5 став 1 (в) не дозволуваат превентивни мерки против осомничените криминалци ако кривичното гонење не е предмет на притворот. Во Denizci and Others v. Cyprus, 23 May 2001, барателите, меѓу другото, тврделе дека не била дадена никаква причина за нивното апсење и дека судот утврдил повреда на Член 5 (1), забележувајќи дека тужената*

влада не поставила никаква законска основа за апсењето или притворањето на барателите.

Треба да се усвои материјален, а не формален пристап: *односно, продолжениот притвор на лице врз основа на наредба од страна на обвинителниот совет, притоа барајќи понатамошни истраги, без да се издаде наредба за формален притвор, се смета дека не е повреда на Член 5 од ЕКЧП (Ломонт против Франција, став 50).*

Легалноста на притворот не значи и законитост на истиот *(Креанга против Романија, став 84, А. и други против Обединетото Кралство [ГК], став 164).*

Законитоста ја опфаќа обврската детално да се евидентира притворот (време, место, времетраење, детали за притвореното лице, причини за притвор, име на лицето кое го врши притворот).

Може да дојде до произволност во случај на лоша намера или измама од страна на властите.

Брзината со која се разгледува наредбата за притвор исто така може да открие произволност.

Отсуство или недоволно образложени налози за притвор, може да доведат до утврдување незаконитост на притворот.

Разгледувањето на ***алтернативни, помалку наметливи мерки е релевантно за утврдување на законитоста на одлуката за притвор****.*

Одредени „процедурални пропусти" можат да не потпаднат под опфатот на член 5 од ЕКЧП:
- Ако обвинетиот не бил официјално информиран за налогот за притвор, но тоа не довело до „голема или очигледна неправилност" во исклучителниот случај наведен во судската пракса, каде властите навистина сметале дека барателот бил известен за налогот (Мартурана против Италија, став 79; но видете и Воскуил против Холандија, во којшто судот утврдил повреда, бидејќи обвинетиот не бил известен за налогот за притвор во временски рок пропишан со закон: изминале три дена наместо дваесет и четири часа);
– Техничка грешка во налогот за апсење или налогот за притвор која подоцна била исправена од страна на судската власт (Николов против Бугарија, став 63; Дујеб против Холандија [ГК], став 52);
– Замена на формалната основа за притвор, во која биле земени предвид фактите кои ги навел судот како поткрепа на нивните заклучоци (Гаидјургис против Литванија (дек.)). Сепак, без да се наведат соодветни причини за таквата замена, судот може да заклучи дека имало повреда на Член 5 став 1 (Калмановици против Романија, став 65).

Доцнењата во извршување на налогот за ослободување се прифатливи единствено ако се сведени на минимум.

***Условот за легалност се однесува на целиот период** во којшто трае. Се констатираат повреди бидејќи правната основа за лишувањето од слобода во одреден момент престанала да постои. Штом се даде наредба за ослободување, таквата наредба треба веднаш да се изврши без непотребно одложување. Судот утврди повреда на Член 5 во случаи на одложување на ослободувањето во период од 11 часа (Quinn v. France, 22 March 1995), 10 часа (Labita v. Italy, 6 April 2000) и дури 40 минути по 12-часовен притвор (K.-F. v. Germany, 27 November 1995).*

*Треба да се напомене дека Судот утврдил дека **продолженото лишување од слобода е неоправдано** дури и во случаите на убиство (Letellier v. France, 26 June 1991). **Иако можат да постојат една или повеќе оправдани причини во моментот кога лицето е првично притворено, тие можат да станат помалку оправдани со тек на време** и во такви околности лицето треба да биде ослободено. (Tomasi v. France, 27 August 1992).*

ЕСЧП во неколку домашни предмети одлучувал за наводи поврзани со членот 5 став 1 од ЕКЧП[6]. Пресудите на ЕСЧП се подетално обработени во текстот што следи, во секој соодветен дел. Во некои од нив ЕСЧП реферира и на околностите на домашниот предмет ги применува општите принципи развиени во праксата на ЕСЧП, споменати погоре.

Чекор 4 – Поимот разумно сомнение

50 минути

Работни листови

Осомничените
Распределете ги учесниците во 6 групи. Поделете им ги основните информации на учесниците и одвојте 3-5 минути за да ги разгледаат информациите. Потоа, поделете им го вториот работен лист и назначете по 1 осомничен за секоја група. Одвојте 5 минути за секоја група да даде одговор на прашањето. Поканете ги групите да ги изложат нивните наоди пред сите групи (по 5 минути за секоја група). Побарајте мислење

[6] *Велинов*, пресуда од 19 септември 2013; *Ел-Масри*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012; *Трајче Стојановски*, пресуда од 22 октомври 2009; *Лазороски*, пресуда од 8 октомври 2009 *Рунтева*, А.бр. 55634/14, одлука од 3 октомври 2017

од публиката. Осврнете се на евентуалните грешки со користење на клучеви за решение.

Доколку е потребно, искористете ги клучните точки коишто се користеле за претходните вежби за да решите било какво недоразбирање .

Работни листови 1

Основни информации

Операцијата Пегаз е резултат на 18 месечна истрага на активностите на лицето идентификувано како Осомничен А. Постапувајќи според информациите добиени од повеќе извори, полицијата била овластена со судски налог да започне истраги за наводна трговија со луѓе и наркотични дроги, координирана од страна на наведеното лице.

Доказите против него вклучуваат:

1. Изјава под заклетва од дојавувач за активностите коишто се случувале на имотот каде била извршена рација.
1. Надзор и проценка на податоците од телефонската комуникација на Осомничениот А – вклучувајќи повици и разговори со други осомничени кои биле уапсени за време на рацијата.
2. Притаено набљудување на активностите на Осомничениот А – и движењата на поединци во и надвор од куќата.
3. Непосредно пред почетокот на Операција Пегаз - поединец кој е виден како влегува во куќата бил притворен од страна на полициски службеник на тајна задача, откако истиот се обидел да продаде значителна количина на кокаин.
4. Изјава под заклетва од поединец кој бил жртва на трговија со луѓе во куќата која била цел на рацијата. Во изјавата е даден опис на внатрешноста и надворешноста на куќата - како и изгледот на неколкумина од осомничените коишто биле уапсени за време на рацијата.

По разгледувањето на овие докази, бил обезбеден судски налог за претрес, со кој била овластена рација на имотот.

Рацијата на имотот кој бил откриен во текот на Операцијата Пегаз била одобрена во 22:34 часот, од страна на судијата Смит од Одделението на Главниот суд. Главниот полициски инспектор Браун, заедно со тим од 20 агенти и еден хеликоптер заземал позиција околу целниот имот и ја надгледувал куќата за да се осигури дека целниот поединец е внатре.

Во 00:38 часот, поединецот познат како Осомничен А бил виден како влегува во куќата заедно со уште двајца поединци. Од набљудувањето можело да се утврди дека двајцата останале будни еден час, пиеле алкохол и пушеле цигари.

Доказите добиени од самото место укажале дека тие земале одредена количина кокаин.
Термалната снимка на куќата укажала дека во неа има уште пет други лица.
Кога од снимката се утврдило дека сите спијат, тимот упаднал во куќата. Петмина агенти упаднале од предната врата, додека пак петмина ја заобиколиле задната. Тимовите за поддршка биле стационирани на улиците во непосредна близина, во случај било кој од осомничените да се обиде да избега.

Вооружените единици ја пробиле предната врата во 05:21 часот и веднаш ги уапсиле лицата В, Д и Б. Осомничените А и Г одеднаш се разбудиле и успеале да избегаат низ прозорецот на првиот кат на покривот од стаклената градина. Тие биле уапсени од страна на полициските службеници. На сите осомничени им биле укажани нивните права и причините поради кои биле уапсени. Сите осомничени требало да се појават пред судијата Смит во 11:00 часот и тие биле свесни за тоа.

Работни листови 2

Осомничен А
Осомничен А е поединец кој бил набљудуван 18 месеци. Неговиот идентитет бил потврден преку тајно направени фотографии и анализа на глас.
Осомничениот бил откриен со голема количина наркотични droги коишто ги чувал во куќата. Тој исто така поседувал опрема која укажувала дека тој имал намера да ги означи количините дрога за продажба. Опремата – кеси, ваги, опрема за сечење и мешање укажала дека најверојатно станува збор за поголема количина дрога од откриената количина на кокаин.
Дополнителна идентификација на осомничениот била направена од страна на сведок кој се пријавил во полиција како жртва на трговија со луѓе.
Нејзиното сведочење е евидентирано.
Може да се заклучи дека постои разумно сомнение дека поединецот сторил кривични дела и ова тврдење било поткрепено од страна на судот.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен Б
Осомничениот Б е познат како соработник на Осомничениот А, иако во текот на Операцијата Пегаз за него не постоела докажана вмешаност во наводните кривични дела.
Сепак, пребарувањето низ неговото кривично досие покажало интересен развој на случувања. Осомничениот Б, според досието, сè уште не бил уапсен откако не се појавил на суд по обвинение за напад.
Наводно, тој насилнички ја удирал и тепал неговата жена, по што таа паднала во несвесна состојба - пред да ја напушти куќата во која не се вратил повторно.

Неговата жена претрпела оштетување на мозокот по таквиот напад – како резултат на ненадејниот и насилнички инцидент.
Против него е издаден налог уште пред три месеци со кој од него се бара да се појави на суд. Тој не се појавил на суд.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен В
Осомничен В веќе бил запишан во судскиот систем и претходно бил ослободен со кауција и чекал судење.
Во моментов, за него не постојат укажувања дека сторил било какво кривично дело заедно со Осомничениот А, освен фактот што консумирал големо количество алкохол. При неговото апсење, тој вербално ги напаѓал полициските службеници и му биле ставени лисици за заштита од насилство врз полициските службеници.
Дали неговото присуство во куќата укажува на поголема вмешаност во криминални дела?

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен Г
За Осомничениот Д се смета дека е роднина на Осомничениот А. Најверојатно му е внук – кој многу го почитува својот чичко. Иако сето ова го натерало да го следи чичко му и да поминува време со него, не постојат индиции за криминално однесување, освен два помали прекршоци и предупредувања.
Сепак, поединецот, иако изгледа постаро, има само 14 години. Истрагите во училиштето коешто го посетува поединецот покажале дека отсуствувал од настава неколку недели.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен Д
Осомничениот Д консумирал голема количина наркотици пред рацијата, дотолку што не се разбудил веднаш кога полицијата упаднала во куќата. Иако не бил извршен формален медицински преглед, може да се забележат белези од употреба на игли на рацете, меѓу прстите на рацете и нозете – на зглобовите и на други места, што укажуваат на тоа дека лицето е зависник од дрога.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен Ѓ

Осомничениот Ѓ нема кривично досие и освен тоа што е пријател на Осомничениот Б, нема никаква друга поврзаност со групата. За време на испрашувањето било утврдено дека нема постојано место на живеење. По расправија со неговата жена, тој се иселил од брачната куќа и неколку недели престојувал кај познаници. Ние успеавме да ги потврдиме овие информации преку остварување контакти со лица кои ни посочи осомничениот. Исто така, зборувавме со жената на Осомничениот Ѓ којашто ни потврди дека го избркала од куќата. Таа е во процес на добивање на налог за забрана за приближување, со цел да му се спречи Осомничениот Ѓ да стапи во било каков контакт со неа. Пред апсењето, таа потврди дека тој не се обидел повторно да влезе во куќата, ниту пак да зборува со неа.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Клучеви за решение

Осомничен А

Притворот е оправдан според член 5.1 в). Тој бил уапсен и ставен во притвор врз основа на разумно сомнение за сторено кривично дело по долготрајна истрага. Тој е обвинет за наведените кривични дела и чека судење.

Осомничен Б

Неговиот притвор е оправдан според член 5.1 б) и треба да се изнесе пред надлежен суд каде ќе одговара за тешко кривично дело што го сторил врз неговата жена.

Осомничен В

Претходното досие не е гаранција дека лицето сторило кривично дело за кое притворот би бил оправдан. Сепак, можно е да постои аргумент според член 5.1 в), дека ставањето лисици на осомничениот било за да се спречи насилство.

Осомничен Г

Притворот не е оправдан. Осомничениот е малолетник. Сепак, член 5.1 г), одобрува притвор врз основа на судски налог или административен налог за да се обезбеди присуство на детето во образовна институција. Затоа, притворот може да биде оправдан во овој случај - но само поради таа специфична цел.

Осомничен Д

Притворот не е целосно оправдан. Иако овде би се применил член 5.1. д), притворот не е целосно оправдан затоа што поединецот за кој станува збор не бил агресивен или опасен.

Осомничен Ѓ
Притворот не е оправдан. Тој не спаѓа во ниту една од категориите коишто се предвидени во член 5.1. Тој едноставно се нашол на погрешно место во погрешно време.

Клучни точки (за Член 5.1 точки а), б), в) and ѓ) – точките г) и д) се опфатени подоцна во Прирачникот, во делот за постапување со малолетници и непресметливи лица.

Притвор по осудителна пресуда – Член 5.1 а) ЕКЧП
Член 5 § 1 (а) се применува за каква била „пресуда" *за лишување од слобода* ***изречена од судот*** *и со која не се прави разлика врз основа на природата на прекршокот, дали е класифициран како кривично дело или дисциплински прекршок според националните закони (Енгел и други против Холандија, став 68; Галстјан против Ерменија, § 46*).

Мора да постојат наводи за вина врз основа на специфични факти и изрекувањето на казна *или друга мерка за лишување од слобода (Дел Рио Прада против Шпанија [GC], став 125; Џејмс, Велс и Ли против Обединетото Кралство, став 189; М. Против Германија, став 87; Ван Дроогенброк против Белгија, став 35; Б. против Австрија, став 38).*

Со одредбата не се спречуваат властите да ги извршите налозите за притвор изречени од страна на надлежните судови надвор од нивната територија (Кс. Против Германија, одлука на Комисијата од 14 декември 1963 година). Иако договорните држави не се обврзани да потврдат дали постапките што резултирале со осудата биле усогласени со сите услови од Член 6 (Дрозд и Јанусек против Франција и Шпанија, став 110), осудата не може да биде резултат на флагрантно негирање на правдата (Илашку и други против Молдавија и Русија [ГК], став 461; Стоичков против Бугарија, став 51). Ако осудата е резултат на постапки за коишто е „очигледно дека се спротивни на одредбите од Член 6 или на принципите содржани во него", секое лишување од слобода коешто произлегува од тоа не би било оправдано согласно Член 5 став 1 (а) (Вилкокс и Харфорд против Обединетото Кралство (дек.), став 95)

<u>Притвор за непочитување на законски налог – Член 5.1 точка б) од ЕКЧП</u>
Изразот „непочитување на законски налог на судот" употребен во Член 5 став 1 (б) од Конвенцијата значи дека ***на уапсеното или притвореното лице мора да му била дадена можност да постапи во согласност со таквиот налог, а тој не го сторил тоа*** *(Бејере против Латвија, став 49).*

Едно лице не може да се смета за одговорно за непочитување на судски налог ако тој или таа никогаш не биле известени за тој налог (idem, став 50). Одбивањето на едно лице да биде подложено на одредени мерки или да следи одредена постапка утврдена од страна на властите пред да му биде наложено од страна на надлежен суд да го направи тоа не е доволно за да се оправда притворот, освен ако тоа не се бара со судскиот налог (Петухова против Русија, став 59).

*Националните власти мора да направат **соодветна урамнотеженост помеѓу важноста да се обезбеди сообразност со законскиот судски налог во едно демократско општество и важноста на правото на слобода.** Во такви околности треба да се земат превид прашања како што е целта на налогот, изводливоста на сообразноста со налогот и времетраењето на притворот. Прашањето за пропорционалноста е од особено значење во целокупната шема на нештата (Гат против Малта § 40).*

Судот и Комисијата го применуваат првиот дел од Член 5 став 1 (б) за случаи кои се однесуваат, на пример, на:

- *Неможност да се плати судска такса (Ери против Ирска, одлука на Комисијата);*
- *Одбивање да подлегне на медицински и психијатриски преглед во поглед на менталното здравје (Х. против Германија, одлука на Комисијата од 10 декември 1975 г.);*
- *Анализа на крв по судски налог (Х. против Австрија, одлука на Комисијата);*
- *Непочитување на забрани за престој (Фреда против Италија, одлука на Комисијата);*
- *Непостапувње согласно одлуката децата да му се доделат на другиот родител (Парадис против Германија, одлука на Комисијата);*
- *Непостапување согласно судски налог (Стил против Обединетото Кралство);*
- *Прекршување на условите за ослободување со кауција (гореспоменатиот случај Гат против Малта); и*
- *Задржување во психијатриска болница (Беире против Летонија, каде одлуката за притвор не се сметала како „законски судски налог").*

Во сите случаи, обврската нужно мора да произлезе од правен налог на судот. Во Славомир Берлински против Полска, судот утврдил дека задолжителното сместување на барателот во ментална болница било извршено во контекст на кривична постапка против него со цел да се обезбеди судски налог за испитување на неговата ментална способност за утврдување на неговата кривична одговорност. Откако се уверил дека притворот бил извршен по судски налог, судот го потврдил барањето за законитост и утврдил дека притворот бил извршен во согласност со постапка пропишана со закон и дека не бил арбитрарен.

<u>Притвор пред судење - Член 5.1 в) ЕКЧП</u>

Поимите ***„апсење" или „притвор" се однесуваат на секоја мерка во врска со лишувањето од слобода, без оглед на тоа како тие се класифицирани во домашното законодавство.*** *Според мислењето на Европскиот Суд, заштитата обезбедена според условот од Член 5 став 1 (в) за судска контрола е клучна бидејќи се применува на самиот почеток на периодот на лишување од слобода.*

Судската пракса на Конвенцијата утврдува ***пет различни основи за притворање пред судење*** *на лица уапсени согласно Член 5 став 1 (в) од Конвенцијата, имено:*
1) ризик од бегство;
2) ризик од попречување на истрагата;
3) ризик од извршување на натамошен прекршок;
4) ризик од нарушување на јавниот ред и мир ако биде ослободено, и
5) потребата за заштита на притвореното лице (Buzadji v. Moldova, no. 23755/07, § 88).

Условот за судскиот службеник да даде ***релевантни и доволни причини за притворањето,*** *покрај постоењето на разумно сомнение, веќе се применува во моментот на донесување на првата одлука со која се утврдува притвор, односно „веднаш" по апсењето (Buzadji, став 102).*

Според потстав (в) од Член 5 став 1 ***апсењето мора да претставува пропорционален чин насочен кон постигнување на назначената цел*** *(Ладент против Полска, став 55-56). Според Член 5 став 3 терминот „надлежен судски орган" се однесува на „судијата или кој било друг функционер кој согласно законот е надлежен за спроведување на судската власт" (Шизе против Швајцарија, став 29).*

Значењето на разумно сомнение
Според потстав (в) од Член 5 став 1, постоењето на ***разумно сомнение*** *дека е сторено кривично дело* ***е неопходно за лишување на едно лице од слобода,*** *бидејќи единствено тогаш лишувањето од слобода може да биде доволно засновано и законито. Покрај тоа, секое сомневање треба да биде искрено поддржано од страна на оние кои се вклучени во апсењето (Муреј против Обединетото Кралство). За да постои разумно сомнение, мора да има* ***факти или информации коишто би го увериле објективниот набљудувач дека засегнатото лице би можело да го изврши кривичното дело*** *(Илгар Мамадов против Азербејџан, став 88; Ердагоз против Турција, став 51; Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, став 32). Оттука, фактот дека надлежните органи не ги истражиле клучните факти на случајот за да утврдат дали жалбата била основана или на и дали била со добра волја го прекршува Член 5 став 1 (в) (Степуљак против Молдавија, став 73; Елчи и други против Турција, став 674).*

Што може да се смета за „основано" и како основа за сомневање зависи од околностите на случајот (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото

Кралство, став 32). Сепак, ***сомневањето ќе се смета за „основано" единствено кога се заснова на факти и информации кои објективно укажуваат на тоа дека осомничениот бил вмешан во наводен престап.***

Член 5 став 1 (в) укажува на тоа дека ***законското апсење или притворање*** *на лице под разумно сомнение дека сторил престап* ***може да се случи пред или по извршувањето на тој престап.*** *Сепак, за да биде законски за целите на Член 5, престапот треба да се класифицира во домашното законодавство како основа за лишување на лицето од слобода (Луканов против Бугарија). Тоа не значи дека извршувањето на престапот треба да се утврди пред апсењето; туку единствено дека треба да се претпостави дека дејствијата што довеле до апсењето се класифицирани во законодавството како кривични дела.*

Вториот услов во 5 став 1 (в) се однесува на тоа дека треба да постои „разумно сомнение" дека лицето го извршило престапот за којшто станува збор. Со одредбата исто така се гарантира дека максималното времетраење на секој притвор пред судење се смета за соодветен престап пред тоа да биде одобрено од страна на независен правен орган и дека можноста за ослободување во периодот пред судењето ќе се разгледа брзо.

Терминот „со ***цел да се доведе пред надлежниот правен орган" се однесува на сите три алтернативни основи за апсење или притворање*** *објаснети во Член 5.1 (в) (Лулес против Ирска (бр. 3) ставови 13-14; Ирска против Обединетото Кралство, став 196).*

Едно лице може да биде уапсено само со цел да биде доведено пред надлежен правен орган поради сомневање дека сторило кривично дела во контекст на кривичната постапка (Цеиус против Литванија, став 50; Швабе и М.Г. против Германија, став 72).

Втората алтернатива за притворање согласно овој Член *(кога разумно се смета дека е неопходна за да се спречи извршувањето на престап) исто така не значи дека лицето може да биде уапсено без разумно сомнение дека има намера да изврши престап и апсењето не е извршено за превентивни цели, туку* ***е специјално наменето да го регулира притворот пред судењето*** *(Остендорф против Германија, став 82).*

Постоењето на ***цел за да се доведе осомничениот пред суд е неопходно*** *без оглед на тоа дали оваа цел е постигната или не. Според потстав (в) од Член 5 став 1 не неопходно полицијата да добие доволно докази за да поднесе обвиненија (Петков и Профиров против Бугарија, став 52; Ердагоз против Турција, Став 51). Според потстав (в) од Член 5 став 1 целта на испрашувањето во моментот на апсењето е да се помогне кривичната истрага преку потврдување или отстранување на сомнежот што претставува основа за апсењето (Броган и други против Обединетото*

Кралство, ставови 52-54; Лабита против Италија [ГК], став 155; О'Хара против Обединетото Кралство, став 36).

Во контекст на тероризам, иако од државите не може да се бара да утврдат разумност на сомневањето како основа за апсењето на осомничен терорист со откривање на доверливи извори на информации, судот сметал дека со потребата од справување со терористички криминал не може да се оправда проширувањето на поимот „разумност" до тој степен што заштитата обезбедена со Член 5 став 1 (в) ќе се наруши (О'Хара против Обединетото Кралство, став 35).

Непотврдена изјава на анонимно лице заснована на гласини не била доволна за да послужи како „разумна основа" со која се докажува дека барателот бил вклучен во активности поврзани со мафијата (Лабита против Италија [ГК], ставови 156 и понатаму). Напротив, фактот дека инкриминирачките изјави кои датираат од пред неколку години и кои подоцна биле повлечени од страна на осомничените, нужно не го отстраниле постоењето на разумно сомнение против барателот и немале влијание врз законитоста на налогот за апсење (Талат Тепе против Турција, став 61).

Ризик од бегство

Ризикот од бегство не може да се процени и не може да се донесе одлука единствено врз основа на сериозноста на обвиненијата и изречената казна *(Panchenko v. Russia, no. 45100/98, 08/02/2005, § 106).Ризикот од бегство треба да се процени во однос на факторите кои се однесуваат карактерот на тоа лице, неговиот морал, дом, занимање, имот, семејни врски и сите типови на врски со земјата во којашто тој е кривично гонет (Neumeister v. Austria, no. 1936/63, § 10).*

Примери на ситуации што доведуваат до повреда

*Кога националните судови ја оправдуваат **потребата за притвор само** врз основа на:*

- *сериозноста на обвиненијата*
- *сериозноста на пропишаната казна за наводното кривично дело.*

*Кога **националните судови не ги разгледуваат и другите критериуми** како што се:*

- *личноста на обвинетиот, неговите/нејзините врски со заедницата, како што се:*
- *личните,*
- *општествените,*
- *семејните,*
- *врските за вработување,*
- *статусот на престој,*
- *имот и средства, и други релевантни фактори кои можат или да го потврдат постоењето на опасност од бегство или да направат истиот да изгледа толку мал што не може да го оправда*

притворот во очекување на судскиот процес;

Кога првостепениот суд и повисоките судови

- *се ограничуваат во своите одлуки* ***да ги повторат основите утврдени од страна на истражниот орган на апстрактен и стереотипен начин,*** *без да наведат никакви причини зошто тие сметале дека наводите дека барателот би можел да бега се основани.*

<u>Ризик од попречување на истрагата</u>

Не е доволно in abstracto да се претпостави дека има опасност *обвинетиот да го попречи соодветното одвивање на постапката**;** ова мора да биде поддржана со фактички докази (Trzaska v. Poland, бр. 25792/94, став 65). Основите како што е потребата за спроведување на дополнителни истражни мерки или фактот дека постапката сè уште не е завршена не соодветствуваат на ниту една од прифатливите причини за притворање на едно лице во очекување на судски процес според Член 5 став 3 (Piruzyan v. Armenia, бр. 33376/07, став 98).*

Примери на ситуации што доведуваат до повреда

- ***Домашните судови ја прикажуваат опасноста од попречување на правдата на апстрактен начин,*** *само со наведување дека ако лицето се ослободи тоа ќе го попречи текот на спроведување на правдата, на пример, со вршење на притисок врз сведоците или со уништување на докази, без да ги поткрепи таквите наводи со факти и докази за кривичното дело;*
- *Судовите ја наведуваат* ***потребата истражниот орган да спроведе понатамошни истражни постапки in abstracto,*** *без да ја оправдаат причинско – последичната врска помеѓу неможноста да се спроведе истражната постапка и ослободувањето на лицето;*
- ***Судовите ги повторуваат основите утврдени од страна на истражниот орган на апстрактен и стереотипен начин,*** *без да наведат никакви причини зошто тие сметале дека наводите дека барателот би можел да ја попречува постапката се основани*

<u>Опасност од извршување понатамошни кривични дела</u>

Опасноста од вршење понатамошни кривични дела ***исто така ќе се процени врз основа на фактите на случајот,*** *а тие мора да бидат веродостојни и соодветни, во поглед на околностите на случајот, а особено историјата и карактерот на лицето за кое станува збор (Гал против Унгарија, бр. 62631/11, § 42).*

Примери на ситуации што доведуваат до повреда

- *Во нивните предлози до судот за изрекување притвор,* ***истражните органи се повикуваат на опасноста од извршување на понатамошни кривични дела на апстрактен начин*** *- без да изложат конкретни факти или докази од кривично-правниот настан за да ги објаснат таквите наводи;*

- *За да ја одобрат таквата иницијатива,* ***судовите ги изложуваат нивните наоди на апстрактен начин, само со изјава дека обвинетиот би можел да изврши понатамошно кривично дело доколку истиот се пушти на слобода****, без притоа да ја оправдаат одлуката со конкретни факти или докази, коишто произлегуваат од случајот на стореното кривично дело.*

<u>Опасност од нарушување на јавниот ред и мир и потреба за заштита на притвореникот</u>

Како резултат на нивната особена тежина и реакцијата на јавноста на нив, одредени дела може да предизвикаат нарушување на јавниот ред и мир со што може да се оправда притворање пред судење, барем за одреден временски период. Во исклучителни околности, овој фактор може да се земе предвид за целите на Конвенцијата, доколку овој основ се признава согласно домашното право (Letellier v. France, no. 12369/86, 26/06/1991, § 51)

Примери на ситуации што доведуваат до повреда

- ***Националното право не предвидува опасност од нарушување на јавниот ред и мир*** *како посебна основа за притвор пред судење;*
- *Иако опасноста од нарушување на јавниот ред и мир е пропишана со закон како посебна основа за притвор пред судење,* ***истражниот орган и судовите се воздржуваат од повикување на таквата основа*** *и наместо тоа ја сметаат за опасност од извршување на понатамошни кривични дела.*
- ***Истражниот орган и судовите ја наведуваат опасноста од нарушување на јавниот ред и мир на апстрактен начин,*** *без да се повикаат на факти, информации или докази содржани во списите од предметот за да ги оправдаат ваквите наоди.*

<u>Притвор со цел спречување на нелегален влез или за екстрадиција – Член 5.1 ѓ) ЕКЧП</u>

Притворот или апсењето врз основа на Член 5.1 (ѓ) ќе бидат законски само ако ги исполнуваат следните четири критериуми:

1. *апсењето се врши со добра волја;*
2. *апсењето се врши единствено со цел да се спречи неовластен влез на лицето во земјата;*
3. *ако лицето емигрирало бидејќи било загрижено поради упатените закани за неговиот живот и при утврдувањето на местото на притворот и на условите за притвор се зема предвид оваа основа; и*
4. *ако времетраењето на притворот не е подолго од потребното, земајќи ја предвид конкретната цел на притворот (Саади против ОК [ГК], став 74).*

Спречувањето на лице да изврши овластен влез во земјата и овозможува на државата да го контролира влезот на странци во земјата и да има моќ да ги притвори потенцијалните имигранти кои бараат дозвола да влезат во земјата за да поднесат барање за азил од други причини. Сѐ додека не се издаде

таква „дозвола", судот го смета ваквиот влез во земјата за незаконски; во таков случај притворањето на лицето кое бара дозвола да влезе во земјата, претставува чин што се врши заради «спречување на неовластен влез на лицето во земјата ». Член 5.1 (ѓ) не е ограничен на апсењето на лица кои се обидуваат да ги избегнат ограничувањата што се применуваат при влез во земјата. Ако потставот се однесува само на такви лица, ограничувањето би било во спротивност со препораките на ООН и на Советот на Европа (Саади против ОК [ГК], ставови 64-66).

***Не е неопходно да се докаже дека апсењето е неопходно, но принципот на пропорционалност бара ниту еден притвор да не трае предолг временски период, без да има конкретни основи што го оправдуваат тоа** (Саади против ОК [ГК], став 73).*

Прашањето за тоа кога примената на Член 5.1 (ѓ) бара ослободување како резултат на фактот дека на лицето му се дозволува влез во земјата или да престојува на нејзина територија, во голема мера зависи од спецификите на националното законодавство (Сусо Муса против Малта став 97; види исто така: Лонга Јонкеу против Латвија став 125, 15.11. 2011 година).

*За да се процени апсењето заради депортација или екстрадиција, судот ќе ги разгледа сите околности и соодветни постапки (Бозано против Франција). Во овој контекст, **не е доволно само да се тврди дека се почитуваат националните правни норми и постапки. Овие постапки и нивната примена треба да ги задоволуваат објективните стандарди и барања на Конвенцијата.** Судот ќе ги испита и исходот од одлуката за апсење и околностите што довеле до донесување на одлуката за притворање.*

Во случајот на Бозано против Франција, француските власти го одбиле барањето за екстрадиција и наместо тоа донеле одлука да го депортираат лицето. И покрај тоа што поминал еден месец откако била донесена оваа одлука, не било преземено никакво дејство бидејќи не било јасно каде треба да се испрати барателот. Еден месец откако била донесена одлуката за депортација, на полноќ, барателот бил пренесен преку швајцарската граница, а властите на таа земја го екстрадирале во неговата земја – Италија. Судот дошол до заклучок дека во овој случај депортацијата претставувала скриена форма на екстрадиција и согласно Член 5.1 (ѓ) депортацијата била незаконска. Државните органи не смеат да користат нелегални средства за депортирање на одбиени баратели на азил (види: Бозано против Франција, став 52-56)

Со Член 5.1 (ѓ) се обезбедува различно ниво на заштита во споредба со Член 5.1 (в): за целите на потстав (ѓ) се бара само „дејствието да се преземе со цел депортација или екстрадиција" (Чахал против ОК, став 112; Чонка против Белгија, став 38; Насрулаев против Русија, став 69; Солдатенко против Украина, став).

Чекор 5 - Предуслови за легалност и законитост, и заштита од произволност во национален контекст

45 минути

Сад или капа

Бреинсторминг и пленарна дискусија (лотарија)
Побарајте од учесниците да се поделат во парови и од нив побарајте да размислуваат за практични ситуации, врз основа на националните закони, во кои може да се предизвикани предусловите за легалност, законитост и заштита од произволност. Кажете им да запишат на ливче сценарио во неколку реченици коешто ги отсликува овие ситуации и ставете ги ливчињата во длабок сад или капа поставени на една од масите/во средина на просторијата. Потоа повикајте ги групите една по друга да извлечат по едно од сценаријата ставени во садот или капата и да го прочитаат на глас пред присутните. Водете ја претстојната пленарна дискусија. Бидете сигурни дека се повикувате на националните закони укажани во клучните точки.

Погрижете се дискусијата да биде фокусирана на одредената тема! Оваа вежба ќе Ви даде можност да се навратите на некои од клучните точки дискутирани во претходниот чекор.

Клучни точки

ЕСЧП во неколку домашни *предмети одлучувал за наводи поврзани со членот 5 став 1 од ЕКЧП*[7].

Во ***Лазороски***[8]*, ЕСЧП повтори дека* ***„разумно сомнение„*** *дека било сторено кривично дело, во смисла на член 5 став 1 тока в) од ЕКЧП, претпоставува* ***постоење на факти или информации кои би задоволиле објективен набљудувач дека лицето можеби сторило кривично дело****. Лоцирајќи го главниот проблем во прашањето дали во случајот, лишувањето од слобода било засновано на доволно објективни елементи кој би го оправдале „разумното сомнение„ дека спорните факти навистина се случиле, ЕСЧП* ***констатираше повреда на членот 5 став 1***

---

[7] *Велинов*, пресуда од 19 септември 2013; *Ел-Масри*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012; *Трајче Стојановски*, пресуда од 22 октомври 2009; *Лазороски*, пресуда од 8 октомври 2009 *Рунтева*, А.бр. 55634/14, одлука од 3 октомври 2017
[8] пресуда од 8 октомври 2009

точка в) од ЕКЧП*, затоа што* ***„оперативните сознанија" на разузнавачката служба сами по себе, а во недостиг на други докази, не може да се сметаат за доволни за постоење „разумно сомнение"*** *дека апликантот сторил кривично дело, врз кое би се засновало неговото апсење и притворање, па оттука неговото* ***лишување на слобода било незаконито.***

Пресудата во случајот ***Василкоски и др.***[9]*, констатираше дека подносителите на апликацијата биле* ***законито лишени од слобода,*** *односно дека нивниот притвор бил* ***во согласност со барањата на членот 5 став 3 точка в)*** *од Конвенцијата. Ваквиот став ЕСЧП го темелеше на фактот дека лицата биле лишени од слобода, им бил определен притвор и истиот бил продолжуван од страна на одлуки на надлежен орган, врз основите предвидени во домашното законодавство, кои се идентични со оние предвидени во членот 5 став 3 точка в) од Конвенцијата. Сепак, ЕСЧП прашањето на постоење на* ***"релевантни и доволни" причини за континуираниот притвор на апликантите го разгледуваше во контекст на членот 5 став 3 од ЕКЧП.*** *По овој основ, ЕСЧП констатираше повреда на ЕКЧП (во врска со општите принципи кои ЕСЧП ги примени на овој аспект од случајот, види подолу).*

Во предметот ***Велинов***[10] *Судот утврди* ***незаконитост на лишувањето од слобода како повреда на членот 5 став 1 точка б),*** *бидејќи апликантот бил незаконито лишен од слобода во траење од еден ден поради наводно непридржување кон судската наредба за плаќање на парична глоба иако таа била веќе платена.* ***ЕСЧП во пресудата истакна дека листата на исклучоци од правото на слобода, предвидена во членот 5 став 1 од ЕКЧП е исцрпна, и дека единствено, рестриктивната интерпретација на таму предвидените исклучоци е во согласност со целите на одредбата – заштита од арбитрарно лишување од слобода*** *(види § 49, но и § 230 во Ел Масри). Истовремено во случајот ЕСЧП констатираше повреда и на член 5 став 5 од ЕКЧП, поради недосудување на обештетување за проитивзаконитото притворање, кое инаку било констатирано како такво од страна на надлежните домашни институции.*

Во случајот на ***Трајче Стојановски***[11]*,* ***ЕСЧП констатираше дека неоправданото континуирано држење во психијатриска установа на апликантот било спротивно на членот 5 став 1 точка д) од***

[9] пресуда од 28 октомври 2010
[10] пресуда од 19 септември 2013
[11]пресуда од 22 октомври 2009

Конвенцијата*. Имено, во пресудата ЕСЧП констатираше дека иако иницијалното лишување од слобода на апликантот преку изрекување мерка на негово задолжително лекување и чување во психијатриска установа било целосно законито, отсуствувале доволно причини кои би го оправдале неговото континуирано држење, имајќи предвид дека неговото психичко нарушување не било од таков степен што би претпоставувало натамошно задржување.* ***Во пресудата ЕСЧП потсети дека законитоста на задржувањето во смисла на членот 5, претпоставува најнапред усогласеност пред се со домашното право, но и усогласеност со целите на ограничувањата дозволени со членот 5 од Конвенцијата. Лишувањето од слобода на поединецот е толку сериозна работа, што тоа е оправдано само ако, другите помалку тешки мерки биле земени в предвид и притоа било оценето дека тие се недоволни за заштита на поединечниот или јавниот интерес, што може да наложува лишување од слобода.***

Во случајот ***Сакип****, А.бр.79472/13, г-динот Сакип бил лишен од слобода во Италија врз основа на меѓународна потерница издадена од страна на надлежните македонски органи во врска со три правосилни и извршни пресуди со кои тој било осуден во отсуство за неколку кривични дела. Апликантот бил во екстрадиционен притвор во Италијиа во период од околу 18 месеци. Откако бил екстрадиран, му била изречена единствена казна затвор во траење од 11 месеци. Притоа домашните судови одбиле спротивно независно од членот 121 од Кривичниот законик, да му го засметаат периодот поминат во екстрадиционен притвор, со образложение дека во судските списи од предметот, согласно известувањето на судијата за извршување на санкции, немало документација за екстрадиција на апликантот, а апликантот не доставил докази во врска со траењето на наводниот екстрадиционен притвор. Во светло на околностите на случајот државата во својата одбрана беше поканета да одговори на прашањето дали изречената едиствена била законита, во согласност со членот 121 од Кривичниот законик и во согласност со членот 5 став 1 од Конвенцијата? Постапката е сеуште во тек пред ЕСЧП.*

Во ***Рунтева***[12]*, ЕСЧП дојде до заклучок дека апликантката* ***била осудена во постапка согласно закон од страна на надлежен суд во смисла на член 5 § 1 (а) од Конвенцијата, односно дека целокупниот период на лишување на слобода се засновал на судска одлука, поради што лишувањето од слобода било „законито„ во смисла на член 5 § 1 (а)***

[12] одлука од 3 октомври 2017

од Конвенцијата. *Во одлуката од 3 октомври 2017, ЕСЧП го одби како неоснован наводот на апликантката дека биле противзаконито лишена од слобода за време на нејзиниот условен отпуст имајќи го предвид усвоеното барање од страна на Врховниот суд за вонредно ублажување на казната и претходно, помилувањето од страна на Претседателот.*

Пресудата на Големиот судски совет во случајот на ***Ел Масри*** *се однесува на наводите на германски државјанин од либанско потекло кој бил жртва на операција на „вонредно предавање" за време на која тој бил уапсен, држен во изолација, испрашуван и малтретиран во хотел во Скопје во траење од 23 дена, по што бил предаден на агенти на ЦИА, кои го одвеле во таен центар за притвореници во Авганистан, каде потоа бил малтретиран во период од четири месеци.*

Во однос на суштинскиот аспект на ***членот 5, клучно е да се напомене дека затворањето на апликантот во хотел не било засновано на налог даден од страна на судот или забележано во судски записник. Апликантот немал пристап до адвокат, нему не му било дозволено да го контактира неговото семејство ниту претставник на германската Амбасада и тој не бил доведен пред суд за да се испита законитоста на лишувањето од слобода. Земајќи ги предвид овие околности, Судот заклучи дека тајното (incommunicado) лишување од слобода на апликантот во невообичаено место на лишување од слобода надвор од каква било судска рамка придонело кон арбитрерност на лишувањето од слобода и претставувало особено груба повреда на правото на слобода и безбедност.***

„Вонредното предавање" на американските власти *исто така довело до арбитрерно притворање надвор од правниот систем при што Судот особено потенцирал дека апликантот се соочил со ризик од флагрантна повреда на неговите права од членот 5. Следствено, македонските власти не само што не ја исполниле позитивната обврска да го заштитат апликантот од можноста да биде притворен спротивно на оваа одредба, туку тие активно го поддржале и подоцнежниот притвор во Авганистан, преку негово испорачување на ЦИА, и покрај фактот што биле свесни или требало да бидат свесни за ризикот од трансферот. Судот отиде чекор понапред и го квалификувал грабнувањето на апликантот и неговото притворање како „присилно исчезнување" за да заклучи дека* ***државата ги повредила неговите права од членот 5 за време на целиот период на заробеништво****. Дополнително, тој најде и* ***повреда на процедуралната обврска наведувајќи дека не била спроведена никаква позначајна***

истрага во однос на веродостојните наводи на апликантот дека тој беше бил арбитрерно лишен од слобода.

Во оваа пресуда на Големиот судски совет на ЕСЧП, се нагласи дека авторите на Конвенцијата ја зајакнале заштитата на поединецот од арбитрарно лишување од слобода со гарантирање на еден корпус на материјални права кои имаат за цел да ги минимизираат ризиците од произволност, преку овозможување чинот на лишување од слобода да биде достапен на независна судска анализа и преку обезбедување на одговорноста на органите за таквото дејствие. Барањата од член 5 §§ 3 и 4 и нивната нагласка на итноста и на судската контрола, во овој контекст добиваат посебно значење. Итната судска интервенција може да доведе до откривање и превенција на животно загрозувачки мерки или сериозен лош третман кои ги повредуваат фундаменталните гаранции содржани во членовите 2 и 3 од Конвенцијата. Она за што станува збор е заштитата на физичката слобода на поединците како и нивната лична безбедност во контекст, кој во отсуство на гаранции, би можел да резултира во субверзија на владеењето на правото и би ги ставил лишените од слобода надвор од опфатот на најрудиментарните форми на правна заштита.

Иако истрагата за делата на тероризам несомнено претставува посебен проблем за властите, тоа не значи дека властите имаат carte blanche според членот 5 да лишуваат од слобода сомнителни лица и да ги држат во полициски притвор, ослободени од ефикасна контрола на домашните судови, и конечно од контролните институции на Конвенцијата, секогаш кога тие сметаат дека се работи за дела на тероризам.

Во врска со ова ЕСЧП укажа дека непризнатиот „притвор„ на поединец претставува целосна негација на овие гаранции и најтешка повреда на членот 5. Превземајќи ја контролата врз поединецот, властите имаат обврска да одговараат за тоа каде тој се наоѓа. Од тие причини, членот 5 мора да се толкува на начин кој бара од властите да преземат ефикасни мерки за заштита од опасност од исчезнување и да спроведат итна и ефикасна истрага доколку постои основано тврдење дека лицето е земено лишено од слобода и дека од тогаш не е видено.

Чекор 6 – Ајде да вежбаме!

🕖 2 часа 30 минути

Работни листови

Студии на случај
Формирајте најмногу 5 групи и поделете ги сите студии на случај. Интерната дискусија за секоја случај треба да трае од 30 до 40 минути, а потоа замолете ги групите да ги презентираат своите наоди на пленарната сесија. Користете го клучот за решенија во текот на дискусијата.

Со цел да се обезбеди еднакво учество на сите, поканете различни групи да презентираат различни случаи и поттикнете го учеството на публиката со поставување на прашања за насочување.

Во текот на дискусијата, побарајте од учесниците да размислат како ситуацијата би се одвивала според националното законодавство.

Работни листови

Студија бр. 1
На 25 јули 2002 година барателот бил уапсен поради сомневање за затајување на данок. Окружниот суд издал налог за негово притворање, откако утврдил силно сомнение дека лицето избегнало плаќање на даноци во дваесетина прилики во период од шест години, како и поради ризик од заговор или од уништување на докази. Потоа барателот добил правно застапување и на 7 август 2002 година поднел барање до Окружниот суд за преглед на налогот за негово притворање. Барањето на неговиот адвокат за пристап до списите од предметот со цел утврдување на фактите и доказите врз основа на кои се заснова сомнежот и налогот било одбиено од страна на обвинителството со образложение дека тоа би ја загрозило целта на истрагата. Сепак, обвинителството понудило да го информира адвокатот усно за фактите и доказите, но тој одбил. На сослушувањето за преглед на случајот, Окружниот суд го потврдил налогот за притвор. Жалбата на барателот поднесена до Регионалниот суд била одбиена. На 14 октомври 2002 година, по поднесувањето на уште една жалба од страна на барателот, Апелациониот суд ги поништил одлуките на пониските судови и го препратил случајот на Окружниот суд откако утврдил дека налогот од 25 јули 2002 година не бил во согласност со законските и уставните барања за детален опис на фактите и

доказите врз основа на коишто обвинетиот бил осомничен за кривичното дело и на причините за неговото притворање. Сепак, не го поништил налогот бидејќи утврдил дека иако не бил во согласност со законот, не бил неважечки. Судот исто така одбил да даде своја одлука за притворот на барателот, претпочитајќи да го препрати случајот на окружниот суд, на којшто му наредил да го информира барателот за сомневањето и да ги ислуша неговите изнесувања. По препраќањето на случајот, обвинителството му дало на адвокатот на барателот преглед на даночната измама во обем од четири страници изготвен од страна на даночната канцеларија во врска со висината на приходот на барателот и даноците чиешто плаќање тој наводно го избегнал. Окружниот суд издал нов налог за притвор, но го одложил под одредени услови. Таа одлука била потврдена од страна на Регионалниот суд и барателот бил ослободен на 7 ноември 2002 година. Кратко потоа на неговиот адвокат му било дозволен увид во списите од предметот. На судењето барателот бил прогласен за виновен за затајување на данок и осуден на затвор од дваесет месеци, без право на условно ослободување. Според германското право, налозите за притвор кои се неисправни согласно законот, можат да се исправат со поднесување на жалба и остануваат да бидат валидна основа за притвор сѐ додека пропустот не се исправи. Само во случаи кога пропустот е очигледен и од таков обем и сериозност што го прави очигледно во спротивност со принципите на германскиот правен систем, налогот за притвор се прогласува за ништовен и неважечки. Според Законот за кривична постапка, Апелационите судови треба самите да донесуваат одлуки во случаи за коишто сметаат дека жалбата е добро основана. Сепак, Апелационите судови имаат утврдено исклучоци од тоа правило и имаат тенденција да го препраќаат предметот на пониските судови каде што, како што е и во случајот на барателот, недостасуваат детали во налозите за притвор и на бранителот му е одбиен пристап до списите од предметот. Образложението за овој исклучок е дека неисправното расудување ефективно доведува до прекршување на должноста да се ислушаат изнесувањата на обвинетиот.

Прашања:

Кои прашања произлегуваат од горенаведените околности според Член 5 од ЕКЧП?

Дали мислите дека продолжениот притвор е во согласност условите од Член 5?

Дали мислите дека прикажаниот случај може да се случи и во вашата земја?

Случај бр. 2

Барателите се г-дин Гуцанов, добро познат локален политичар, неговата сопруга и нивните две малолетни ќерки. Властите се сомневале дека г-дин Гуцанов бил вмешан во корупција и издале налог за негово апсење и претрес на неговиот дом. На 31 март 2010 година во 06:30 часот специјален тим

составен од неколку вооружени и маскирани полициски службеници отишле во домот на барателите. Кога г-дин Гуцанов не одговорил на наредбата да ја отвори вратата, полициските службеници присилно ја отвориле влезната врата на куќата и влегле во имотот. Доаѓањето на полицијата ги разбудило сопругата на г-дин Гуцанов и нивните две мали деца. Првиот барател бил однесен во посебна просторија. Куќата била претресена, а по извршената операција биле собрани голем број на докази. Кога г-дин Гуцанов го напуштил својот дом под полициска придружба околу 13:00 часот, новинарите и телевизиските екипи веќе биле собрани надвор. Била одржана прес конференција. Следниот ден, регионалниот дневен весник ги објавил коментарите на јавниот обвинител, како и извадоци од интервјуто со министерот за внатрешни работи во врска со случајот. Истиот ден, обвинителот го обвинил г-дин Гуцанов за неколку кривични дела, вклучително и за вмешаност, во својство на јавен службеник, во криминална група чиишто активности опфаќале доделување на договори потенцијално штетни за општината, како и злоупотреба на функцијата од страна на јавен службеник. Обвинителот издал налог за притвор на првиот барател од седумдесет и два часа со цел да се обезбеди неговото присуство на суд. На 3 април 2010 година г-дин Гуцанов се појавил на суд и на крајот од сослушувањето бил одведен во притвор пред судење. На 25 мај 2010 година Апелациониот суд издал налог за задолжителен престој. На 26 јули 2010 година првостепениот суд го ослободил со кауција.

При донесувањето на одлука за тоа дали фактите на случајот посочуваат на повреда на Член 5 од ЕКЧП, ве молиме разгледајте го следново:

а) Г-дин Гуцанов учествувал во неколку истражни мерки само во текот на првиот ден од притворот;

б) Во согласност со важечкото законодавство, јавното обвинителство може да побара притворање на осомничениот пред судење во период од 96 часа (4 дена) по апсењето.

в) По апсењето, Гуцанов поднел оставка од својата функција како претседател на општинскиот совет;

г) Барањата на г-дин Гуцанов за ослободување биле одбиени единствено врз основа на тоа дека тој би можел да изврши понатамошни кривични дела, односно поконкретно менување на доказите.

Случај бр. 3

Барателот, Курд од Ирак, побегнал од својата земја и пристигнал на аеродромот Хитроу во Лондон на 30 декември 2000 година. Тој веднаш побарал азил и добил дозвола за „привремен прием". При пријавувањето кај имиграциските власти на 2 јануари 2001 година, тој бил задржан и префрлен во Прифатниот центар, кој бил користен за лица кои барале азил, а за кои е веројатно дека нема да побегнат и чиишто барања можат да се решат со „брза" постапка. При носењето во притвор, барателот добил стандарден образец, „Причини за притвор и право на кауција", во кој било наведено дека мерката притвор се применува единствено кога нема друга разумна алтернатива, а била наведена и листа на причини, како што е на

пример ризикот од бегство, со полиња коишто требало да ги означи имиграцискиот службеник каде што тоа е соодветно.

Образецот не содржел опција за штиклирање на можноста за притвор по брза обработка. На 5 јануари 2001 година имиграцискиот службеник го известил претставникот на барателот по телефон дека причината за притворот била тоа што барателот бил жител на Ирак кој ги исполнувал критериумите за притвор во прифатниот центар. Барањето за азил на барателот првично било одбиено на 8 јануари 2001 година и официјално не му било дозволено да влезе во ОК. Тој бил ослободен следниот ден, а потоа било одобрено неговото барање за азил откако успешно поднел жалба против одбивањето на дозволата за влез. Тој поднел барање за судски преглед на одлуката за негово задржување, но барањето било одбиено.

Прашања

а) Дали фактите во случајот посочуваат кон прашање содржано во Член 5 став 2 од ЕКЧП?

б) Дали може да се смета дека образецот ги исполнува условите од Член 5 став 2 од ЕКЧП?

Клучеви за решение

Случај бр. 1 – Моорен против Германија, апликација 11364/03, [ГК], 09/07/2009 година

Во пресудата од 13 декември 2007 година, советот на Судот не утврдил повреда на Член 5 став 1 и повреди на Член 5 став 4. Големиот совет на судот, на кој му бил доделен случајот, одлучил како што следува:

Член 5 став 1 – Барателот се жалел дека Апелациониот суд не го поништил налогот за притвор од 25 јули 2002 година, ниту пак издал налог за негово ослободување и покрај тоа што било утврдено дека налогот бил нелегален. Судот забележал дека не мора да значи дека пропустите во налогот за притвор укажуваат на тоа дека основниот притвор е „незаконски" согласно целите на Член 5 став 1, освен ако тие не претставуваат „голема и очигледна нерегуларност". Иако налогот за притвор од 25 јули 2002 година не бил во согласност со формалните услови на домашното право бидејќи не биле доволно детално опишани фактите и доказите што ја претставувале основата за сомневањето во барателот, тој не бил предмет на голема и очигледна неправилност за да се смета за ништовен и неважечки. Окружниот суд бил надлежен, биле сослушани изнесувањата на барателот на сослушувањето и истиот бил известен за налогот. Во постапката за ревизија, сите домашни судови се согласиле дека суштинските услови за притвор на барателот – силно сомневање дека тој го сторил кривичното дело, во комбинација со опасност од заговор или негово бегство – биле исполнети. Фактот дека на адвокатот на барателот не му бил даден целосен пристап до списите од предметот не ја менува позицијата на повредата на Член 5 став 4 по таа основа (види подолу) и

автоматски не повлекува повреда на Член 5 став 1, така што иако требало Окружниот суд да даде подетални информации, тој сепак ги утврдил обвиненијата на таков начин што било јасно дека сомневањата во барателот се засновани на деловните книги кои биле запленети во неговиот дом. Поради тоа, барателот немал право да се жали дека не бил свесен за основата на сомневањето.

Понатаму, спротивно на поднесоците на барателот, одлуката на Апелациониот суд од 14 октомври 2002 година била доволно предвидлива за да не се наруши принципот на правна сигурност. Разликата помеѓу налозите што биле само „неисправни" и оние што биле „неважечки" била добро утврдена во домашната судска пракса, иако, како што тврдел барателот, во Законот за кривична постапка немало основа за тоа. Понатаму, иако одлуката на Апелациониот суд за препраќање на случајот била во спротивност со текстот на Законот со кој се бара од Апелациониот суд да ја донесе одлуката за основаноста, истата била заснована на добро утврден правен исклучок кој се применувал во одредени ограничени околности. Додека судот сметал дека правните исклучоци од изречното законско правило треба да се сведат на минимум со цел да се избегне компромитирање на правната сигурност, Апелациониот суд јасно ја цитирал претходната судска пракса во ситуации слични на онаа на барателот, така што неговата одлука во врска со ова исто така била доволно предвидлива.

На крај, иако брзината со којашто е заменет неисправниот налог за притвор била релевантна по прашањето дали притворот бил арбитрарен, Окружниот суд издал нов, образложен налог за притвор во рок од 15 дена од датумот кога Апелациониот суд ја донел одлуката за препраќање на случајот. Покрај тоа, препраќањето на случајот до понизок суд било утврдено како техника за утврдување на фактите во детали и за проценка на доказите и во случаи како што е тој на барателот, неговите придобивки би можеле да ги надминат непријатностите предизвикани од какво било задоцнување и дури да послужат како основа да се избегнат непотребни одложувања со искористување на подобрите познавања на пониското суд во однос на осомничениот и истрагата. Исто така, истите би можеле да послужат за подобро спроведување на правдата кога, како што е и во случајот на барателот, се придружени со давање упатства на пониското суд за тоа како да се избегне донесувањето на неисправни одлуки во иднина. Соодветно на тоа, времето што изминало помеѓу донесувањето на заклучокот на судот дека налогот за притвор е неисправен и издавањето на нов налог за притвор не довело до тоа притворот да се смета за арбитрарен.

Накратко, притворањето на барателот било законско и во согласност со постапката пропишана со закон.

Заклучок: нема повреда (девет наспроти осум гласови).

Член 5 став 4 – (а) Брзина на ревизија: Големиот совет на судот ги прифатил наодите на советот дека одлуката за препраќање на случајот неоправдано го одложила судскиот процес на преглед на законитоста на налогот за притвор. Поминале вкупно два месеца и дваесет и два дена од датумот кога барателот побарал судски преглед на случајот на 7 август 2002 година до датумот кога Окружниот суд издал налог за негово ослободување.

Заклучок: повреда (едногласно).

Случај бр. 2 – Гуцанови против Бугарија, апликација 34529/10, 15/10/2013 година

Член 5 став 3

(а) *Појавување пред судија* – Г-дин Гуцанов бил уапсен на 31 март 2010 година во 06:30 часот, а се појавил пред судијата три дена, пет часа и триесет минути подоцна. Тој бил осомничен во случај на проневера на јавни средства и злоупотреба на службена должност, но не бил осомничен за вмешаност во насилни криминални активности. Тој бил изложен на понижување за време на спроведувањето на полициската операција која довела до негово апсење. По овие настани, и покрај фактот што тој бил возрасен човек и добил помош од адвокат уште од почетокот на неговото притворање, г-дин Гуцанов бил психички ранлив во раните денови од неговото апсење. Понатаму, фактот дека тој бил добро познат политичар и неговото апсење било од медиумски интерес, несомнено придонесол кон психолошкиот притисок што бил вршен врз него во почетокот на неговото притворање. Во текот на првиот ден од притворот г-дин Гуцанов учествувал во неколку истражни марки. Сепак, регионалното обвинителство не побарало тој да биде притворен пред судењето сѐ до последниот ден од четиридневниот притвор дозволен согласно домашното право во отсуство на судско овластување, иако барателот не учествувал во ниту една истражна мерка во период од два дена. Тој бил уапсен во градот каде што бил лоциран судот овластен да одлучува за неговиот притвор пред судењето, и во неговиот случај не биле потребни никакви исклучителни мерки за безбедност. Накратко, со оглед на психичката ранливост на барателот во првите денови од неговото апсење и отсуството на околности кои ја оправдуваат одлуката да не биде изнесен пред судија на вториот или третиот ден од неговиот притвор, државата не ја исполнила својата обврска „веднаш" да го доведе барателот пред судија или друг службеник овластен да ја разгледа законитоста на неговото притворање.

Заклучок: повреда (шест наспрема еден глас).

(б) *Времетраење на притворот* – Г-дин Гуцанов бил лишен од слобода во период од четири месеци, од кои два месеци ги поминал под наредба за задолжителен престој. Дури и во периодот кога барателот ги поднел првите барања за ослободување, домашните судови ја отфрлиле можноста за каков било ризик дека тој ќе побегне. Сепак, тие наредиле продолжување на неговиот притвор врз основа на тоа дека тој би можел да изврши понатамошни кривични дела, или поконкретно да ги измени доказите. Апелациониот суд, во својата пресуда од 25 мај 2010 година, го заземал ставот дека и вториот ризик престанал да постои со оглед на тоа што барателот поднел оставка од функцијата претседател на општинскиот совет. Сепак, бил издаден налог за задолжителен престој на г-дин Гуцанов, при што Апелациониот суд не дал никаква конкретна причина за оправдување на мерката, која останала во сила уште два месеца. Соодветно на тоа, властите не ја исполниле својата обврска да наведат причини за оправдување на продолжениот притвор по 25 мај 2010 година.

Заклучок: повреда (едногласно).

Случај бр. 3 Саади против Обединетото Кралство, апликација 13229/03, 11.7.2006 година

<u>Член 5 став 2</u>: Судот ценел дека претставникот на барателот бил информиран по телефон за причината за притворање на барателот на 5 јануари 2001 година. Во тоа време, барателот бил во притвор околу 76 часа. Судот утврдил дека таквото доцнење не е во согласност со барањето од Член 5 став 2 дека причините треба да се изнесат веднаш. Според тоа, донел заклучок дека имало повреда на тој член. Големиот совет на судот се согласил со советот дека општите изјави, како што се на пример парламентарните соопштенија, не се соодветна замена за потребата лицето да биде информирано за причините за неговото апсење или притворање.

Заклучок: повреда (едногласно).

Сесија III – Права на лицата лишени од слобода

30 минути

Да се наведат гаранциите што ги уживаат лица лишени од слобода
Да се наведе видот и квалитетот на информациите за причината за апсење на којашто има право лицето лишено од слобода
Да се дефинира значењето на временскиот елемент наведен во Член 5.3 и 5.4 од ЕКЧП
Да се разбере врската помеѓу Член 5 и Член 6 од ЕКЧП
Да се дефинира видот и количината на надоместокот за незаконско притворање
Да се поистоветат учесниците со должностите својствени за нивните улоги

Чекор 1 – Процедурални гаранции разгледани во член 5 од ЕКЧП

Дел I

10 минути

табла, маркери

Брејнсторминг во мали групи

Распределете ги учесниците во 10 групи. На секоја од групите доделете по еден од следниве аспекти на член 5 (истата тема ќе биде разгледана од 2 посебни групи):

5.2 Причини за апсење
5.3 Право на изнесување пред судија во краток временски рок (2 групи за оваа одредба, едната треба да се фокусира на елементот „време" и карактерот на службеникот, а другата на моќта на службеникот)
5.3 Судење во разумен временски рок

5.4 Разгледување на законитоста

Побарајте од учесниците да подготват список со точки за она за што тие мислат дека се однесува правото. Исто така побарајте од нив да размислат за националните закони и практики и да обезбедат, доколку е можно, конкретни примери.

Одвојте по 5 минути за секоја група да ја разгледа својата задача, а потоа продолжете со пленарна дискусија, поканете претставници од двете групи коишто постапуваат по истиот предмет наизменично да говорат со што ќе им се даде збор и на двете групи. Поттикнете реакции од присутните така што ќе барате појаснување на прашањата. Водете ја дискусијата користејќи ги клучните точки.

За да поттикнете дебата, може да им подадете на присутните листови на кои е испишана дадената тема: повеќето од нив ќе се чувствуваат „принудени" да ја искористат !

Брејнстормингот на пленарната сесија треба да биде ограничен на 5-8 минути по тема бидејќи ова претставува само еден вид на загревање за следниот чекор.

Дел II

30 минути

PowerPoint презентација

Предавање и прашања и одговори
Со помош на предвидената PowerPoint презентација, одржете предавање за темата. Одвојте време за прашања и одговори на крајот од предавањето (10 минути).

Запомнете да се осврнете на резултатите од претходната сесија со разгледувања за темите !

Клучни точки

Информации за причината за апсење (член 5.2 ЕКЧП)

*Зборовите коишто се употребени во член 5 став 2 треба **самостојно да се толкуваат**, а особено во согласност со целта на член 5, којашто е всушност обезбедување заштита на сите од арбитрарно лишување од слобода. Терминот „апсење" и зборовите „секакво обвинение" не се сведуваат на притвор во системот на кривична правда. Член 5 став 4 не прави никаква разлика помеѓу лицата коишто се лишени од слобода врз основа на тоа дали биле уапсени или ставени во притвор и нема основи за исклучување на второто од опфатот на член 5 став 2 (Ван дер Леер против Холандија, ставови 27-28) чиј делокруг е проширен до притвор за цели на екстрадиција (Шамајев и други против Грузија и Русија, ставови 414-15) и медицински третман (Ван дер Леер против Холандија, ставови 27-28; Кс. против Обединетото Кралство, став 66), а тој исто така важи и за случаи во кои лицата биле повторно вратени во притвор по извесен период на условно пуштање на слобода (истиот случај; Кс. против Белгија, одлука на Комисијата).*

*Членот 5 став 2 од ЕКЧП содржи елементарна гаранција дека секое лице лишено од слобода треба да ги знае причините за тоа. Оттука, секое лице лишено од слобода треба да биде известено на едноставен, нетехнички јазик кој може да се разбере, за основните правни и фактички основи за неговото лишување од слобода (види **Лазороски**, § 52 и **Велинов** § 63).*

***Член 5 став 2 ги содржи основните мерки за заштита според кои секое уапсено лице треба да знае зошто е лишено од слобода** и истите претставуваат составен дел од шемата за заштита од член 5. Кога лицето е известено за причините за неговото апсење или притвор, лицето тогаш може да одлучи дали да достави барање до судот со кое ќе ја оспори законитоста на неговиот притвор согласно член 5 став 4 (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, став 40; Чонка против Белгија, став 50).*

Секое лице коешто има право на судска постапка на која во краток рок ќе се одлучи за законитоста на неговиот притвор не е во можност да го искористи тоа право, освен ако тоа лице не е веднаш и на соодветен начин известено за причините зошто е лишено од слобода (Ван дер Леер против Холандија, став 28; Шамајев и други против Грузија и Русија, став 413).

*Може јасно да се види од текстот на член 5 § 2 дека **земјите се должни да обезбедат одредени информации на поединецот или на неговиот правен застапник** (Саади против Обединетото Кралство, § 53, потврдено од Врховниот суд во 2008 г.). Доколку барателот не е во можност да добие информации, мора да се обезбедат соодветни детали на лицата што ги застапуваат неговите интереси, како што е адвокатот или старателот (КС. против Обединетото Кралство, Извештај на Комисијата, став 106; З.КС. против Унгарија, ставови 42-43).*

Потребно е да се процени во секој случај, според неговите посебни карактеристики, дали пренесените информации се обезбедени во краток временски рок. *Сепак, причините не мора во целост да се поврзани со полицискиот службеник што го привел лицето во моментот на апсењето (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство став 40; Муреј против Обединетото Кралство [ГК], став 72).*

Ограничувањето на времето *наметнато со концептот за постапување во краток временски рок* ***ќе биде исполнето во случај кога уапсеното лице е информирано за причините за неговото апсење во период од неколку часа*** *(Кер против Обединетото Кралство (дек.); Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, став 42).*

Причините не мора да бидат наведени во текстот *на било каква одлука со која се одобрува притворот и* ***не мора да бидат во пишана форма*** *или во некаква посебна форма (КС. Против Германија, одлука на Комисијата од 13 декември 1978 г.; Кане против Кипар (дек.)).* ***Сепак, ако едно лице со интелектуална попреченост не добие информации во соодветна форма преку друго овластено лице, не може да се каже дека ги добило потребните информации*** *коишто му овозможуваат ефективно и на интелигентен начин да го искористи правото доделено со член 5 став 4 за да може да ја оспори законитоста на притворот (З.Х. против Унгарија став 41).*

Причините за апсењето може да бидат непосредно дадени или да станат очигледни во текот на сослушувањето или испитувањето *(Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, став 41; Муреј против Обединетото Кралство [GC], став 77; Кер против Обединетото Кралство (дек.)).*

Уапсените лица не може да тврдат дека не ги разбрале причините за нивното апсење под околности во кои тие биле веднаш уапсени по вршењето на кривичното дело со предумисла (Дикме против Турција став 54) или кога биле свесни за деталите на наводните кривични дела содржани во претходните налози за апсење и барања за екстрадиција (Очалан против Турција (дек)).

Во секој случај мора да се процени дали содржината на пренесените информации е доволна во зависност од посебните карактеристики на случајот (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, став 40). Сепак, ***индикациите за правната основа за притворот, сами по себе не се доволни за целите на член 5 § 2*** *(ibidem, став 41; Муреј против Обединетото Кралство [ГК], став 76; Кортесис против Грција, ставови 61-62).*

На уапсените лица мора да им се кажат основните законски и фактички основи за апсењето на едноставен, нетехнички јазик кој

може да го разберат*, за да можат, доколку сметаат дека така е исправно, да доставаат барање до судот со кое ќе ја оспорат законитоста на таквото апсење согласно член 5 став 4 (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, став 40; Мурej против Обединетото Кралство [ГК], став 72). Сепак, член 5 став 2 не наложува информациите да се состојат од целосен список на обвиненија против уапсеното лице (Бордовски против Русија, став 56; Новак против Украина, став 63; Гасинш против Летонија, став 53).*

Кога лицата се апсат ***поради екстрадиција, дадените информации може да бидат релативно основни*** *(Сусо Муса против Малта, ставови 113 и 116; Кабулов против Украина, став 144; Бордовски против Русија, став 56), затоа што апсењето од таа причина не бара да се донесе одлука врз основа на било какво обвинение (Бежау против Грција, одлука на Комисијата). Сепак, таквите лица мора да добијат доволно информации за да можат да доставаат барање до судот за разгледување на законитоста според член 5 став 4 (Шамаjев и други против Грузија и Русија, став 427).*

Кога налогот за апсење, доколку постои таков, е напишан на јазик кој уапсеното лице не го разбира, треба да се постапува согласно член 5 став 2 доколку барателот е понатаму испитуван, а со тоа и да му се образложат причините за неговото апсење на јазик кој лицето го разбира (Делкорт против Белгија, одлука на Комисијата). Сепак, ***ако се користат преведувачи за таа цел, надлежните власти мора да се осигураат дека преводот е извршен прецизно и точно*** *(Шамаjев и други против Грузија и Русија, став 425).*

ЕСЧП во два домашни предмети во кои го оценуваше членот 5 став 2 од ЕКЧП, констатираше повреда на Конвенцијата.
омашни
Во случајот на ***Лазороски***[13] *ЕСЧП утврди* ***повреда на членот 5 став 2*** *од Конвенцијата, поради тоа што апликантот* ***не бил известен за причините поради кои бил лишен од слобода.*** *Ваквиот заклучок Судот го донесе имајќи предвид дека* ***државата не беше во можност да го докаже спротивното со било каков документ, ниту бил составен записник за сослушувањето во полициската станица, ниту пак постоела била каква изјава или записник сочинет од страна на полицијата*** *од која произлегува дека апликантот бил известен за причините поради кои бил лишен од слобода.*

Во случајот пак на ***Велинов***[14]*, ЕСЧП констатираше дека полициските службеници кои го лишиле апликантот од слобода во неговиот дом,* ***имале со себе уреден налог, но не му го предале на апликантот.*** *Апликантот бил пуштен на слобода откако доставил докази дека паричната глоба била платена, што ЕСЧП несомнено констатирал дека се случило откако барателот*

[13] пресуда од 8 октомври 2009
[14] пресуда од 19 септември 2013

*бил известен за причините поради кои бил лишен од слобода. Сепак, ЕСЧП констатираше дека во случајот апликантот **не бил известен за причините за лишување од слобода на начин согласно членот 5 став 2** од Конвенцијата.*

<u>Право на изнесување пред судија во краток временски рок (член 5.3 од ЕКЧП)</u>

*Член 5 § 3 од Конвенцијата предвидува дека лицата уапсени или ставени во притвор под сомнение дека сториле кривично дело имаат гаранција од било какво арбитрарно или неоправдано лишување од слобода (случај Аквилина против Малта и Стивенс против Малта). **Целта на овој став е лишувањето од слобода да биде возможно само во исклучителни случаи и да се осигура дека е спроведен судски надзор за време на апсењето и притворот**.*

***Разумното сомнение, потребата да се спречи кривично дело и ризикот од бегство од страна на осомниченото лице може да послужи како основа за задржување на лицето во притвор. Сепак, таквиот притвор ги исполнува барањата од член 5 став 1 (в)** само ако истиот има за цел да иницира кривична постапка против лицето во притвор. Овој факт покажува поврзаност помеѓу член 5 став 1 (в) и 5 став 3. Првиот дел од одредбата дозволува лишување од слобода, додека пак вториот овозможува секое уапсено лице или лице во притвор согласно одредбата од став 1 (в) „да биде изнесено пред судија или друг службеник овластен со закон да практикува судска моќ и ќе има право на судење во разумен временски рок или на ослободување во текот на судската постапка."*

Судската контрола како составен дел на владеењето на правото е „една од основните принципи на демократското општество ... којашто е изречно наведена во Преамбулата на Конвенцијата" и „од која целата Конвенција ја добива својата инспирација" (Броган против Обединетото Кралство).

***Судската контрола обезбедува ефективни мерки за заштита против ризикот од несоодветен третман,** кој е најголем во оваа рана фаза од притворот, и против злоупотреба на моќта доделена на полициските службеници (или други службеници овластени да го спроведуваат законот за да се заштити јавниот ред и мир) (Ладент против Полска).*

*Почетниот дел на член 5 § 3 предвидува **брза и автоматска контрола на апсењето или притворот пред судењето** наложено согласно одредбите од став 1 (в) (Де Јонг, Бањет и Ван ден Бринк против Холандија, § 51; Аквилина против Малта).*

Временското ограничување наложено со ова барање остава мала флексибилност во толкувањето, инаку би имало сериозно ослабување на процедуралната гаранција на штета на поединецот и ризикот од нарушување

на самата суштина на правото заштитено со оваа одредба (Мекеј против Обединетото Кралство).

Член 5 § 3 не предвидува никакви можни исклучоци од барањето за изнесување на лице во краток временски рок пред судија *или друг судски службеник по неговото апсење или притвор, дури ни врз основи на претходна судска вклученост (Бергман против Естонија)*

Што е поттикот? Елементот време
Да ги разгледаме следниве случаи:

- ***секој период што надминува четири дена*** *од моментот на апсење на поединецот до неговото појавување пред судија* ***на прв поглед трае предолго*** *(Орал и Атабеј против Турција; Мекеј против Обединетото Кралство; Несташе-Силивестру против Романија);*
- ***пократките периоди може исто така да го повредат барањето со кое се поттикнува побрзо постапување*** *доколку не постојат* ***посебни тешкотии или исклучителни околности*** *коишто ги спречуваат овластените органи поскоро да го изнесат уапсеното лице пред судија (Ипек и други против Турција и Канџов против Бугарија);* ***Водечкиот случај*** *за утврдување на временска рамка за притворот пред судскиот надзор* ***е случајот на Броган против Обединетото Кралство****, кој не само што* ***траел предолго, односно четири дена и шест часа****, туку и до некоја мера помогнал да се разјасни објективната главната основа на обврската лицето треба да се изнесе пред суд по неговото првично ставање во притвор. Апсењето во случајот на Броган се однесувало на осомничен терорист и Судот прифатил дека специфичните околности на борбата против тероризмот би можеле да имаат влијание врз времетраењето на притворот пред лицето да биде подложено на судски надзор. Сепак, Судот изјавил дека за да се придаде таква важност на посебните карактеристики на овој случај за да се оправда времетраењето на периодот на притвор без да биде лицето изнесено пред судија или други судски службеник, би било неприфатливо широко прифатеното толкување на основното значење на зборот „неодложно". Во случаи што вклучуваат притвор на воени лица за воени прекршоци, иако Судот обезбедува одредена толеранција за потребите што ги наметнува воениот живот, сѐ уште се придржува кон важноста на барањето за неодложно постапување.*

<u>Автоматско судско разгледување</u>
Фактот што уапсеното лице има пристап до судските власти не е доволно за да претставува усогласеност со почетниот дел од член 5 став 3 (Де Јонг, Баљет и Ван ден Бринк против Холандија и Пантеа против Романија). ***Судската контрола на притворот мора да биде автоматска и не смее да зависи од претходно барање направено од страна на лицето во притвор*** *(Мекеј против Обединетото Кралство; Варга против Романија, Виорел Бурзо против Романија). Таквото барање не само што ќе го смени карактерот на заштитната мерка обезбедена со член 5 став 3, заштитна*

мерка поинаква од онаа во член 5 став 4, којашто гарантира право на отпочнување на постапки за разгледување на законитоста на притворот пред суд; тоа може да ја порази целта на заштитната мерка од член 5 став 3 што е всушност заштита на поединецот од арбитрарен притвор, осигурувајќи дека фактот за лишување од слобода е предмет на самостојно судско набљудување (Аквилина против Малта и Ниедбала против Полска).

Затоа, автоматскиот карактер на судското разгледување е неопходно за да се постигне целта на член 5 § 3, каде што лицето подложено на несоодветен третман може да не е способно да достави барање со кое бара судија или друг службеник овластен со закон да применува судска моќ за да ја разгледа законитоста на притворот на таквото лице. Истото барање е од голема важност во случај на ранливи категории на уапсени лица, како што се оние коишто не го разбираат значењето на нивните постапки или контролата врз нивните постапки како резултат на ментална неспособност или ментална болест или оние коишто не го разбираат јазикот на кој се спроведува постапката за судска ревизија (Мекеј против Обединетото Кралство и Ладент против Полска).

„Службеник" овластен со закон

*Соодветниот „службеник" **е обврзан да ги разгледа олеснителните околности за или против притворот** и да донесе одлука, осврнувајќи се на законските критериуми, дали постојат причини коишто го оправдуваат притворот (Шисер против Швајцарија; Пантеа против Романија). Со други зборови, член 5 став 3 бара од „службеникот" исто така да ги земе во предвид предностите од притворот (Аквилина против Малта и Крејчир против Република Чешка).*

*Работите коишто „службеникот" треба да си испита го надминуваат прашањето за законитост. **Разгледувањето коешто се бара според член 5 став 3, треба да утврди дали лишувањето на лицето од слобода е оправдано**, мора да биде доволно опсежно за да ги вклучи и различните олеснителни околности за или против притворот (Аквилина против Малта, став 52).*

***Доколку не постојат причини** коишто го оправдуваат притворот, соодветниот „службеник" мора да има моќ да издаде задолжителен налог **за пуштање на лицето на слобода** (Асенов и други против Бугарија; Николова против Бугарија; Ниедбала против Полска и Мекеј против Обединетото Кралство).*

*Од голема важност е, за намалување на одложувањето, **„службеникот"** кој го врши првото преиспитување на законитоста и постоењето на основа за притвор, исто така **да има надлежност да го земе во предвид ослободувањето со кауција**. Во принцип, не постои причина зошто да не може да се решат прашањата покренати во одреден случај од страна на двајца судски службеници. Во секој случај, испитувањето на прашањето за*

ослободување со кауција мора да се разгледа што поскоро - Судот утврдил дека дозволената временска рамка за притвор треба да биде најмногу четири дена (Мекеј против Обединетото Кралство).

Василкоски и други[15]*, беше првата пресуда со која се покренаа низа прашања во однос на праксата во домашните судови при изрекувањето и продолжувањето на притворот како мерка за обезбедување на присуство, но и првата пресуда која констатираше повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП. Со оваа пресуда* ***ЕСЧП ја осуди праксата на „колективните„ притворски решенија.*** *ЕСЧП констатираше дека притвор на апликантите бил заснован на различни законски основи (ризикот од бегство, повторно сторување на кривични дела и влијание врз истрагата),* ***додека притворот бил продолжуван имајќи ја предвид тежината на делото и потенцијалната санкција, наместо судовите да се осврнат и на тоа зошто алтернативите на притворот не биле доволни да гарантираат дека постапката ќе биде правилно спроведена.*** *Исто така, тој беше критичен и кон праксата на домашните судови да употребуваат* ***идентична формулација кога го потврдуваат притворот, без да се обрне внимание на индивидуалните околности****. Поради тоа, Судот утврди дека носењето на колективни решенија за притвор без притоа да се направи анализа на случајот во однос на основите за притвор за секој поединечен член на групата е* ***неспоиво со членот 5 став 3*** *од Конвенцијата. Притоа, ЕСЧП заклучи дека,* ***пропуштајќи да посочат конкретните факти****, надлежните органи* ***го продолжиле притворот на апликантите врз основи кои иако се „релевантни" не можат да се сметаат за „доволни".*** *Дополнително, ЕСЧП констатираше дека надлежните органи* ***не ги ценеле наводите на апликантите кога одлучувале за продолжувањето на нивниот притвор****, и дека апликантите* ***биле пуштени на слобода на основа на околности кои и претходно им биле познатаи на органите кои одлучувале*** *(врските со државата – семејство и постојано живеалиште).*

Конечно, ЕСЧП потсети дека ***постоењето на разумно сомнение*** *дека уапсеното лице сторило престап е* ***услов sine qua non за законитоста на континуираниот притвор****.* ***Сепак, по истек на одредено време тоа повеќе не е доволно.*** *Во таквите случаи мора да утврди дали другите основи продолжуваат да го оправдуваат лишувањето на слободата.* ***Презумцијата е во прилог на ослободувањето.*** *Како што Судот постојано нагласува, вториот дел член 5 ства 3 не им дава на судските власти можност да бираат помеѓу изведување на обвинетиот на судење во*

[15] пресуда од 28 октомври 2010

разумен рок или негово привремено ослободување за време на судењето. До неговата осуда, обвинетиот мора да се третира како невин, а тој да биде ***ослободен откако неговиот континуиран притвор престанува да биде разумен. Обвинетото лице мора да се ослободи, освен ако државата може да докаже дека постојат „релевантни и доволни причини„ кои го оправдаат континуираниот притвор.***

Притоа ***товарот на утврдување на постоењето на факти во прилог на основите за продолжување на притворот е на надлежните национални органи****. Префрлувањето на товарот на докажување на притвореното лице во таквите случаи е основ за повреда на членот 5 од Конвенцијата, одредба која што* ***притворот односно лишувањето од слобода го предвидува како исклучок од правото на слобода, дозволен во прецизно наведени и стриктно дефинирани ситуации.*** *Националните судски власти мора да ги испитаат сите факти во корист или против постоењето на вистинските барања на јавниот интерес кој што го оправдуваат, должно земајќи го предвид принципот на презумпција на невиност, напуштањето на правилото за почитување на слободата на личноста и носењето на одлуки со кои се одбиваат барањата за пуштање на слобода.*

*Конечно****, врз основа на причините дадени во одлуките на домашните судови и фактите споменати од подносителите на индивидуалните жалби до ЕСЧП, во нивните апликации, ЕСЧП ќе одлучи дали има, или нема повреда на правата од член 5 став 3 од Конвенцијата.***

Врз истиот пристап Судот се потпираше и во ***Миладинов и други***[16]*, каде првиот и третиот апликант минале една година, еден месец и шест дена во притвор, додека вториот бил осум месеци и дваесет и шест дена во куќен притвор врз основи кои Судот ги сметаше за недоволни за да ја оправдаат* ***должината на притворот****.*

Во случајот на ***Велија Рамковски и Емил Рамковска***[17]*, ЕСЧП констатираше* ***повреда на членот 5 § 3 од ЕКЧП.*** *Во својата пресуда ЕСЧП потенцираше дека* ***барањето за доволно и релевантни причини за определување на мерката притвор, покрај постоењето на разумно сомнение – важи уште во однос на иницијалното односно првото решение со кое се определува притвор.***

---

[16] пресуда од 24 април 2014
[17] пресуда од 8 февруари 2018

Покрај на отуството на релевантни и доволни причини за продолжување на мерката притвор, во случајот ***ЕСЧП исто така замерува на колективните притворски решенија*** *и на* ***пропустот на домашните судови да ги разгледаат алтернативните начини за обезбедување на присуство во текот на судењето, на користењето на идентични формулации во решенијата за продолжување на притворот и пропустот да се оцени дали основите и причините поради кои бил определен притворот продолжиле да опстојуваат во целиот периодот додека тој бил продолжуван.***

Судот потенцира дека оценката на разумноста на траењето на притворот неможе да се врши на апстрактен начин, туку дека континуираниот притвор може да биде оправдан само во случај на постоење на специфични индикации за постоење на особен јавен интерес, кој претежнува во однос на правилото на почитување на индивидуалната слобода.

Така, ***во однос на можноста за бегство, мора да се земе предвид карактерот на засегантиот поединец, неговите морални аспекти, врските со државта во кој се води постапката и неговите контакти со странство. Во однос на можноста за бегство, покрај тоа што таквата можност мора да биде утврдена со прилична доза на убедување, меѓудругото таквата можност треба да биде и реална, а мерката соодвтена имајќи ја предвид историјата и карактерот на засегантиот поединец.*** *Во однос на наводите во врска со вториот апликант изнесени за прв пат во одбраната на државата пред ЕСЧП,* ***ЕСЧП заседе став дека истите се ирелевентни за оценката на наводите на апликантот за повредата на ЕКЧП од причина што домашните судови не ги споменале силните врски на апликантот со Турција како причина која го оправдува нејзиниот притвор по основ на опасноста од бегство.*** *ЕСЧП, пак во однос на* ***фактот дека синот на првиот и братот на вториот апликант бил во бегство и ставот на домашните судови дека тоа како и бегството на уште неколкумина сообвинети го зголемува ризикот за бегство, зазел став дека однесувањето на сообвинетите неможе да претставува одлучувачки фактор при оценката на нечија можност за бегство, туку дека таквата оценка треба да биде базирана на личните околности на засегнатиот поединец.***

ЕСЧП исто така констатира дека ***во контекст на опасноста од бегство, освен на реферирањето на апстрактен начин на „имотот и***

фамилијарните врски„ домашните судови не посочиле на ниту еден специфичен аспект на карактерот на апликантите, нивното однесување или на околности кои би го оправдале нивниот заклучок за континуирана опасност од бегство; дека не ги адресирале наводите на апликантите за отсуство на опасноста од бегство поради нивните силни семејни врски, фактот дека не се противеле на лишувањето од слобода и дека не се обиделе да избегаат; отуството на било какво образложение зошто во случајот алтернативни и помалку инвазивни мерки неможеле да го обезбедат присуството на обвинетите. *Во контекст на наводите во решенијата дека станува збор за* ***организирано дело****, ЕСЧП забележал дека* ***тоа само по себе без да се посочи на личните карактеристики и однесувањето неможе да биде оправдување за долгиот притвор*** *и во таа смисла дека* ***домашните судови не се осврнале на фактот дека апликантите немале претходно кривично досие****. ЕСЧП притоа иако* ***признава дека, управувачките позиции кои апликантите ги имале во правните лица инволвирани во кривично-правниот настан, претставуваат релевантен фактор при оценката на можноста од повторување на делото, сепак заклучува дека и под претпоставка дека таквиот ризик иницијално постоел, по определено време повикувањето на овој аргумент барало дополнително објаснување,*** *што домашните судови пропуштиле да го изнесат и на тој начин да го докажат и да го утврдат со доволна сигурност постоењето на можноста од повторување на делото.*

Во однос на отсуство на релевантни и доволни причини за продолжување на притворот *што беше причина за констатирани* ***повреди на членот 5 став 3*** *од Конвенцијата во предмети против РМ,* ***Законот за кривична постапка од 2010 година во членот 167 став 2 и 3, а за целите на извршување на релевантните пресуди на ЕСЧП*** *предвиде дека во образложението, решението за притвор задолжително треба да содржи образложени причини кој ја оправдуваат секоја одделна основа по која е определен притворот и причини поради кои судот смета дека целта на притворот не може да се оствари со некоја друга мерка за обезбедување присуство.* ***Ваквите измени во законодавството беа направени со цел извршување на предметните пресуди против РМ и превенирање на идни слични повреди на Конвенцијата****.*

Во светло на ставовите на ЕСЧП изразени во случајот на ***Василкоски и други. и Миладинов и други,*** *во меѓувреме случајот на* ***Димитар Мицов, Никола Димовски, Андрија Стевановиќ и Миодраг Готиќ,*** *А.бр. 3723/12, во кој се покренуваше прашање од аспект на членот 5 став 3 во*

*однос на **колективните притворски решенија** и постоењето на **„релевантни и доволни„** основи за продолжување на притворот, заврши со одлука за **спогодбено** решавање на предметот од 21 април 2015.*

*Од слични причини, со одлука од 17 октомври 2017 врз основа на **спогодба** заврши случајот **Чеља**, А. бр. 11210/15, во кои беа изнесени наводи за повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП **поради отсуство на „релевантни и доволни„ основи за продолжување на мерката притвор**, но и наводи за повреда на членот 5 став 4 од ЕКЧП поради **отсуство на усна расправа во постапката за надзор на одлуката за продолжување на притворот**, како и поради непридржувањето до принципот на еднаквост на оружјата бидејќи **писмените поднесоци на јавниот обвинител поднесени во одговор на жалбите на апликантот не биле проследени односно доставени до него** (во врска со членот 5 став 4 од ЕКЧП види подолу).*

*Во случајот на **Љубе Глигоровски**[18], кој заврши со **одлука** по постигната спогодба, помеѓу апликантот и Владата, се покренуваа повеќе прашања од аспект на членот 5 од ЕКЧП, меѓу кои и **дали апликантот бил веднаш изведен пред судија, согласно барањата од членот 5 став 3 на ЕКЧП**. Во контекст на членот 5 став 3 без изнесени и наводи за колективни притоворски решенија, **отсуство на релевантни и доволни причини за продолжување на притворот**, **наводи за должината на притворот**, а од аспект на членот **5 став 4** се спореше **брзината со која одлучувал Апелациониот суд во постапката за судски надзор над континуираниот притвор.***

*Со слични наводи за повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП, сеуште во постапка пред ЕСЧП се наоѓаат и предметите на **Бајруш Сејдији**, А.бр. 8784/11 и **Часлав Кузмановиќ**, А.бр. 72408/14 и **Перо Јосифовски**, А.бр. 29911/15.*

*Предметот доставен на одговор **Шиповиќ, А бр. 77805/14**, е првиот македонски предмет пред ЕСЧП, кој во контекст на членот 5 став 3 покренува прашања за гаранцијата како мерка за обезбедување на присуство. Во тој контекст наводите покренуваат прашања за пропорционалноста на износот кој како гаранција бил побаран во случајот на апликантите (видете Mangouras v. Spain [GC], no. 12050/04,ECHR 2010), и прашањето дали апликантите можеле да бидат пуштени на слобода со гаранција, имајќи ги предвид одредбите од 194(4) од Законот за кривична постапка од 2005.*

---

[18] одлука од 18 февруари 2014

Во врска со член 5 став 3 види и пресуда на ЕСЧП во случајот Ел Масри.

<u>Брзо преиспитување на законитоста (член 5.4 ЕКЧП)</u>

Според мислењето на Европскиот суд, приведениот треба да биде лично присутен при постапките поврзани со судска ревизија. Во земјите со двостепен судски систем, таквото „присуство" претпоставува присуство во првостепените и апелационите судови (Грауслис против Литванија, N 36743/97, 10.10.2000, стр. 53). Принципот на правото на сослушување е развиен од адвокатите во античкиот Рим: audi alteram partem (да се слушнат двете страни). Постои уште едно право кое произлегува од правото да „се биде сослушан" – правото да „се биде сослушан" од суд.

Европскиот суд смета дека „... од суштинска важност е ***засегнатото лице да има пристап до суд и можност да се сослуша****" (Мегјери против Германија, 12.05.1992, стр. 22); „во спротивно на лицето не му се одобрени основните гаранции за постапка кои се применуваат во прашањата на лишување од слобода" (Винтерверп против Холандија, 24.10.1979, стр. 60).*

Европскиот суд смета дека „доколку апсењето на било кое лице потпаѓа под доменот на членот 5 §1 под–став „в", тогаш е задолжително спроведување на истрага" (Лами против Белгија, 30.03.1989, стр. 29). Во случајот на Раинпрехт против Австрија (N 67175, 15.11.2005, стр. 34), Судот нагласи дека „барањата како што се, спротивставениот карактер на постапките и принципот на еднаквост на оружјето, се сметаат за „фундаментални гаранции на постапка" кои се применуваат во прашањата на лишување од слобода". [2] Во пресудата во случајот Николова против Бугарија, посочено е дека „Суд кој што разгледува жалба против приведување мора да обезбеди гаранции на судска постапка. Постапките мора да бидат спротивставени и секогаш мора да осигурат „еднаквост на оружјето" помеѓу страните, обвинителот и приведениот." (Николова против Бугарија, N 31195/96, 25.03.1999, стр. 58; видете дополнително: случајот Лами против Белгија, 30.03.1989, стр. 29).

Во случајот Влох против Полска, барање број 27785/95, 19.10.2000, Судот повтори дека „согласно членот 5 § 4 уапсено или задржано лице има право да покрене постапка за преглед од страна на суд на процедуралните и суштинските услови кои се од клучна важност за „законитоста".

Иако не е секогаш неопходно во постапката според членовите 5 § 4 да се обезбедат истите гаранции како и оние задолжителни според членот 6 § 1 *од Конвенцијата за кривично и граѓанско тужење,* ***таа мора да има судски карактер и да му обезбеди на засегнатото лице соодветна заштита за конкретниот вид на лишување од слобода.***

Во случај на лице чиешто приведување потпаѓа под делокругот на членот 5 § 1 (в), ***сослушувањето е задолжително****. Особено во постапките каде се*

разгледува жалба против налог за приведување, мора да се обезбеди еднаквост на оружјето помеѓу страните, обвинителот и приведеното лице."

<u>Што е „еднаквост на оружјето" и „спротивставена" природа на постапките?</u>

Европскиот суд конкретно одговорил на ова прашање во врска со членот 6 и овие принципи општо се применуваат на постапките според членот 5(4): „Судот повторува дека концептот на фер судење го вклучува принципот на еднаквост на оружјето и основното право дека кривичната постапка треба да биде спротивставена. Ова значи дека и обвинителството и одбраната мора да ја имаат можноста да бидат запознаени со и да коментираат на поднесените забелешки и доказите претставени од другата страна (Максимов против Азербејџан, број 38228/05, 08/10/2009, стр. 38); принципот на еднаквост на оружјето имплицира дека на барателот мора да се „обезбеди разумна можност да го претстави својот случај под услови кои што не го ставаат во неповолна положба во однос на неговиот противник" (Попов, број № 26853/04, 13/07/2006, стр. 177).

***Во некои случаи, отсуството на обвинителот во постапката може да резултира со недостиг на непристрасност на судот како и со отсуство на спротивставена постапка**. На пример, во случајот на Озеров против Руската Федерација (број 64962/01, 18/05/2010, стр. 54) Европскиот суд утврди дека со разгледување на случајот врз основа на доказите и осудување на барателот без обвинителот, Окружниот суд ги помешал улогите на обвинител и судија и со тоа дал основа за сомневање во непристрасноста на судот, што резултирало со повреда на правото на барателот „да се сослуша неговиот случај од непристрасен суд" кое право е заштитено со членот 6 § 1 од ЕКЧП.*

***Правото на приведено или уапсено лице да има адекватно време и средства да ја подготви својата одбрана** е тесно поврзано со барањата поврзани со еднаквоста на оружјето и спротивставената природа на постапките. Оваа обврска, од нејзина страна, е од суштинска важност за судскиот преглед како аспект на правото на фер судење.*

*„Без оглед на фактот што домашната законска рамка може да го решава прашањето на „еднаквост на оружјето" на различни начини, **„и на обвинителството и на одбраната мора да се даде можност да бидат запознаени и да коментираат на поднесените забелешки и доказите претставени од другата страна**" без оглед на избраната метода (Гарсиа Алва против Германија), А. бр. 23541/94, 13.02.2001, стр. 39).*

Еднаквоста на оружјето не е осигурена, на пример, ако:

- ***на адвокатот не му е одобрен пристап до оние документи** во истражното досие **кои се од суштинска важност** со цел ефективно да се доведе во прашање законитоста на приведувањето на неговиот клиент. (Николова против Бугарија, N 31195/96, 25.03.1999, стр. 58).*

Во ставот 29 од пресудата во случајот Лами против Белгија од 30.03.1989 (број 10444/83, стр. 29), Судот дополнително се произнесе: „Пристапот до овие документи имал суштинска важност за барателот во оваа круцијална фаза во постапката, кога судот морал да одлучи дали да го задржи во притвор или да го ослободи... Според мислењето на Судот, оттаму е од есенцијално значење да се испитаат документите со цел да се доведе во прашање законитоста на налогот за апсење на ефективен начин."

Правото на правен совет *се осигурува во согласност со членот 6 § 3 под–ставот „в" од Европската Конвенција, прецедентното право на Европскиот суд при примената на овој* ***став****, и „стандардите" развиени со овој став. И покрај фактот што стандардите се поврзани со еден од аспектите на друго право – правото на фер судење – Европскиот суд бара тие да се земат предвид, со некои исклучоци (на пример, јавно сослушување – отвореност на судењето), исто во случаи според членот 5. Во пресудата на случајот Асенов против Бугарија е напишано: „Иако не е секогаш неопходно на постапката според членот да се обезбедат истите гаранции како оние задолжителни според членот 6 § 1 од Конвенцијата за кривично или граѓанско тужење, истата мора да има судски карактер и да ги обезбедува гаранциите соодветни за конкретниот вид на лишување од слобода." (Асенов и други против Бугарија, број 24760/94, 28.10.1998, стр. 162). Една од овие гаранции е правото да се брани сам лично или преку правна помош од негов избор или, ако нема доволно средства да плати за правна помош, да обезбеди правна помош бесплатно кога тоа е задолжително во интересот на правдата, како што е утврдено во членот 6 § 3 в).*

Пресудата во случајот ***Миладинов и други***[19] *е посебно значајна затоа што покрај констатирањето на повреда на член 5 став 3 (отсуство на релевантни и доволни причини за притворот), истата јасно го втемели правилото дека* ***постапката во која се преиспитува продолжувањето на притворот мора да биде контрадикторна и треба да обезбеди еднаквост на оружјата помеѓу странките****, односно јавниот обвинител од една страна и притвореното лице од друга страна. Оттука,* ***повреда на членот 5 став 4*** *беше утврдено поради* ***отсуство на усна расправа, како и поради непридржувањето до принципот на еднаквост на оружјата бидејќи писмените поднесоци на јавниот обвинител поднесени во одговор на жалбите на апликантите не им биле проследени односно доставени****. Во таа смисла, со оглед дека тогаш важечкото домашно право не предвидувало усна расправа ниту пред советот, ниту пред апелациониот суд во постапката за преиспитување на притворот, ЕСЧП констатираше дека притворот на апликантите им бил продолжуван без да им биде дадена*

[19] пресуда од 24 април 2014

можност усно да ги презентираат нивните аргументи.

Слично, ЕСЧП и во случајот на ***Митрески***[20] *констатираше дека спротивно на барањето содржано во членот 5 став 4 апликантот* ***не можел ефективно да учествува во постапката во која неговиот иницијално, куќен притвор бил заменет со притвор*** *затоа што* ***жалбата на јавниот обвинител против решението на истражниот судија со кое му бил одреден куќен притвор не му била доставена*** *и тој* ***не бил повикан на рочиштето пред второстепениот совет*** *од тројца судии кој ја преиспитувал законитоста на куќниот притвор.*

Во светло на ставовите на ЕСЧП изразени во горните две пресуди, но и околностите на конкретниот случај, предметот ***Божиноски***[21]*, заврши* ***спогодбено****. Г-динот Божиноски се жалеше дека спротивно на членот 5 став 4,* ***не му биле доставени писмените поднесоци кои јавниот обвинител ги поднел до судскиот совет****, врз основа на кои обвинителот побарал продолжување на неговиот притвор и за истото* ***било одлучено без одржување на усна расправа****. Апликантот пред истражниот судија се бранел со молчење, а бил во присуство на адвокат по сопствен избор.* ***Домашниот суд не се осврнал на жалбениот навод на апликантот дека барањето на јавниот обвинител за продолжување на неговиот притвор не му било доставено****. ЕСЧП во случајот побара одбраната да одговори на прашањето дали постапката пред советот била контрадикторна, во согласност со членот 5 став 4 од ЕКЧП, особено дали писмените поднесоци со кои јавниот обвинител барал продолжување на притворот на апликантот му биле доставени на апликантот и дали од советот било побарано одржување на усна расправа на која би се одлучувало за продолжување на притворот на апликантот? Со одлука од февруари 2016 година, ЕСЧП ја верификуваше спогодбата постигната помеѓу апликантот и Владата.*

Од слични причини, со одлука од 17 октомври 2017 врз основа на ***спогодба*** *заврши случајот* ***Чеља****, А. бр. 11210/15, во кои покрај наводи за повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП поради* ***отсуство на релевантни и доволни причини за продолжување на мерката притвор****, беа изнесени и наводи за повреда на членот 5 став 4 од ЕКЧП поради* ***отсуство на усна расправа*** *во постапката за надзор на одлуката за продолжување на притворот , како и поради непридржувањето до принципот на еднаквост на оружјата бидејќи* ***писмените поднесоци на јавниот обвинител поднесени во одговор на***

---

[20] пресуда од 25 март 2010
[21] одлука од 15 ноември 2016

***жалбите на апликантот не биле проследени односно доставени** до него.*

*Во случајот на **Љубе Глигоровски**[22], кој заврши со **одлука** по постигната спогодба, помеѓу апликантот и Владата, се покренуваа повеќе прашања од аспект на членот 5 од ЕКЧП (за наводите од аспект на членот 5 став 3, вид погоре). Од аспект на членот **5 став 4 на ЕКЧП, меѓутоа** се спореше **брзината со која одлучувал Апелациониот суд во постапката за судски надзор над континуираниот притвор.***

*Прашање за повреда на членот **5 став 4** од ЕКЧП се покренува поради **отсуство на усна расправа** во постапката за продолжување на притворот, како пред советот, така и пред Апелациониот суд, и во случајот на **Перо Јосифовски,** А.бр. 29911/15, кој е сеуште во постапка пред ЕСЧП. Но во овој случај, наводите за повреда на членот **5 став 4 од ЕКЧП се покренуваат и од аспект на брзината со која во два наврати одлучувал Апелациониот суд во постапката по жалба на решенијата за продолжување на притворот**. Во истиот случај се покренува прашањето на **доволно и релевантни причини за продолжување** на мерката притвор во контекст на членот 5 став 3 од ЕКЧП.*

Безмалку идентично прашање во однос на наводите за членот 5 став 4 покренува и случајот Шиповиќ, А бр.77805/14.

Во однос на барањето за „брзо постапување„** предвидено во споменатите одредби од членот 5 на ЕКЧП, **ЕСЧП за прв пат одлучуваше мериторно** во случајот на **Велија Рамковски и Емил Рамковска**[23] и **заземе став дека одлучувањето од страна на Апелациониот суд имајќи го предвид својот претходно изграден став дека барањето за „експедитивност„ е помалку строго кога станува збор за судовите од жалбена инстанца,** како и имајќи ја предвид својата **претходна пракса кога во слични околности одлучил дека рокот од 14 односно 16 дена за донесување на одлука по жалба не бил во спротивност со барањата од член 5 став 4,** заклучи дека во случајот на Рамковски периодот од 11 дена за донесување на одлука по поднесената жалба, а со оглед на тоа дека одлуката била доставена во рок од 14 дена по поднесувањето на жалбата **не постои повреда на членот 5 став 3 од Конвенцијата.

Во врска со член 5 став 4 види и пресуда на ЕСЧП во случајот Ел Масри.

---

[22] одлука од 18 февруари 2014
[23] пресуда од 8 февруари 2018

*Поради приничите изнесени од страна на ЕСЧП во случајот на **Миладинов и др.**[24] **и Митрески**[25], во делот на констатираната повреда на членот 5 став 4 од Конвенцијата, во Битола на ниво на сите апелациони судови во државата, во октомври 2015 година беше заземен став на начин што се заклучи дека предлозите или жалбите поднесени од страна на јавниот обвинител, а во врска со мерката притвор/домашен притвор задолжително треба да се доставува до спротивната страна или неговиот бранител. Истовремено, за целите на извршување на пресудата во случајот **Митрески, член 169 од Законот за кривична постапка од 2010,** експлицитно предвиде право на жалба против решението на кривичниот совет со кое се определеува притвор, особено доколку таквото решение е донесено во постапка по жалба против решението на судија на претходна постапка со кое бил одбиен предлогот за определеување на притвор.*

Чекор 2 – Право на надомест за незаконско апсење или приведување

20 минути

табла, маркери

Состави список

Подгответе 3 страни со зборовите КОГА, КАКО и КОЛКУ. Поделете ги учесниците во мали групи. Замолете ја секоја група да состави список на ситуации во кои, според националното законодавство, едно лице има право на надомест за незаконско апсење или приведување (КОГА), со наведување на постапката (односно, исцрпување на определени правни лекови...) (КАКО) и посочување кога износот е фиксен или соодветствува на определени критериуми. Ротирајте ги претставниците на секоја група при презентирањето и напишете ги наодите на таблата. Поттикнувајте ја дискусијата со користење на клучните точки дадени подолу.

Со цел да се осигури целосно и еднакво учество, погрижете се дека секоја група ќе презентира само еден наод и дека, во случај од една група да се бара да изврши повеќе од една презентација, истата да ја изврши различен претставник на групата. Размислете прво да ги поканите жените учесници!

[24] пресуда од 24 април 2014
[25] пресуда од 25 март 2010

Клучни точки

Членот 5 (5) наложува дека жртвите на апсење или приведување кои ги кршат другите одредби од овој член треба да имаат **извршно право на надомест**.

Задолжителен е правен лек пред суд, што значи дека правниот лек мора да се одобри со законски обврзувачка одлука. Правен лек од други тела (како што е правобранител) или ex gratia исплата од владата не е доволна за целите на членот 5 (5). Најчесто правниот лек се состои од финансиски надомест.

За Судот да утврди повреда на членот 5 (5), **прво мора да утврди повреда на едно или повеќе од правата заштитени со претходните ставови од членот** (видете Stoichkov v. Bulgaria подолу). Судот ќе утврди повреда, ако жртвата нема никакво извршно право – било пред или по утврдувањето на повредата – на надомест пред националните судови (видете Harkmann v. Estonia и Fox, Campbell and Hartley).

Судот прифати дека Државите може да **извршат надомест во зависност од постоењето на штета која резултира од повреда на членот 5**. Доколку засегнатото лице не може да покаже дека претрпело парична или не–парична штета, државата може да одбие да исплати надомест (видете Chitayev and Chitayev v. Russia и Wassink v. the Netherlands).

Во Sakik and others v. Turkey, Судот утврди повреда на членот 5 (5) врз основа на фактот дека Турската Влада не можела да покаже дека некој некогаш добил надомест според домашните законски одредби кои Владата ги навела како применливи. Во случајот на Tsirlis and Kouloumpas Судот исто така утврди повреда на членот 5 (5) каде што барателите биле приведени во спротивност со домашното право и со тоа и членот 5 (1), и каде што домашните судови одбиле да ги надоместат за нивното незаконско задржување под лажна основа дека тие биле приведени како резултат на нивна сопствена крајна небрежност.

Дури **во отсуство на наод од домашно надлежно тело за повреда на други одредби од членот 5, самиот Суд може да разгледа дали е применлива таква повреда на членот 5 § 5** (Нечипорук и Јонкало против Украина и Јанков против Бугарија). Применливоста на членот 5 § 5 не зависи од домашното утврдување на незаконитоста или доказ дека, за повредата, лицето би било ослободено (Блекстон против Обединетото Кралство и Веит против Обединетото Кралство. Апсењето или приведувањето може да биде законски според законите на матичната земја, но сепак да претставува повреда на членот 5 (Харкман против Естонија).

Правото на надомест е примарно поврзано со **финансиски надомест**.

*Истото **не налага право да се обезбеди ослободување на приведеното лице**, што е покриено со членот 5 § 4 од Конвенцијата (Бозано против Франција, одлука на Комисијата).*

***Вклучување на периодот на притвор во казната (финансиска) не е исто што и надоместокот** задолжителен според членот 5 § 5 (Влох против Полска). Членот 5 § 5 не го ограничува правото на државјаните на државите кои ја прифатиле Конвенцијата. Не може да постои **прашање на „надомест" кога не постои парична или непарична штета што треба да се надомести (Васинк против Холандија)**. Сепак, претерана формалност при барањето докази за непарична штета која е резултат на незаконско приведување не е во согласност со правото на надомест (Данев против Бугарија).*

*Членот 5 § 5 од конвенцијата не му дава на барателот право на определен износ на надомест (Дамиан-Буруеана и Дамиан против Романија и Шахин Чагдаш против Турција), сепак, **надомест кој што е занемарлив или непропорционален со сериозната на повредата не би бил во согласност со суштината на ова право** поради фактот што тоа доведува до тоа правото гарантирано со ова одредба да биде чисто теоретско (Камбер против Обединетото Кралство, одлука на Комисијата). Надоместокот не може да биде понизок од надоместокот доделен од Судот во слични случаи (Ганеа против Молдавија и Кристина Боикенко проти Молдавија).*

*Спорни прашања од аспект на членот 5 став 5 од ЕКЧП засега се покренати во 3 (три) предмети против РМ. Покрај **Рунтева**[26], кој заврши со одлука на ЕСЧП, аспектот на членот 5 став 5 се покрена и во случајот на **Велинов**[27], во кој ЕСЧП утврди незаконитост на лишувањето од слобода како повреда на членот 5 став 1 точка б, бидејќи апликантот бил незаконито лишен од слобода во траење од еден ден поради наводно непридржување кон судската наредба за плаќање на парична глоба иако таа била веќе платена, а истовремено Судот најде повреда и поради недоделувањето обештетување за проитивзаконито притворање, како што наложува член **5 став 5 во врска со членот 5 став 2.** Имено, во конкретниот случај ЕСЧП потсети дека **правото од членот 5 став 5 се однесува на сите случаи на лишување на слобода спротивно на претходните ставови од истиот член на ЕКЧП, независно дали тоа е утврдено од страна на домашен орган или од страна на ЕСЧП. Иако во граѓанска постапка било утврдено дека апликантот не бил известен за причините за неговото лишување од слобода, согласно со барањата од членот 5 став 2 на ЕКЧП, сепак домашните органи не досудиле соодветен надомест на штетата во случајот, што доведе до повреда на членот 5 став 5 од ЕКЧП**. Во*

[26] одлука од 3 октомври 2017
[27] пресуда од 19 септември 2013

последниот македонски предмет во кои ЕСЧП одлучуваше во врска со членот 5 став 5 од Конвенцијата, ***Селами***[28]*, истиот* ***констатираше повреда на овој член од Конвенцијата, вклучително и на членот 3 од Конвенцијата, во процедуралниот аспект****. Апликантот бил изложен мачење од страна на полицијата откако бил лишен од слобода, како последица на што бил во кома 2 седмици. Тој иницирал постапка за надомест на штета, но во текот на истата починал, а постапката ја продолжил неговиот син како единствен наседник, додека неговата сопруга и ќерките ја продолжиле постапката во свое лично име.* ***Апелациониот суд досудил износ од 9.800 EUR на синот на апликантот на име надомест на нематријалната штета, износ кој ЕСЧП го оцени како мал во однос на оној кој самиот би го досудил на фактите на случајот и му досуди на апликантот износ од 20.000 како износ кој одговара на разликата помеѓу она што било досудено на национално ниво и она што ЕСЧП би го досудил во околностите на случајот.***

Сесија IV – Заштита од произволност

3 часа

Анализа на комплексни ситуации
Примена на принципите на сценарио со повеќе фактори
Споредба на националните и меѓународните стандарди
Формулација на решенија за практични дилеми

Чекор 1 – Натпревар за човекови права

2 часа 30 минути

Материјали, хартија за табли, ножици, пликови, ѕвонче или друг инструмент што произведува звук, мала награда (кеса бонбони, календар, налепници ...)

Натпревар

Поделете ги учесници во групи од по 3 лица. Поставете ги во посебни делови од просторијата (преместете ги масите ако е потребно). Замолете ги членовите на секој тим да изберат име за нивниот тим и да го напишат на превиткан лист хартија каде што седат. Известете ги учесниците дека ќе учествуваат во квиз во кој ќе се разгледуваат прашања од кои произлегуваат од многуте одредби на ЕКЧП, а не само од членот 5 на Конвенцијата. Поделете ги пликовите (испечатете материјал за натпреварот, исечете прашања и ставете ги во посебни

---

[28] пресуда од 1 март 2018

пликови, според инструкциите) и известете ги учесниците дека ќе можат да го отворат соодветниот плик (приказна или прашање) само по Вашите конкретни инструкции. Откако ќе ги поканите да го отворат делот 1 од приказната, речете им да го отворат само првото прашање. Веднаш кога ќе мислат дека го знаат одговорот, треба да се упатат кон ѕвончето, да заѕвонат и да го дадат одговорот. Подгответе табла за резултатот на која ќе ги запишувате поените: 1 поен за секој целосно точен одговор; но - 1 поен за неточен или делумен одговор. Во случај на делумен одговор, можете да повикате друга група до го добие својот + 1 поен! Продолжете со наредните прашања и епизоди со приказни.

Во вториот случај, подгответе 1 плик со приказната и посебни пликови само за секое прашање и продолжете како и претходно.

На крајот, одржете „церемонија" за прослава на победникот. Во случај на неточен или делумен одговор, поканете ги другите учесници да се надоврзат на дискусијата.

Во зависност од времето што го имате на располагање можете да го водите натпреварот со 1 или 2 случаи. Во секој случај, запаметете дека откако ќе почнете, разгледувањето на случајот не може да се прекине! Како алтернативно решение, можете да ги искористите приказните за индивидуална работа или работа во мали групи.

Индивидуални студии на случаи
Дистрибуирајте ги материјалите со студијата на случај број 3 и побарајте од секое лице посебно да ги помине сите прашања. Дозволете околу 20 минути. Потоа дискутирајте заеднички и обрнете внимание на евентуални отворени прашања.

Материјал за натпреварот

СЛУЧАЈ 1
Плик означен со ПРИКАЗНА 1
Во петок, на 29 јули 2001 година, Људмила, десетгодишно девојче, било пронајдено во вознемирена состојба во градски парк. Била повикана полицијата и откога полицијата дошла таа објаснила дека некој човек кој што ѝ пришол на блискиот тротоар каде што си играла со другарчиња ја убедил да отидат во блискиот парк. Таа тврдела дека човекот ја нападнал и, откако е извршен медицински преглед, било евидентно дека таа всушност била силувана. Подоцна истиот ден, Јавниот обвинител отпочнал кривична постапка за силување на малолетно лице. Во текот на истражната постапка, на Људмила и нејзините другарчиња им биле покажани слики од лица кои претходно биле осомничени за сексуални напади на деца, но иако некои им делувале познато, никој од нив не бил сигурен дека човекот од паркот е некој од нив. Сепак, сите

тие кажале дека човекот носел зелени пантолони со сини линии и сина кошула на долги ракави.

Точно пет недели подоцна, Људмила се вратила на училиште и кога го видела Сергеј, чистачот, помислила дека тој е можеби човекот од паркот. Таа и кажала на учителката која ја повикала полицијата, но ги замолила полицајците да дејствуваат дискретно за да не ги вознемират децата. Двајца службеници му пришле на Сергеј и го замолиле да дојде со нив да идентификува некого за кого се сомневале дека провалил во училиштето за време на распустот. Сергеј доброволно пошол со нив, но кога стигнале во полициската станица тој бил однесен во канцеларија и му кажале дека не смее да ја напушти просторијата додека не дојде обвинителот. Поминале околу осум часа пред тој да дојде затоа што обвинителот работел на друга истрага.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 1

Во кој момент Сергеј бил лишен од слобода за цели на Европската Конвенција за човекови права, член 5?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 1

Треба да се појасни дека членот 5 се применува секогаш кога едно лице ќе ја изгуби слободата, без оглед како тоа може да биде опишано; важниот аспект е дали лицето е слободно да доаѓа и да си оди како што сака. Во мигот кога тоа престанува да биде возможно, членот 5 станува применлив. Утврдувањето на моментот кога е изгубена слободата тогаш станува значајно не само за да се утврди дали губењето на слободата е базирано врз една од основите утврдени во членот 5 (1) туку и за утврдување дали лицето е навремено информирано за причините за лишување од слобода [како што наложува членот 5 (2)] и за активирање на сметање на времето за да се утврди дали времетраењето е компатибилно со членот 5 (3) и со евентуални други домашни одредби и применливи обврски. Во конкретниот случај се чини дека не постоело никакво ограничување додека Сергеј не пристигнал во полициската станица, но информациите за тоа зошто бил приведен исклучуваат усогласеност со членот 5 (2), особено затоа што околностите не биле доволни за тој да ги разбере причините за губење на слободата; видете *Мареј против Обединетото Кралство*, 28 октомври 1994 година.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 2

Дали ова лишување од слобода било врз основа дозволена со членот 5?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 2

Ќе биде важно да се нагласи дека основите наведени во членот 5(1) се сеопфатни освен во случај на дерогација согласно членот 15 поради вонредна состојба. Таквата одредба не може лесно да се повика затоа што мора да се исполнат неколку предуслови, но ништо не налага дека околностите поврзани со тековниот случај претставуваат итен случај. Следствено на тоа, единствената основа за лишување од слобода е сомнежот за извршување на дело, односно членот 5(1)(в). Сепак, за да се повикаме на оваа основа, од суштинска важност е да се демонстрира дека лишувањето од слобода исто има

и правна основа во националното право од овој аспект [во спротивност со практика која нема никаква правна основа, видете *Барановски против Полска*, 28 март 2000] и ќе биде важно да се истражи дали постои таква основа за задржување додека не пристигне обвинителот.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 3
Дали има некаква важност фактот што полицијата погрешно го навела Сергеј во однос на причините за одење во полициската станица?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 3
Измамата од страна на полицијата не би била доволна да претставува лишување од слобода сама по себе – затоа што не вклучувала никаква принуда – но ќе биде дел од контекстот во кој ќе се проценува неговиот третман, и веројатно е дека тоа би било доволно да се етикетира ограничувањето наметнато во полициската станица со елемент на произволност што само по себе е доволно да значи дека истото не е законско за целите на членот 5, иако лишувањето од слобода би потпаднало во рамките на една од набројаните основи; видете *Цирилис и Кулумпас против Грција*, 29 мај 1997 година.

Плик означен со ПРИКАЗНА 2
Обвинителот му рекол на Сергеј дека се осомничи за силување на Људмила и побарал да се изјасни каде бил на 29 јули 2001 година. Сергеј рекол дека денот го поминал со брат му Пиотр во семејната дача (селска викендичка). Обвинителот се обидел да стапи во контакт со Пиотр но, откако открил дека тој штотуку заминал на службен пат во странство, му рекол на Сергеј дека ќе мора да остане во притвор додека не се донесе пред суд следниот понеделник и дека би можеле да го искористат времето да „дискутираат за случајот". Сергеј побарал да разговара со адвокат, но обвинителот му рекол дека тоа е невозможно затоа што тој не може да си дозволи адвокат, и дека во секој случај ниту еден адвокат не работи за време на викенд.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 4
Дали обвинителот имал доволна основа за задржување на Сергеј во притвор?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 4
Лишување од слобода според членот 5(1)(в) бара да постои „разумно сомневање" за вклученост на засегнатото лице во извршување на дело. Ова подразбира дека мора да постои некаков доказ што го поврзува лицето со делото но ова не мора да биде доволно за целта која е добивање на осудителен акт; видете *Фокс, Кембел и Хартли против Обединетото Кралство*, 30 август 1990 година и *Ердагоз против Турција*, 22 октомври 1997 година. Потребата од разумно сомневање е континуирана обврска за целото времетраење на секое лишување од слобода и иако Људмила го „идентификувала" Сергеј, ова можело да претставува доволна основа за неговото првично приведување, но сепак мора постојано да се преоценува со земање предвид на информациите кои се обезбедени подоцна. Оттаму, ќе постои потреба да се разгледа дали неговото објаснување за каде бил во времето на делото е доволно да се смени ставот. Во конкретниот случај, алибито може отпосле да се докаже како добро основано,

но тоа е недоволно во оваа фаза, со оглед на неможноста да се добие било каква потврда на алибито. Фактот дека разумно сомневање последователно би престанало да постои не влијае врз валидноста на првичното лишување од слобода.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 5

Дали било прифатливо да се одложи изведувањето на Сергеј пред судот до понеделник?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 5

Според членот 5 (3), задолжително е за секое лице кое што е лишено од слобода според членот 5 (1) (в) бргу да се изнесе пред лице овластено да извршува судски овластувања кое има надлежност да утврди дали лишувањето од слобода треба да продолжи. Почитување на обврската за брзината е прашање што треба да се утврди за околностите на секој случај но добро е утврдено дека период од четири дена е малку веројатно дека е прифатлив во не – ургентни ситуации (видете Броган против Обединетото Кралство, 30 мај 1989) и дека одложувањето предизвикано поради викенд исто така нема да биде прифатено кога тоа е прашање само на погодност при организирање на нештата (*Костер против Холандија*, 28 ноември 1991). Во повеќето случаи, периодот од дваесет и четири часа веројатно би бил максимално прифатлив но секој период секогаш мора да може да се оправда. Се чини дека не постојат никакви околности во сегашниот случај што би го оправдал неизнесувањето на Сергеј пред суд во текот на денот по неговото сослушување од страна на обвинителот.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 6

Дали требале да се преземат било какви чекори за да му се овозможи на Сергеј да разговара со адвокат?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 6

Иако членот 5 не содржи одредби поврзани со пристап до правен совет, фактот дека ова не му било дозволено може да биде проблематично и од аспект на оваа одредба и од аспект на членот 6. Оттаму, помош од адвокат може да биде од суштинска важност доколку лицето сака да го извршува правото според членот 5 (4) да ја оспори законитоста на неговото или нејзиното задржување (*Јециус против Литванија*, 31 јули 2000) но не постои никаква индикација дека Сергеј сака да го направи тоа. Сепак, Европскиот суд за човекови права препознал дека отсуството на помош од адвокат во раните фази на испрашувањето може на крајот се испостави како штетно за можноста на задржаното лице да се брани себеси и со тоа да се негира можноста за фер сослушување, што доведува до повреда на членот 6(3)(в); види *Џон Мареј против Обединетото Кралство*, 8 февруари 1996 година, и *Ејврил против Обединетото Кралство*, 6 јуни 2000 година. Во конкретниот случај, продолжувањето со „дискусијата" без придобивките од совет од адвокат веројатно би се сметало во спротивност со членот 6(3)(в) имајќи ја предвид

сериозноста на обвинението. Одбивање на пристап до адвокат не може да се оправда врз основа на фактот дека адвокатот би му рекол на приведеното лице да не одговара на никакви прашања; *Џон Мареј против Обединетото Кралство*, 8 февруари 1996 година. Адвокат треба да се обезбеди од Државата ако е неопходен и осомничениот не може да ги плати вклучените трошоци.

Плик означен со ПРИКАЗНА 3
Следниот понеделник Сергеј бил изведен пред суд и обвинителот тврдел дека е важно да се задржи осомничениот во притвор поради силните емоции на јавноста во врска со случајот и дека постоеле солидни докази кои го поврзуваат Сергеј со злосторството. Сергеј побарал да биде застапуван од адвокат и судијата повикал адвокат кој што чекал надвор за друг случај. Откако адвокатот му рекол на Сергеј дека нема поента да се очекува да биде ослободен пред судењето, Сергеј понатаму немал приговори. Судијата се изјаснил дека случајот на обвинителот за продолжување на притворот бил неоспорен и бил задржан во притвор еден месец.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 7
Дали тврдењата на обвинителот се компатибилни со Европската конвенција за човекови права, членот 5?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 7
Надзорот на притворот од судија според членот 5 (3) е осмислен за да утврди дали постои доволна основа за неговото продолжување и, во случај да не постои, да наложи ослободување на засегнатото лице. Како што видовме, секогаш мора да постои разумно сомневање за вклученост на лицето во извршувањето на делото, но по првичното лишување од слобода, Европскиот суд за човекови права обврзува лице да се ослободи ако не се присутни определени други аспекти поради кои притворот е неопходен. Овие аспекти се потребата да се одржи јавниот ред или ризик од бегство, од попречување на подготовката на случајот или од идни прекршоци. Двата основи на обвинителот се поврзани со првиот од овие аспекти и со постоењето на разумно сомневање и, ако се потврдат, тие би претставувале доволна основа за продолжување на притворот на Сергеј во оваа фаза.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 8
Дали Сергеј добил адекватна правна помош за целта на овие постапки?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 8
Европскиот суд за човекови права не утврдил конкретно дека правно застапување е задолжително за целите на членот 5 (3), но застапувањето би било од суштинско значење кога се тврди дека постапките истовремено ја исполнуваат обврската според членот 5 (4) дека едно лице може да ја оспори законитоста на неговиот или нејзиниот притвор (видете погоре). Дополнително, неадекватна правна помош, кога се обезбедува во случај како овој, може да се смета или за спречување на лице да изнесува на материјални аргументи пред

судот или како израз дека судот не ја зел доволно сериозно својата обврска според членот 5 (3) да ја разгледа оправданоста на продолжувањето на притворот на лицето.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 9
Дали судијата ги извршил своите одговорности според Европската конвенција за човекови права, членот 5?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 9
Улогата на судијата е да го тестира предметот во кој има притвор и да го одобри ако е валиден и ако се доставени добро образложени причини. Не е доволно да се тврди дека постои потреба да се одржи јавниот ред (или всушност било кој од другите фактори кои би можеле да оправдаат продолжување на притворот пред судењето); докази за ваква можност мора да се изнесат и како и сите докази, и нивната јачина мора да се разгледа. Оттаму, попречувањето на сведоците ретко е кредибилно кога се веќе земени изјави под заклетва и ризикот од јавни немири по ослободување на осомничениот мора да се поддржи со примери каде таква закана веќе се остварила (*Летејие против Франција*, 26 јуни 1991, и *Лабита против Италија*, 6 април 2000). Дополнително, причините наведени од судијата мора да бидат реални, а не да се сведат само на рецитирање на формула како во *Мансур против Турција*, 8 јуни 1995 година, каде е демонстрирано дека воопшто не се земени предвид аргументите на барањето за ослободување. На сличен начин, какви било закони или практики кои би резултирале со одбивање на ослободување на осомничен би биле неприфатливи (*Кабалеро против Обединетото Кралство*, 8 февруари 2000 година).

Плик означен со ПРИКАЗНА 4
По оваа одлука, обвинителот повторно го испрашувал Сергеј кој продолжил да тврди дека е невин. Обвинителот му одговорил дека тоа е невозможно затоа што ги пронашле панталоните и кошулата што ги опишале децата во станот на девојката на Сергеј. Панталоните всушност биле зелени со жолти линии и кошулата била на куси ракави. Но обвинителот рекол на полицијата да не се грижи затоа што никој не очекува деца да можат детално да запаметат таков страшен настан. Облеката била пронајдена од полициски службеник кој дејствува на сопствена иницијатива и без било какво овластување или дозвола од неговата девојка да го пребара станот. Барањето на Сергеј да се направи ДНК тестирање на таа облека и облеката што ја носела Људмила биле одбиени како невозможни поради ограничениот буџет за кривичната истрага.

Неколку дена по откривањето на облеката, обвинителот имал интервју на телевизиска програма за зголемениот број на сексуални напади на деца. Како одговор на критиките дека неговиот сектор има очајни резултати во откривањето на напаѓачите, тој рекол дека немало потреба за загриженост за случајот на Људмила затоа што имале сигурни докази за вината на Сергеј и дека тој ќе помине долго време во затвор. Следното утро Сергеј бил изведен пред судија за да се донесе одлука дали неговиот притвор да се продолжи. На

неговото лице биле видливи тешки повреди и тој се обидел да му каже на судијата дека чуварите во затворот три дена го тепале и му се заканувале. Сепак, судијата му рекол дека тоа не е релевантно за постапката. Обвинителот навел дека Сергеј не треба да се ослободи затоа што би можел да ја попречи истрагата и судијата го продолжил притворот без понатамошна дискусија.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 10

Дали постоела доволна основа за продолжување на притворот на Сергеј?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 10

Како што е веќе дискутирано, улогата на судијата според членот 5 (3) – која што се применува во периодот додека трае притворот пред судењето – е да донесе одлука во однос на притворот и да го продолжи ако истиот е валиден и ако се доставени добро образложени причини. Фактите укажуваат дека причините дадени од судијата биле ништо повеќе од рецитирање на формула и дека не се земени предвид никакви аргументи од барањето за ослободување, со што е извршена повреда на членот 5 (3) (*Мансур против Турција*, 8 јуни 1995 година). Во секој случај, треба да се земе предвид фактот дали притворот, дури и да е оправдан, продолжил подолго време отколку што е разумно; особено релевантно во ова ќе биде должната проверка демонстрирана од органите надлежни за гонење но, иако никаков максимум никогаш не бил утврден од страна на Европскиот суд за човекови права и неколку случаи биле потврдени каде е прифатено времетраење на притворот од неколку години, малку е веројатно дека таквиот притвор треба да биде подолг од една година во повеќето случаи и ова е веројатно референтната вредност што се користи кога не постојат фактори кои ја компликуваат состојбата (како што е намерна измама или судење со повеќе обвинети).

Случај 2

Плик означен со БОМБАШКИ НАПАД

На 15 јуни 2003 година, бомба експлодирала на централниот пазар во Тор и, како последица, 25 лица ги изгубиле животите и 51 лице било повредено. Непозната терористичка организација „Спасете го светот" ја преземала одговорноста за експлозијата на бомбата.

Набргу по бомбашкиот напад, полициски службеник забележал промени во однесувањето на неговите соседи, Кристан и Клентиана, студенти по право на Универзитетот Кент. Дополнително, полицаецот забележал дека тие примиле некои посетители ноќта пред експлозијата. Како последица, полицаецот станал убеден дека Кристан и Клентиана биле вклучени во подготовката на експлозијата на бомбата на пазарот Тирана.

Откако полицаецот го доставил извештајот, Кристан и Клентиана биле уапсени на 1 август 2003 година од страна на полицијата под сомнеж дека биле вклучени во терористичкиот напад на пазарот Тор. Кристан и Клентиана негирале било каква вклученост во бомбашките напади и барале да ја оспорат законитоста на притворот. Тие биле изнесени пред судија 67 часа по нивното

апсење и судијата одлучил да ги задржи во притвор на 10 месеци поради сомнежите против нив, но и затоа што надлежните тела се плашеле дека ако ги ослободат, тие би уништиле докази.

Семејството на Кристан било известено за неговата ситуација на вториот ден по неговото апсење. Бидејќи надлежните тела не можеле да го пронајдат семејството на Клентиана, тие ги известиле нејзините пријатели на третиот ден по нејзиното апсење дека таа е ставена во притвор. Со пријателите на Клентиана било договорено дека тие ќе ги пренесат овие информации до нејзиното семејство веднаш откако семејството ќе се врати во местото на живеење. Сепак, ниту едно семејство не било информирано за местото на притвор од безбедносни причини.

На 1 октомври 2003 година, обвинителот поднел две потпишани изјави кои што Кристан и Клентиана наводно ги потпишале на 10 август. Во таа изјава, Кристан признал дека бил инволвиран во организацијата „Спасете го светот", додека Клентиана негирала било каква одговорност за обвиненијата поднесени против нив.

Кристан се пожалил на обвинителот дека, веднаш по неговото приведување, бил ставен во пренатрупана ќелија во несанитарни услови. Делел еден душек со двајца други притворени лица. И покрај фактот дека ќелијата била наменета за 5 лица, бројот на притворени лица во неговата ќелија всушност бил 12. На Кристан му биле дозволени надворешни активности еден час на ден, додека остатокот од времето бил затворен во ќелијата. Бил принуден да го користи тоалетот во присуство на други притворени лица.

Кристан се жалел дека потпишал документ кој што бил ставен пред него од полицијата со цел да стави крај на неиздржливите затворски услови кои што му предизвикале значителна ментално страдање. Повторно, тој негирал било каква инволвираност во експлозијата на бомбата на пазарот Тирана.

Клентиана исто така се жалела дека била претресена гола од страна на машки службеник кој давал навредливи коментари од сексуален карактер и извршил обид да ја силува. Исто така, таа била изложена на континуирана и монотона бучава и добивала само едно парче леб и чаша вода секои 5 часа и била принудена да стои исправена 20 часа. Кога конечно била ставена во ќелија, немало постелнина туку само душек и дека во ќелијата било ладно. Таа морала да го дели душекот со уште две други притворени лица. Се разболела и тврдела дека има проблеми со бубрезите.

Клентиана поднела барање до надлежните тела за притвор во кое посочила дека сака да види доктор поради нејзината влошена здравствена состојба. На нејзино барање, надлежните тела уредиле преглед со доктор кој што работел во конкретната затворска институција. Пред да се појави пред обвинителот, Клентиана била посетена од доктор кој што пријавил дека нејзиното здравје е добро. Докторот, кој што исто така го прегледал Кристан, пријавил дека Кристан пател од депресија.

Кристан и Клентиана тврделе пред обвинителот дека биле лошо третирани во затворот и дека притворот имал значително влијание на нивното здравје. Дополнително, Клентиана тврдела пред обвинителот дека кога се разболела (проблеми со бубрезите), таа не била посетена од доктор пет дена.

Кристан побарал состанок со адвокат за да осигури правно застапување. Надлежните затворски тела му предложиле на Кристан име на адвокат кој што застапувал многу поранешни притворени лица. Кристан го одбил предложениот адвокат и поднел име на пријател кој што надлежните затворски тела треба да го контактираат. По одбивање на нивниот адвокат од страна на Кристан, надлежните затворски тела одбиле да контактираат со неговиот адвокат и, како последица, Кристан останал без правен застапник.

Докторот подоцна пријавил дека двајцата затвореници се во добра здравствена состојба и дека нивните тековни здравствени проблеми не се поврзани со условите во затворот.

Обвинителот подигнал обвинувања против Кристан и Клентиана за дела на тероризам. Обвинителот изјавил дека не постојат никакви докази дека нивните тековни здравствени проблеми се поврзани со нивниот притвор.

Откако поминале шест месеци задржани во притвор, на Кристан и Клентиана им е речено дека сите обвинувања против нив се отфрлаат поради недостиг на докази. Барателите поднеле жалба за незаконско приведување пред локалните судови. Тие тврделе дека не постоеле никакви разумни сомневања против нив и дека не им биле дадени доволни информации за обвинувањата покренати против нив и барале надомест на штета. Дополнително, тие тврделе дека биле предмет на лош третман во притворот.

По жалбата доставена до Канцеларијата на Народниот правобранител, надлежните тела им обезбедиле на барателите надомест еднаков на 500 € поединечно. Подоцна, надлежните тела тврделе пред Европскиот суд за човекови права дека барателите веќе добиле надомест на штета.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 1
Кое прашање може Кристан да го покрене според членот 5 од ЕКЧП во однос на неговиот притвор?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 1
Клентиана:

- одложувањето помеѓу 1 август (датумот на апсењето) и првото појавување пред судија (67 часа подоцна) и долгиот период на притвор (10 месеци според одлуката на судијата);
- **понижувачки третман од ментална природа**: била претресена гола од страна на машки службеник, за време на претресот, полицаецот давал навредливи коментари од сексуален карактер и извршил обид да ја силува;

- **лош третман од физичка природа**: полициски службеник извршил обид да ја силува, била изложена на континуирана и монотона бучава, била принудена да стои исправена 20 часа и добивала само по едно парче леб и чаша вода секои 5 часа;
- **лишување од сон**: била принудена да стои исправена 20 часа и била изложена на континуирана и монотона бучава;
- **лоши услови во притвор**: ќелијата била ладна (и тоа ги предизвикало проблемите со бубрезите на Клентиана) и нема соодветни средства за спиење – немало постелнина туку само душек и таа морала да го дели душекот со уште две други притворени лица;
- **попречување на пристап до доктор**: бидејќи ќелијата била ладна таа се разболела, но не била прегледана од доктор пет дена. Дополнително, со оглед на фактот што тврдела дека има проблеми со бубрезите, треба да биде прегледана од специјалист, а не од општ лекар во затворската установа.

Кристан:

- долгиот период помеѓу 1 август (датумот на апсењето) и првото појавување пред судија (67 часа подоцна) и долгиот период на притвор (10 месеци според одлуката на судијата);
- **лоши услови во притвор**: бил ставен во пренатрупана ќелија (наменета за 5 затвореници, но најчесто ја користеле 12 лица) во несанитарни услови и недоволно средства за спиење (Кристан бил принуден да го користи тоалетот во присуство на други притворени лица и морал да дели еден душек со две други притворени лица), Дополнително, му биле дозволени надворешни активности еден час на ден, додека остатокот од времето бил затворен во ќелијата.
- **без пристап до адвокат**: тој побарал состанок со адвокат но тоа му било одбиено затоа што сакал да контактира адвокат по свој избор а не сакал да го ангажира адвокатот предложен од надлежните затворски тела.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 2

Дали обвинителот ги исполнил своите законски обврски кога Кристан и Клентиана се пожалиле на лошиот третман? Ако не, какви мерки, ако воопшто се преземаат мерки, може судија да преземе за да го казни обвинителот или да осигури дека во иднина обвинителот ја извршува својата должност?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 2

Постои примарна обврска за судските власти да истражуваат наводи на повреди на членот 3. (...) истрагите на наводите само по себе имаат висок стандард – тие мора да бидат **темелни, ефективни** и **способни да доведат кон идентификацијата на евентуалните сторители и нивното казнување**.

(додадено истакнување)

Истрагите за преглед на наводите треба да осигурат дека (...) јавните обвинители ги спроведуваат истрагите против сторители кои се агенти на Државата, на активен и енергичен начин (...).

Дополнително, највисоките стандарди и истражувања треба да се применат во однос на медицински прегледи. Неадекватни форензични медицински прегледи на притворените лица, вклучувајќи недостиг на преглед од соодветно квалификувани медицински професионални лица може да доведе до несоодветни активности при истражувањето на лош третман.

Во овој контекст, чекорите преземени од обвинителот треба да се сметаат за недоволни:

- во однос на здравствените проблеми:
  Клентиана била прегледана само од општ лекар кој не можел да изврши проценка на нејзините бубрежни проблеми: специјалист (уролог или нефролог) требал да ја прегледа со цел да утврди дали проблемите со бубрезите можеле да бидат предизвикани од условите во притворот;
  Депресијата на Кристан која била предизвикана од условите во затворската установа каде Кристан бил во притвор) била игнорирана од обвинителот;
- не биле преземени никакви чекори да се истражат другите тврдења на Кристан и Клентиана (како што е немање пристап до адвокат, лишување од сон, условите во ќелијата, понижувачки психолошки третман, итн.).

Мерките кои судијата може да ги преземе со цел да го казни обвинителот или за да осигури дека во иднина обвинителот ја извршува својата должност зависат од регулативите во домашното право. Најчесто постои можност за националните правни структури да поднесат жалба против обвинител кој ги крши правилата.

Дополнително, што се однесува до случајот на Кристан и Клентиана, судијата кој што го разгледува нивното барање за незаконски притвор може да нареди истрага на наводите за лош третман.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 3

Кој го има товарот на докази во однос на утврдувањето на лош третман во притвор?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 3

Кога едно лице ќе се однесе во полициски притвор со добро здравје, но се открие дека е повредено во моментот на пуштање, товарот е на надлежните тела да обезбедат разумно објаснување за причините за повредата или здравствените или менталните проблеми. (видете *Томази против Франција* – барање број 12850/87, 27/08/1992).

Плик означен со ПРАШАЊЕ 4

Дали семејствата на барателите биле брзо информирани за апсењето и местото на задржување?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 4

Не. Семејството на Кристан навистина било навремено информирано за неговото апсење и притворот, но тоа не е случајот со семејството на Клентиана. Ниту семејството на Кристан ниту на Клентиана биле информирани за местото на притвор.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 5

Дали Клентиана била обврзана да го прифати докторот предложен од надлежните затворски тела?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 5

Не. Иако не постои никаква обврска за надлежните тела да почитуваат секоја желба на затвореникот, докторот избран од притворeното лице би требало – доколку не постојат никакви причини за спротивното – да биде прифатен. Судот го објаснил своето гледиште во однос на ова прашање во случајот *Метју против Холандија*, барање број 24919/03, 29/09/2005, ставови 186 – 187:

3. Наводно одбивање на неопходна медицинска помош

186. (...), здравјето и добросостојбата на затвореникот мора адекватно да се обезбедат. Сепак, членот 3 не може да се протолкува како обврска за угодување на секоја желба на затвореникот и угодување на преференции во однос на медицински третман. Во ова, како и во други прашања, практичните потреби од легитимно затворање може да наметнат ограничувања кои затвореникот ќе мора да ги прифати.

187. Преглед од медицински експерт кој што нема врски со надлежното затворско тело е **важно средство за заштита од физичка или ментална злоупотреба на затворениците**. Судот оттаму смета дека **избор на затвореникот на доктор треба по правило да се почитува**, предмет на фактот дали има потреба да се условува одговорноста за било какви дополнителни трошоци кои не се оправдани со соодветни медицински причини да ги преземе затвореникот. Дури и тогаш, не постои приговор да се бара медицинското лице да поседува валидна лиценца издадена или признаена од компетентното домашно надлежно тело како услов да се одобри пристап до затвореник, под услов таквата обврска да не резултира со спречување на затвореникот да се подвргне на навремен и адекватен здравствен преглед, третман и совети.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 6

Дали судијата од кого е побарано да одлучи за законитоста на притворот може да утврди дали сомневањата против барателот се разумни?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 6

(врз основа на случајот на ЕСЧР Илијаков против Бугарија, барање број 33977/96, 26/07/01)

Да. Лицето во притвор мора да има не само можност да ја оспори законитоста на неговото/ нејзиното задржување туку треба да му се овозможи и да ја

оспори причината за евентуалните сомневања за делото за кое што тој/таа е обвинет/а.
За пример, видете го ставот 94 во случајот *Илијаков против Бугарија*:
94. Судот истакна дека уапсени или задржани лица имаат право на преглед во однос на процедуралните и суштинските услови кои што се од суштинска важност за „законитоста", во смисла на Конвенцијата, на нивното лишување од слобода. Ова значи дека **надлежниот суд мора да го разгледа** не само почитувањето на процедуралните обврски утврдени во [домашното право] туку и **разумноста на сомневањето врз кое се базира апсењето** и легитимноста на целта на апсењето и последователниот притвор (...).
Иако членот 5 § 4 од Конвенцијата не наметнува обврска на судија кој разгледа жалба против притвор да се осврне на секој аргумент наведени во поднесувањата на барателот, гаранциите на Конвенцијата би изгубиле од нивната суштина доколку судијата, потпирајќи се на домашното право и практики, би ги третирал како нерелевантни, или воопшто не ги земе предвид, конкретните факти изнесени од приведеното лице и со кои се доведува во сомнеж постоењето на условите од суштинска важност за „законитоста", во смисла на Конвенцијата, на лишувањето на слободата (...).

Плик означен со ПРАШАЊЕ 7
Дали сведочењето на полицаецот е доволен доказ за задржување на барателите?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 7
Лишувањето од слобода мора да се базира на разумно сомневање кое што се базира на факти или на информации кои објективно го поврзуваат лицето осомничено за наводното кривично дело. Никој не може да биде лишен од слобода врз основа на чувства, инстинкти, прости асоцијации или предрасуда.
Оттаму, сведочењето на полицаецот не е доволен доказ за задржување на барателите. (*Видете Фокс, Кембел и Хартли против Обединетото Кралство, барање број 12244/86; 12245/86; 12383/86*, 30 август 1990).

Плик означен со ПРАШАЊЕ 8
Дали на барателите им се дадени доволно информации за обвинувањата покренати против нив? Дали е релевантно да се знае зошто на барателите не им се дадени повеќе информации?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 8
Барателите биле информирани од полицајците дека се осомничени дека се вклучени во терористички напад на пазарот Тирана. Тие не биле информирани дека полицијата ги осомничи дека се членови на терористичката организација „Спасете го светот". (Членството било наведено и потврдено во документот што Кристан го потпишал, но тој тврдел дека овој документ бил ставен пред него и потоа тој го потпишал без да го чита со цел да стави крај на неиздржливите услови во затворот.)

Подоцна, обвинителот ги обвинил за „дела на тероризам" без да им даде список на делата и без да го спомне членството во „Спасете го светот".

Овие информации не може да се сметаат за доволни затоа што барателите не биле навистина во можност да подготват одбрана, ниту биле во можност да ја оспорат законитоста на нивниот притвор.

Не е релевантно да се знае зошто на барателите не им се дадени повеќе информации. Генерално, не постои изговор што не им биле дадени сите релевантни информации при нивното апсење. Ниту теоријата за човекови права ниту прецедентното право на судот не спомнуваат причини за недавањето на информации за обвиненијата против обвинетите.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 9

Ако на Кристан и Клентиана не им биле дадени доволно информации за обвиненијата покренати против нив, дали тоа го прави притворот незаконски?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 9

Недавањето на адекватно објаснување кога може да се обезбеди истото само по себе може да биде доволно лишувањето од слобода да се смета за произволно и со тоа незаконско за целите на членот 5.

Плик означен со ПРАШАЊЕ 10

Дали на барателот можело да се одбие правното застапување ако не го прифатил адвокатот предложен од надлежните затворски тела?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 10

Не. Секое притворен лице има право на правен совет и адвокатот може да биде по негов/нејзин избор. Само ако притвореникот не може да си дозволи адвокат трошокот ќе го сноси Државата и адвокатот ќе биде назначен од судот.

(*Видете Мегјери против Германија, барање n° 13770/88, 12 мај 1992, и Винтерверп против Холандија, 24 октомври 1979 година*)

Плик означен со ПРАШАЊЕ 11

Дали надоместокот на штета од 500 € го претставува надоместокот на штетата предвиден со членот 5.5 од ЕКЧП?

Клуч за решение на ПРАШАЊЕТО 11

Членот 5.5 наложува правен лек (надомест на штета) пред судот – во овој случај значи дека надоместокот мора да се додели од страна на законски задолжителна судска одлука. Надоместокот доделен на Кристан и Клентиана може да биде надомест на штета според значењето на членот 5.5. Сепак, барателите можат да вложат жалба дека надоместокот што го примиле е недоволен. Во таквиот случај, локалните судови треба да извршат проценка на штетата предизвикана од настаните и да одлучи за износот што треба да се исплати.

Материјал за Случај 3

Во сабота вечер, извршена е провала во куќа во селото „Х" и сопственикот е убиен. Сосед ја повикал полицијата и кога пристигнале полицајците, виделе како „А" бега од куќата, со навидум дамки од крв на неговата облека и како носи нешто што личи на мал телевизор и определена количина сребро. Лицето е фатено. Кога тој протестирал во колата на патот кон полициската станица, кажано му е од полицајците дека тие мислат дека тој е провалникот и дека затоа го апсат.

„А" е ставен во ќелија во полициската станица во раните утрински часови во недела. Во четврток вечер го посетува неговиот адвокат и тие дискутираат за неговиот случај во ќелијата, во присуство на чувар и три други притвореници. Во петок наутро, тој е изнесен пред судија, кој потврдува дека треба да продолжи притворот, врз основа на фактот дека лицето е обвинето за сериозно кривично дело.

Судијата го продолжува притворот на „А" трипати во текот на наредните шест месеци. Истиот судија го води сослушувањето кога случајот ќе почне со судењето.

Во текот на неговиот притвор, „А" два пати побарал од судот да ја разгледа законитоста на неговиот притвор. Првиот пат барањето е одбиено затоа што судот „има подобри работи да прави отколку да држи дополнителни сослушувања за секој што ќе одлучи дека сака сослушување". Вториот пат сослушувањето се одржува седум дена откако „А" го доставил своето барање. Неговиот притвор е потврден.

Кои прашања според членот 5 (и 6) ги покренува оваа ситуација?

1. *Дали има основа за кривично обвинение?*
2. *Дали полицијата има разумна основа да го задржи „А"?*
3. *Дали „А" добил доволно информации од полицијата?*
4. *Што мислите за фактот дека адвокатот го посетил „А" во четврток?*
5. *Дали условите во кои се одржува состанокот се во согласност со членот 5?*
6. *Дали „А" е "брзо" изведен пред судија?*
7. *Ако било „брзо", дали постои основа за потврда на притворот?*
8. *Што мислите за периодичниот преглед на притворот пред судењето?*
9. *Дали постои проблем со непристрасноста?*
10. *Дали „А" треба да има можност да побара испитување на законитоста на неговиот притвор?*
11. *Што мислите за причините за одбивањето на првото барање?*
12. *Дали е разумно дека се потребни седум дена пред одржување на сослушувањето?*

Клуч за решение на случајот број 3

Прашање 1: **Дали има основа за кривично обвинение?**
Обвинението може да се класификува како кривично во смисла на членот 6 од Конвенцијата ако ги задоволува следните критериуми:
- обвинението мора да биде класификувано како кривично во домашното право;
- природата на прекршокот (во зависност од делокругот на прекршената норма и целта на казната);
- природата и сериозноста на казната.

Оттаму, делото за кое се осомничи „А" може да доведе до кривично обвинение за:
- провалата (и можното убиство на сопственикот на куќата) се смета за кривично дело во домашното право;
- прекршената норма има општ карактер и казната би имала казнена цел;
- претпоставената казна за делото е затвор.

Прашање 2: **Дали полицијата има разумна основа да го задржи А?**

Да, со тоа што е повикана од соседот и што го виделе „А" како бега од куќата навидум со дамки од крв на неговата облека и како носи нешто што наликува на мал телевизор и определена количина сребро," полицијата можела да има разумно сомневање дека „А" извршил кривично дело.
Оттаму, задоволени се условите на членот 5 (1) (с).

Прашање 3: **Дали „А" добил доволно информации од полицијата?**

Под претпоставка дека објаснувањето што му е дадено во полициската кола („тие мислат дека тој е провалникот и тоа е причината што го апсат" било единственото објаснување што „А" го добил, тоа не може да се смета за доволно. Тој треба да биде информиран за „суштинските правни и фактички основи за неговото апсење." (Видете *Фокс, Кембел и Хартли против Обединетото Кралство*, *барање број 12244/86; 12245/86; 12383/86,* 30 август 1990 година).

Прашање 4: **Што мислите за фактот дека адвокатот го посетил „А" во четврток?**
Без оглед дали адвокатот бил избран од „А" или назначен од Државата, неговата посета на петтиот ден од притворот на „А" треба да се смета за премногу задоцнета. (Видете *Мареј против Обединетото Кралство, барање број 14310/88, 28 октомври 1994*).

Прашање 5: **Дали условите во кои се одржува состанокот се во согласност со членот 5?**

Секое лице кое што е осомничено за извршување на кривично дело има право (меѓу друго) на правен совет, било од адвокатот по сопствен избор или адвокат

назначен од Државата (кога тоа наложува интересот на правдата). Членот 5 (4) исто така имплицира дека техничките услови кои се применуваат за таков состанок со адвокат – имено да не го слушаат надлежните затворски тела.
Оттаму, не се задоволени условите на членот 5 (1) (c). (Видете *С. против Швајцарија, 12629/87, 28 ноември 1991, Оџалан против Турција, барање број 46221/99, 12 март 2003 година*).

Прашање 6: **Дали „А" е изнесен „брзо" пред судија?**

Дошло до одложување од 5 дена помеѓу првичното приведување и петокот наутро кога „А" е изнесен пред судија. Лишувањето од слобода пред судско овластување воопшто не треба да трае подолго отколку што е потребно за целта на „обработка" на осомничено лице – генерално околу еден или два дена. Интервалот помеѓу приведувањето и судскиот надзор може да биде подолг без кршење на меѓународниот стандард, но ќе мора да се покаже дека дополнителното време е неопходна последица на конкретните околности. (Видете *Броган против Обединетото Кралство, барање број 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, 29 ноември, 1988*).
Оттаму, „А" не е изнесен „брзо" пред судија.

Прашање 7: **Ако било „брзо", дали постои основа за потврда на притворот?**

Продолжувањето на притворот може да се оправда само ако постојат релевантни причини за истиот (на пример, ризик од бегство, попречување на текот на правдата, повторно извршување на кривично дело).

Едноставната основа дека е „осомничен за извршување на сериозно кривично дело" не треба да се смета за доволно за продолжувањето, освен ако не се обезбедат добро поддржани причини и докази за можните ризици. (*Летеје против Франција, барање број 12369/86, 26 јуни 1991 година*).

Со оглед на фактот дека „А" е осомничен за извршување на провала и убиство на сопственикот на куќата и постојат силни докази против него во полициското досие, продолжувањето на притворот може да се смета за оправдано.

Прашање 8: **Што мислите за периодичниот преглед на притворот пред судењето?**

Дури и да постои оправдана причина за продолжувањето на притворот, периодот на вкупниот притвор не треба да биде неразумен и случајот треба да се изнесува на судски надзор во редовни интервали, кои што не треба да бидат повеќе од еден или два месеци максимум.

Оттаму, периодичниот преглед на притворот на „А“ (што значи интервалите и вкупниот период од 6 месеци што ги поминал во притвор) може да се смета за повреда на членот 5 (3).

Прашање 9: **Дали постои проблем со непристрасноста?**

Да, можно е да дошло до повреда на членот 6, ако судијата кој што го води случајот веќе донел одлуки за продолжување на притворот каде навел како основа дека „А“ е „осомничен за извршување на сериозно кривично дело“.

(Видете го случајот на ЕСЧР – *Хаушилд против Данска, барање број 10486/83, 24/05/1984*, ставови 43 – 53, каде во текот на разгледувањата на притворот пред судењето судијата утврдил дека постоело „исклучително потврдено сомневање“ дека барателот го извршил конкретното кривично дел и тој го водел судењето подоцна.)

Прашање 10: **Дали „А“ треба да има можност да побара испитување на законитоста на неговиот притвор?**

Да, секое лице кое што се чува во притвор мора да ја има можноста за преиспитување на неговиот/нејзиниот притвор, со цел да оспори особено дали притворот е извршен во согласност со националното право и со Конвенцијата и дали не е произволно. (Видете *Де Јонг, Балјет и Ван Ден Бринк против Холандија, барање број 8805/79; 8806/79; 9242/81, 22 мај 1984, X против Обединетото Кралство, барање број 7215/75, 5 ноември 1981 година*)

Прашање 11: **Што мислите за причините за одбивањето на првото барање?**

Одбивањето на барањето за испитување на законитоста на притворот треба да се смета за повреда на членот 5 (4). (Видете *Безичери против Италија, барање број 11400/85, 25 октомври 1989 година*)

Прашање 12: **Дали е разумно дека се потребни седум дена пред одржување на сослушувањето?**

Утврдувањето дали притвор е законски треба да се изврши „забрзано“, но една или две недели помеѓу барањето и одлучувањето може да се смета за прифатливо.

Чекор 2 – Дали националната практика е во согласност со меѓународните стандарди?
Споделување на искуства

30 минути

Споделување на искуства
Од сите се бара да одвојат некое време (околу 5 минути) да размислат за ситуации каде тие чувствувале дека постои потенцијална повреда на членот 5 од ЕКЧП. Тоа може да биде нешто што лично виделе, нешто за што слушнале или нешто во што самите биле вклучени.

Кога сите ќе запишат по еден случај, соберете ги картичките и поделете ги учесниците во помали групи. Случаите потоа се дистрибуираат подеднакво помеѓу групите. Потребно е да се стимулира дискусија со запишување на следните прашања на табла / ppt за групите да ги искористат:
- *Кој аспект од членот 5 е или можеби е повреден?*
- *Како вие би реагирале во таква ситуација?*
- *Дали имало ефект на „судска" култура во овој случај?*
- *Колку се чести ваквите видови на случаи во вашата земја?*
- *Како можел да се спречи овој случај?*
- *Променете го овој случај за да ја направите ситуацијата прифатлива. Што мора да се промени?*
- *Како треба да ги примените меѓународните стандарди во оваа ситуација?*

Откако ќе се продискутираат сите случаи, секоја група може да даде краток извештај за нивните наоди пред сите учесници. Изберете ги само најконтроверзните / најтешките / највообичаените случаи за дискусија.

Оваа алатка може да доведе до конфронтации и на тој начин да создаде голем отпор. Се препорачува да се користи во понапредна фаза на обуката. Обучувачот треба да донесе лична одлука. Понекогаш потенцијалниот отпор може да се елиминира со отворена дискусија. На пример, обучувачот може да ги праша учесниците како се чувствуваат за оваа вежба. Без оглед на реакцијата на групата, понекогаш треба да се одвои време за дискусија за самата вежба.

Ова е класичен пример на изборна вежба: ако немате доволно време за нејзе, на пример затоа што претходните вежби или дискусии одземале повеќе време од предвиденото, можете да ја скокнете оваа вежба без да влијаете на севкупната обука.

Сесија V – Приведување на ранливи категории

Препознајте ги посебните потреби на ранливите категории
Одбранете даден став
Проценете ги спротивставените аргументи во конкретниот случај
Извршете драматизација на ситуации од реалниот живот
Извршете сенситизација на учесниците за должностите што ги носи нивната улога

2 часа

Чекор 1 – Кој е во право?

1 час 20 минути

Материјали, 2 обоени картички за гласање за секој учесник означени како ЖРТВА и НАДЛЕЖНИ ТЕЛА.

Дебата и гласање

Дистрибуирајте ги картичките за гласање означени ЖРТВА и НАДЛЕЖНИ ТЕЛА на учесниците.

Поделете ги учесниците во 4 групи и доделете случај на секој група. За да го олесните спроведувањето на оваа вежба, погрижете се дека сите учесници ќе ги добијат сите случаи. Понатаму поделете ја секоја група на две подгрупи и доделете ја на едната група улогата на жртва и на другата група улогата на надлежните тела. Упатете ги дека имаат 15 минути да се подготват за ТВ дебата во која секоја подгрупа мора да го одбрани својот став во однос на компатибилноста на ситуацијата / инцидентот со националните стандарди и со стандардите на ЕКЧП. Секоја група ќе има 5 минути (времето строго да се почитува!) за презентација на аргументите и по 5 минути за реплика. Остатокот од учесниците ќе ја набљудуваат дебатата и, на крај, ќе се бара од нив да гласаат (со кревање на соодветната картичка) за страната која што подобро можела да го одбрани нивниот став.

На крајот, исто како и на ТВ дебата, обучувачот ќе ја игра улогата на водителот и ќе повика членови на публиката по случаен избор да го искажат своето мислење.

Обучувачите треба усно да даде краток преглед на клучните точки на стандардите на ЕКЧП.

Материјали

Случај 1 Во времето кога е поднесено барањето, барателот бил затворен во украинска затворска институција и чекал екстрадиција во Туркменистан. Неговиот адвокат тврдел дека барателот нема матична држава, додека Владата тврдела дека тој е државјанин на Туркменистан.
Во 1999 година, надлежните тела на Туркменистан издале обвинение против барателот со налог за негово апсење под обвинение за нанесување на телесни повреди. Барателот го напуштил Туркменистан, наводно за да одбегне прогон на кој бил изложен на етничка основа, и оттогаш престојувал во Украина. На 4 јануари 2007 година, тој е уапсен од украинската полиција и информиран дека неговото апсење е извршено во согласност со меѓународен налог за апсење издаден од надлежните тела на Туркменистан истиот ден. Шест дена подоцна, тој е изнесен пред судија на окружен суд, кој наредил да биде притворен во исчекување на екстрадиција. На 15 јануари 2007 година, барателот побарал од ЕСЧР да издаде привремена мерка врз основа на Правилото 39 од Правилата на Судот. Еден ден подоцна, Претседателот на компетентната Комора го одобрил ова барање и укажал на Владата на Украина дека барателот не треба да се екстрадира во Туркменистан додека Судот не го разгледа неговиот случај.
На 19 јануари 2007 година, Канцеларијата на генералниот обвинителот на Туркменистан побара екстрадиција на барателот во однос на неговото судење за делата за кои што е обвинет. Канцеларијата исто така дала определени гаранции и потврдила дека обвинетиот нема да биде предмет на дискриминација врз основа на социјалниот статус, раса, етничко потекло или верска припадност. Во писмо од 19 април 2007 година, Првиот заменик генерален обвинител на Туркменистан дал дополни гаранции, конкретно дека правата на барателот врз основа на членовите 3 и 6 од Европската конвенција за човекови права се гарантирани.
Според украинското право, процедурата за притвор со екстрадиција не е вклучена ниту во ЗКП или во кој било друг законски инструмент, со тоа што упатувањето е вклучено Конвенцијата од Минск од 1993 година со која се регулира правната помош во кривични прашања, на која и Украина и Туркменистан се страни. Согласно оваа конвенција, едно лице може да биде задржано во врска со екстрадиција врз основа на барање во име на една од Државите страни на Договорот дури и пред да добијат официјално барање за екстрадиција.

Клуч за решение
Солдатенко против Украина – барање број 2440/07, 23/10/2008
Член 5 §§ 1 (f) и 4 – Иако Конвенцијата од Минск, како дел од домашниот правен поредок, можела да послужи како правна основа за постапката на екстрадиција и за притвор поради екстрадицијата, членот 5 § 1 (f) од Конвенцијата дополнително наложува дека притворот поврзан со екстрадиција треба да се примени „во согласност со постапката пропишана со закон". Во тековниот случај, според правото на Украина, не постоеле никакви конкретни правни одредби – Било во Кодексот за кривична постапка ниту во било кој друг законодавен инструмент – кои утврдувале, дури ни со повикување, постапка за притвор поврзана со екстрадиција. Иако Пленарниот врховен суд во својата одлука од 2004 година ги советувал пониските судови да применуваат

определени општи одредби од Кодексот за кривична постапка на постапките за екстрадиција, неговите одлуки немаат сила на закон и не се правно задолжителни за судовите и телата за спроведување на законот вклучени во постапките за екстрадиција. Горенаведените аргументи биле доволни за Судот на утврди дека украинското законодавство не утврдува постапка која е доволно достапна, прецизна и предвидлива во нејзината примена за да се одбегне ризикот на произволен притвор во исчекување на екстрадиција.
Заклучок: повреда (едногласно).

Случај 2
Табита е од Конго. Нејзината мајка, бегалка во Канада, побарала од роднина да ја земе ќерка ѝ, која имала 5 години, и да ја донесе во Канада. На 18 август 2002 година, набргу по пристигнување на аеродромот во Брисел, Табита е задржана во Транзитниот центар бр. 127 затоа што немала соодветни документи да влезе во Белгија. Вујкото кој што ја придружувал до Белгија се вратил во Холандија. Истиот ден, белгиските надлежни тела назначиле адвокат да ѝ помогне на Табита. На 27 август 2002 година, поднесено е барање за азил од страна на Табита и истото е прогласено за неприфатливо од страна на белгиската Канцеларија за страни државјани.
На 26 септември 2002 година, адвокатот на Табита побарал од Канцеларијата за страни државјани да ја стави под грижа на локално семејство, но не добил одговор. На 16 октомври 2002 година, *chambre de conseil* од Првостепениот суд во Брисел утврдил дека задржувањето на Табита е во спротивност со Њујоршката конвенција за правата на детето и наредил таа веднаш да биде пуштена. Истиот ден, Канцеларијата Високиот комесар за бегалци побарала дозвола од Канцеларијата за страни државјани за Табита да остане во Белгија додека нејзината апликација за канадска виза се обработи и објаснила дека мајката на девојчето добила статус на бегалец во Канада. Следниот ден, на 17 октомври 2002 година, Табита е однесена во Демократска Република Конго.
Сепак, 24-часовен период за жалба од јавниот обвините не истекол, со што периодот на престој на девојчето сé уште не бил истечен.

Клуч за решение
Мубиланзила Мајека и Каники Митунга против Белгија – барање број 13178/03, 12/10/2006
Табита била задржана во затворен центар наменет за нелегални странски државјани во исти услови како и возрасните. Таквите услови не биле адаптирани на положбата на исклучителна ранливост во која таа се нашла како резултат на нејзиниот статус како непридружувано странско малолетно лице. Во таквите околности, Судот сметал дека белгискиот правен систем во тоа време и на начинот на кој што функционирал во случајот пред судот не го заштитил доволно правото на Табита на слобода.

Заклучок: повреда (едногласно)

<u>Депортација на Табита</u>

Судот забележал дека белгиските надлежни тела одлучиле за датумот на заминување на Табита истиот ден кога таа ја поднела својата апликација до *chambre de conseil* за ослободување на притвор, со други зборови пред *chambre de conseil* да пресуди за случајот. Во ниту една фаза не е извршен обид да се преиспита таквиот став. Дополнително, депортацијата продолжила и покрај фактот дека не истекол рокот од 24 часа за жалба од јавниот обвинител и дека постоело барање за престој во тој период. Со тоа, успешната жалба на Табита против задржувањето е направена да биде бесцелна.

Заклучок: повреда (едногласно).
Не било неопходно никакво посебно разгледување на жалбата врз основа на членот 13.

Случај 3
Вечерта на 11 октомври 2001 година полицијата примила итен телефонски повик од локална продавница дека пијан маж – барателот – викал на продавачот и користел навредлив говор. Полицијата го испратила барателот од продавницата, но тој продолжил со несоодветно однесување и се обидел да започне тепачка со полицајците, да мавта со рацете и да користи навредлив јазик. Околу 10:30 часот, полицијата го однела барателот до локалниот центар за трезнење каде бил подготвен извештај во кој се опишуваат неговите манифестации на интоксикација и насилно однесување. Барателот бил ослободен во 9:40 следното утро. Тој подоцна поднел приговор против центарот за трезнење и тврдел дека бил произволно задржан. Окружниот суд заклучил дека однесувањето на барателот – нестабилно одење, некохерентен говор, неспособност да стои исправен и мирис на алкохол – претставувало навреда за човечкото достоинство и јавниот морал, па затоа неговото задржување било оправдано.

Клуч за решение
Карин против Русија – барање број 37345/03, 03/02/2011

Член 5 § 1 (е): Имајќи ја предвид важноста на правото на слобода во демократско општество, задржување на лице не може да се оправда само со навредлив физички изглед. Тоа би било само на еден чекор од воведување на систем на задолжително затворање за секој абнормален изглед кој што некои луѓе можеби го гледаат како навредлив или навредувачки. Сепак, иако причините дадени од домашните судови за ова прашање биле необјасниво неадекватни, имало доволно докази пред Судот да се покаже дека главната причина за задржување на барателот била неговото агресивно и навредливо однесување кое предизвикало неред на јавно место и претставувало опасност за други лица. И писмената изјава на продавачот и официјалната полициска евиденција укажувале дека барателот користел навредлив говор и закани во продавницата и се обидел да започне тепачка со полицајците. Во такви околности, полицијата немала друга алтернатива освен да го задржи барателот преку ноќ во центар за трезнење, што тие го извршиле во целосна согласност

со суштинските и процедуралните прописи. Конечно, со ослободувањето на барателот веднаш откако се отрезнил и ги поминал административните формалности, надлежните тела нашле фер биланс помеѓу, од една страна, потребата да се зачува јавниот ред и интересите на други лица и, од друга страна, правото на барателот на слобода.
Заклучок: нема повреда (четири гласа спрема три).

Случај 4
Барателите, кои биле словачки државјани со ромско потекло, изјавиле дека избегале од Словачка каде биле изложувани на расистички напади додека полицијата одбивала да интервенира. Во ноември 1998 година тие пристигнале во Белгија каде побарале политички азил. На 3 март 1999 година нивните барања за азил се прогласени за неприфатливи. Одлуките со кои им се одбива дозвола да останат беа придружени со други одлуки со кои им се одбива дозволата да влезат на територијата и налог да ја напуштат територијата во рок од пет дена. На 5 март 1999 година барателите поднеле жалба против таквите одлуки пред Генералниот секретар за бегалци и лица без држава согласно постапката за итни барања. На 18 јуни 1999 година Канцеларијата на Генералниот секретар ја потврдила одлуката со која одбива одобрувањето на барателите да останат и се наведува дека почнал да тече рокот за целите на временското ограничување од пет дена. На 28 октомври 1999 година, барањата на барателите за судски преглед и за одложување на извршувањето на одлуката од 18 јуни 1999 година биле избришани од листата на *Conseil d'État*. Кон крајот на септември 1999 година, полицијата во Гент испратила известување до голем број на словачки Роми, вклучувајќи ги четирите баратели, во кои име се наложува да дојдат во полициската станица на 1 октомври 1999 година. Во известувањето било наведено дека присуството било неопходно за да можат досиејата поврзани со нивните барања за азил да се комплетираат. Во полициската станица на барателите им бил врачен нов налог да ја напуштат територијата со датум од 19 септември 1999 година, а со налогот име е врачена и одлука за нивното отстранување во Словачка и нивното задржување за таа цел. Документот, кој што бил со идентичен текст за сите засегнати лица, ги информирал примателите дека можат да доставaт барање пред *Conseil d'État* за судски преглед на налогот за депортација и за одложување на извршувањето пред одделот за обвиненија на кривичниот суд против налогот за нивно задржување. Во полициската станица бил присутен толкувач кој говорел словачки јазик. Неколку часа подоцна, барателите и други ромски семејства биле однесени во затворен транзитен центар. Во 10:30 часот, на 1 октомври 1999 година, адвокатот на барателите бил информиран дека неговите клиенти се притворени. Тој контактирал со Канцеларијата за страни државјани, и побарал да не се преземаат никакви дејства за нивната депортација, затоа што тие морале да се грижат за член на нивното семејство кој што бил во болница. Сепак, тој не поднел жалба ниту против налозите за депортација ниту за задржување издадени во септември 1999 година. На 5 октомври 1999 година семејствата биле однесени на воен аеродром и ставени на авион за Словачка.

Клуч за решение
Чонка против Белгија – барање број 51564/99, 05/02/2002

Член 5 § 1 – Барателите биле уапсени за да можат да бидат депортирани од Белгија. Оттаму, членот 5 § 1 (f) бил применлив во случајот пред Судот. Сè што е неопходно под тој под–став е дека било преземено дејство во врска со депортација. Кога „законитоста" на притворање е во прашање, вклучувајќи го прашањето дали била следена „постапка пропишана со закон", Конвенцијата всушност се повикува на обврската за почитување на суштинските и процедуралните правила на националното право, но и дополнително наложува секое лишување од слобода да биде во согласност со целта на членот 5, имено да се заштити поединецот од произволност. Иако Судот ни на каков начин не ја исклучува легитимноста за полицијата да користи стратагеми со цел, на пример, поефективно да се бори против криминални активности, дејства со кои надлежните тела се обидуваат да ја стекнат довербата на барателите на азил со цел тие да се уапсат и последователно да се депортираат, како што е сегашниот случај, може да се утврдат како спротивни со општите принципи кои се наведени или имплицирани во Конвенцијата. Иако текстот на известувањето не бил најсреќно решение, тоа не е резултат на невнимание; токму спротивното, зборовите биле намерно избрани со цел да осигури почитување на известувањето од најголемиот можен број на примателите на истото. Судот потврдил дека листата на исклучоци на правото на слобода утврдени во членот 5 § 1 е исцрпна и само строго толкување на овие исклучоци е конзистентно со целта на таа одредба. Таквата обврска мора да се одрази и во веродостојноста на комуникациите како што се оние пратени на барателите, без оглед дали барателите се законски присутни во земјата или не. Дури и во однос на лицата кои останале подолго од релевантниот рок, свесната одлука на надлежните тела да ја олеснат или подобрат ефективноста на планираната операција за исфрлање на странските државјани така што погрешно ќе се наведат за целта на известувањето за да се олесни нивното лишување од слобода не е компатибилна со членот 5. Тој фактор имал влијание на прелиминарниот приговор од Владата, кој што бил доставен со аргументите. Адвокатот на барателите бил информиран за настаните во прашање и за ситуацијата на неговите клиенти во 10:30 часот на 1 октомври 1999 година, па така било каква жалба пред одделот за приведување би била бесцелна затоа што да поднел жалба пред одделот на 4 октомври, случајот не би бил сослушан до 6 октомври, еден ден по депортацијата на барателите на 5 октомври. Сепак, достапноста на правниот лек во рамките на значењето на членот 35 § 1 од Конвенцијата имплицирала дека околностите доброволно креирани од надлежните тела морале да бидат такви да им овозможат на барателите реална можност да го искористат правниот лек. Тоа не бил случајот пред Судот и затоа прелиминарниот приговор е отфрлен.
Заклучок: повреда (едногласно).

Член 5 § 2 – При нивното пристигнување во полициската станица, на барателите им е врачена одлуката со која се наложува нивното апсење. Документот што им бил врачен за таа цел наведувал дека нивното апсење било наредено врз основа на Законот за странски државјани за да се спречат да ја

одбегнат депортацијата. При апсењето на барателите во полициската станица бил присутен словачки толкувач со цел да ги информира странските државјани за содржината на усната и писмената комуникација која што ја примиле, особено документот со кој се наложува нивното апсење. Иако овие мерки сами по себе не биле доволни во практика да им дозволи на барателите да поднесат жалба пред одделот за приведување, информациите кои што им биле обезбедени сепак ги задоволиле барањата од членот 5 § 2 од Конвенцијата.
Заклучок: нема повреда (едногласно).

Член 5 § 4 – Поднесените аргументи на Владата биле исти како и оние на кои се потпирала во поддршка на нивниот прелиминарен приговор според членовите 5 § 1, § 2 и § 4 од Конвенцијата. Соодветно, Судот се повикал на неговиот заклучок дека било невозможно за барателите да поднесат било каква значајна жалба пред одделот за приведување на кривичниот суд. Како последица, било неопходно да се одлучи дали делокругот на јуриздикцијата на одделот за приведување ги задоволува барањата на членот 5 § 4.
Заклучок: повреда

Чекор 2 – Третманот на лица со ментални здравствени проблеми

40 минути

Столови, мобилен телефон

Играње улоги
Искористете го следниот случај да водите игра со улоги. Со оглед на фактот дека предметот е ментално заболување, играњето улоги ќе биде идеално.

Ликовите:
Маж (жртва – дајте му име)
Сопруга (дајте ѝ име)
2 полицајци
Кола и болнички кревет – користете столови!
Мобилен телефон

Фреди пати од ментално заболување кое што го прави збунет и физички насилен кон други лица. Неговата сопруга се обидувала да го натера да посети доктор, но тој одбивал. Сопругата затоа побарала од надлежните тела да го примат во психијатриска болница. Полицијата го принудила Фреди да влезе во полициска кола и го однела во болница по налог на Министерството за внатрешни работи. Тој е во одделот два дена и никој не му дал објаснување. Тој Ви се јавува од болницата и тврди дека болницата нема право да го чува таму.

Откако ќе ја разгледате сцената, прашајте ја публиката следните

прашања (можете да ги проектирате на екранот едно по едно):

1. *Кога е легитимно да се лиши едно лица од неговата слобода? Дали е легитимно да се принуди Фреди до остане во психијатриска болница против неговата волја?*
2. *Дали надлежните тела постапиле коректно што не му кажале на Фреди која е причината да биде сместен во болница против неговата волја?*
3. *Дали тоа би се случило ако би се случила опишаната ситуација?*

Запаметете ја важноста претходно да се подготви секое играње улоги! Најдете време да идентификувате / повикате доброволци и соодветно дајте име кратки информации, по можност еден ден пред играта. Не заборавајте адекватно да ја упатите и публиката!

Клуч за решение за играње улоги
Кога е легитимно да се лиши едно лица од неговата слобода? Дали е легитимно да се принуди Фреди до остане во психијатриска болница против неговата волја?

Членот 5.1 дава шест ситуации во кои лишувањето од слобода, ако е извршено во согласност со постапката пропишана со закон, е легитимно:

a. Законско затворање по виновна пресуда од надлежен суд;
b. Законско затворање / апсење по непочитување на законски судски налог или со цел да се обезбеди почитување на било која обврска пропишана со закон;
c. Законско затворање / апсење со цел да се донесе уапсеното лице пред компетентното правно надлежно тело поради основано сомневање дека лицето извршило дело или кога е разумно да се смета дека е неопходно за да се спречи лицето да изврши дело или да избега откако извршило определено дело;
d. Затворање на малолетно лице со законски налог за цел на едукативен надзор или негово законско затворање за цел да биде изведен пред компетентното правно надлежно тело;
e. Законско затворање на лица поради превенција на ширење на инфективни болести, на лица со душевни пореметувања, алкохоличари или зависници од дроги или скитници;
f. Законско затворање / апсење со цел да се спречи лицето да влијае на неовластено влегување во земјата на лице против кого се води постапка за депортација или екстрадиција.

Судот ги утврдил критериумите кои мора да се исполнат со цел задржувањето на лице со душевно пореметување да се квалификува како „непроизволно‟ (видете го случајот на ЕСЧР на *Винтерверп против Холандија*, барање број 6301/73, 24/10/1979, став 39):

- Менталното пореметување мора да биде утврдено со објективна медицинска експертиза;
- Природата или степенот на пореметување мора да биде доволно екстремен да го оправда затворањето;
- Затворањето треба да трае само онолку долго колку и менталното пореметување и неопходната сериозност продолжува;
- Во случај на задржување на неодредено време, мора да се извршуваат периодични прегледи;
- Задржувањето мора да се спроведува во болница, клиника или друга соодветна институција овластена за задржување на такви лица.

Лице со ментално пореметување не мора да се согласи за задржувањето но задржувањето мора да биде законско, што не бил случајот за Фреди. Немало, на пример, никаква медицинска експертиза со која се потврдува неговото ментално пореметување и сериозноста на пореметувањето.

Прашање 2:
2. Дали надлежните тела постапиле коректно што не му кажале на Фреди која е причината да биде сместен во болница против неговата волја?

Не, тој требал да добие објаснување – видете го ставот 66 од ЕКЧП, случајот на *X. против Обединетото Кралство*, барање број 7215/75, 05/11/1981:
66. (...) Судот пред сѐ сака да ја истакне потребата барателот да биде информиран за причините за неговото приведување што неопходно следи во секој случај од ставот 4 од членот 5 (член 5-4): **секое лице кое што има право** – како што имал X (видете го ставот 54 погоре) – **да покрене постапка за брзо одлучување за законитоста на неговото задржување не може ефективно да го искористи тоа право ако навремено и адекватно не се информира за фактите и законската надлежност која е основа за лишувањето од слобода**. (...).

Со тоа што не го информирале Фреди за причините за неговото задржување во болница, надлежните тела го прекршиле членот 5.2 од Конвенцијата.

Клучни точки

Задржување на малолетно лице – член 5.1 d)
Малолетно лице е лице на возраст под 18 години *(Кониарска против Обединетото Кралство, [Европски стандарди и Одлука СМ (72) на Комитетот на министри на Советот на Европа] (X. против Швајцарија). Сепак, дури и ако возраста на завршување на училиште е помалку од 18, оваа одредба сепак може да се користи од страна на државата за да овласти задржување (ДГ против Ирска).*

*Под-ставот d) дава **конкретни дополнителни причини за задржување на малолетни лица**, имено за целта на*
(a) нивната едукација под надзор или
(b) нивното изведување пред компетентното правно надлежно тело.

Малолетни лица можат да се задржат и врз основа на други одредби утврдени во членот 5(1) (а), (b), (c), (e) или (f) (Мубиланзила Мајека и Каники Митунга против Белгија).

*Оваа одредба овозможува **задржување дете додека се чека подготовка на налог за згрижување на детето**.*

*Првиот дел од членот 5 § 1 (d) овластува затворање врз основа на судски или административен налог за да се осигури дека детето посетува образовна институција. Зборовите „**едукација под надзор" не треба ригидно да се изедначат со идеите за подучување во училница**. Таквиот надзор треба да вклучува други аспекти, под овластување или родителски права за добросостојбата и заштитата на засегнатото лице (П. и С. против Полска, § 147; Ичин и други против Украина, § 39; Д. Г. против Ирска, §80).*

*Под-ставот (d) не спречува користење на привремена мерка за старателство со цел да се олесни режим на едукација под надзор, без самиот да вклучува било каква едукација под надзор. Во такви околности, сепак, **притворањето мора брзо да биде проследено со трансфер до место каде постои актуелно едукативно подучување** (било отворено или затворено) со доволно ресурси на располагање за таква цел (Буамар против Белгија, §50).*

*Доколку Државата избрала систем на едукација под надзор кој вклучува лишување од слобода, тогаш Државата има **обврска да формира соодветни институционални средства кои што ги задоволуваат и безбедносните и образовните потреби на таквиот систем** (А. и други против Бугарија, § 69; Д. Г. против Ирска, §79). Обиди од една држава да го оправда задржувањето на малолетни лица кога задржувањето не е законско според другите одредби на членот 5(1) (а) до (f) ќе се третираат со определена доза на скептицизам.*

Задржување на специјални социјални групи – член 5.1 е) ЕКЧП
Иако овој став го оправдува лишувањето од слобода од гледна точка на јавната безбедност, како и безбедноста на притворените лица, сепак ставот сè уште поставува значителни заштитни мерки против затворањето.

Социјалните групи наведени во членот 5 § 1 (е) може да бидат предмет на мерката на лишување од слобода за нивен медицински третман или поради аспекти кои што ги диктира социјалната политика, или од двете причини, и медицински и социјални аспекти (Витолд Литва против Полска, § 60).

Спречување на болести

Задржување со цел „спречување на ширење на инфективни болести„ или „Карантин" е законско само ако се базира на следните критериуми кои се добиени од случајот Енхорн против Шведска (§ 44): 1) ширењето на инфективната болест ќе претставува закана за здравјето и безбедноста на населението; и 2) задржувањето на лицето со инфективна болест е крајна мерка и единствениот начин да се спречи ширењето на инфективната болест и помалку строги мерки не би биле доволни за заштита на јавниот интерес или не.

Во овој случај, Судот исто така наведува дека членот 5 § 1 (е) од Конвенцијата се повикува на неколку категории на лица, имено лица кои шират инфективни болести, лица со душевни пореметувања, алкохоличари, зависници од дрога и скитници и постои врска помеѓу сите овие категории на лица во тоа дека таквите лица може да бидат лишени од слобода врз основа на медицинска или социјална основа која е неопходна во јавниот интерес.

Лица со душевни пореметувања

Во случајот Винтверп против Холандија, Судот дошол до следниот заклучок, „лице не може да се смета дека има „ментално пореметување" и не може да се лиши од слобода ако не се задоволени минимум три услови. Тие заеднички се нарекуваат Винтверп критериуми: 1. За лицето мора со сигурност да се покаже дека пати од ментално пореметување; 2) Менталното пореметување мора да биде од вид или степен што бара задолжително затворање; 3) Валидноста на продолженото затворање зависи од продолжувањето на таквото пореметување.

Винтверп критериумите му го одобруваат правото на лице кое е хоспитализирано за преглед на психијатриско пореметување, да биде прегледувано на редовна основа. Ова овластување да се задржи лице со ментално пореметување не смее да се примени на определено лице само врз основа на фактот дека неговите или нејзините мисли и однесување не се во согласност со општите норми кои постојат во било кое определено општество. Ова овластување не смее да се примени ако вистинската причина за затворањето е некоја друга скриена цел (Винтверп против Холандија; Варбанов против Бугарија, § 45).

Според наодите на Судот, сепак, терминот „лице со ментално пореметување" е термин чиешто значење континуирано еволуира како што истражувањата во психијатриски напредоци, зголемена флексибилност во третман се развиваат и како што се менува ставот на општеството кон метални заболувања (Винтверп против Холандија, § 37).

Одлука за затворање на лице кое се смета од надлежните тела за пациент со ментално пореметување која што не се потпира на соодветна медицинска проценка не може да биде во согласност со членот 5 § 1 (е) (Руиз Ривера против Швајцарија, § 59; С.Р. против Холандија (одлука), § 31).

Во однос на вториот критериум посочен на претходната страна, затворањето на едно лице со ментално пореметување може да биде неопходно не само кога тоа е задолжително за неговиот третман со лекарства или било какви други клинички методи за третирање или подобрување на неговата состојба, туку и кога тоа е неопходно за спречување лицето да нанесе штета на себеси или на други лица (Хачинсон Рид против Обединетото Кралство, § 52).

Алкохоличари, зависници од дрога и скитници

За целите на членот 5 § 1 (е) терминот „алкохоличари" не е ограничен на оние кои се во клиничка состојба на „алкохолизам", туку и на лицата чии што дејства и однесување под влијание на алкохол претставува закана за јавниот ред или за самите нив (Витолд Литва против Полска, §§ 61-62, видете исто така: Карин против Русија, § 34).

Во случајот Хилда Хафстеинсдотир против Исланд, Судот јасно заклучил дека лицата со оваа дијагноза можат да се затворат само за заштитата на јавните или нивни лични интереси (Хилда Хафстеинсдотир против Исланд, § 42).

Терминот „скитник" во Конвенцијата претставува одраз на општо сфатеното значење на терминот и најчесто се утврдува во националната легислатива. Во случајот Де Вилде, Омс и Версип против Белгија, Судот се согласил дека дефиницијата на „скитник" утврдена во националното законодавство е во согласност со значењето утврдено во членот 5 § 1 (е) од Конвенцијата. Оваа дефиниција ги покрива „лицата кои немаат фиксно живеалиште, никакви средства за живот и никаков редовен занает или професија".

Прецедентното право во однос на скитници не е многу обемно. ***Делокругот на примената на одредбата ги вклучува лицата кои немаат фиксно живеалиште, никакви средства за живот и никаков редовен занает или професија".*** *Овие три услови (преземени од Кривичниот законик на Белгија) се кумулативни и за затворањето да биде оправдано сите тие треба да се исполнети во однос на исто лице во исто време (Де Вилде, Омс и Версип против Белгија, § 68).*

Засега ЕСЧП не одлучувал по наводи во врска со членот ***5 став 1 точка г) во ниту еден домашен предмет****.*

Сепак, во случајот на ***Трајче Стојановски***[29]*, ЕСЧП констатираше дека* ***неоправданото континуирано држење во психијатриска установа на апликантот било спротивно на членот 5 став 1 точка д)*** *од Конвенцијата. Имано, во пресудата ЕСЧП констатираше дека* ***иако иницијалното лишување од слобода на апликантот преку изрекување мерка на негово задолжително лекување и чување во психијатриска установа било целосно законито, отсуствувале доволно причини кои би го оправдале неговото континуирано***

[29] пресуда од 22 октомври 2009

држење, имајќи предвид дека неговото психичко нарушување не било од таков степен што би претпоставувало натамошно задржување. *Во пресудата ЕСЧП потсети дека законитоста на задржувањето во смисла на членот 5, претпоставува најнапред усогласеност пред се со домашното право, но и усогласеност со целите на ограничувањата дозволени со членот 5 од Конвенцијата. Лишувањето од слобода на поединецот е толку сериозна работа, што тоа е оправдано само ако, другите помалку тешки мерки биле земени в предвид и притоа било оценето дека тие се недоволни за заштита на поединечниот или јавниот интерес, што може да наложува лишување од слобода.*

Сесија VI – Алтернативни мерки на притвор

45 минути

Наведете ги предностите на алтернативите на затворање
Идентификувајте ги можните алтернативи на затворање кои што се достапни во националниот правен систем
Сфатете ја важноста на родовата перспектива кога се одлучува за мерки пред судење, во текот на судењето и по пресудата
Извршете сенситизација на учесниците за важноста задржувањето во притвор да биде крајно средство

Чекор 1 – Зошто алтернативи на затворање?

10 минути

Табла и хартија, маркер

Размена на идеи (Brainstorming)
Замолете ги учесниците да го посочат размислувањето зад идејата на алтернативи на „присилно" затворање / затворање во затвор, на ниво на пред – судење, при носењето пресуда и по пресудата. Забележите ги идеите без коментари. Таблата постојано да биде видлива (самостојно или на ѕид) во текот на сесијата.

Главните идеи најчесто вклучуваат:

Намалување на претрупаноста
Заштеда на пари
Заработка на пари (ако затворањето се замени со парична казна)
Осигурување на услови на затворање со кои се почитуваат човековите права
Подготовка на социо – економска реинтеграција на сторителите

Одбегнување на изложување на сторителите на затворски круг
Претпочитување на едукација
Овозможување на обезбедувањето на адекватни медицински услуги
Претпочитување на поправен пристап на санкциите

Треба да се остави можност повторно да се разгледа резултатот на наредната активност од аспект на клучните зборови напишани на таблата. Најчесто во текот на размената на идеи, учесниците искажуваат сеопфатен пристап кој има тенденција да го почитува законскиот концепт на апсење / затворање / осудување што е само минималниот дел од ситуациите покриени со членот 5 од ЕКЧП.

Чекор 2 – Алтернативи на притвор и родова перспектива

35 минути

PPT (слајд X), тетратка, табла и хартија, маркери

Размена на идеи (Brainstorming) и презентација (15 минути)

Претставете го насловот на чекорот и објаснете дека, за да им се овозможи на учесниците да ја извршат следната вежба, постои потреба правилно да се сфати поимот „род".

Почнете со едноминутна размена на идеи каде ќе побарате од учесниците да ви кажат како разбираат што опфаќаат зборовите „пол", „род", „родов мејнстриминг", „родов идентитет" и „сексуална ориентација". Забележете го одговорот во Вашата тетратка за да имате евиденција на идеите. Потоа преминете на кратка презентација со употреба на дадените слајдови, со фокус на посебните потреби на жените. Сепак, учесниците исто така можат да се одлучат дополнително да ја образложат ранливоста поврзана со родовиот идентитет и сексуалната ориентација. Објаснете дека родовиот мејстриминг ја вклучува интеграцијата на родова перспектива во подготовката, дизајнот, имплементацијата, следењето и евалуацијата на политиките регулативните мерки и програмите за трошоци, со цел да се промовира еднаквоста помеѓу мажите и жените и за борба против дискриминацијата. Родовата рационализација осигурува дека носењето на политики и законодавната работа е со највисок квалитет и има поголема релевантност за општеството, затоа што прави политиките поефективно да одговараат на потребите на сите граѓани – жени и мажи, девојчиња и момчиња. Родовата рационализација ги прави јавните интервенции поефективни и осигурува дека не се засилуваат нееднаквостите. Родовата рационализација нема за цел само да го одбегне креирањето и засилувањето на нееднаквостите кои што имаат негативни ефекти и на жените и на мажите. Таа исто така имплицира анализирање на постојната ситуација, со цел да се идентификуваат

нееднаквостите и да се развијат политики чија што цел е да ги надомести овие нееднаквостите и да ги поништи механизмите кои што ги предизвикале. Објаснете дека иако родовата перспектива е сама по себе неутрален термин, и се повикува на сите родови (машки, женски, интерсекс...) вежбата која што ќе ја извршат ќе се фокусира на женската родова перспектива.

Подготовка на листа (15 минути)

Подгответе 3 табли со зборовите ШТО, КОГА и ЖЕНСКА РОДОВА ПЕРСПЕКТИВА и закачете ги на ѕид. Поделете ги учесниците во мали групи. Замолете секоја група да подготви листа на алтернативи на затворање во фазата пред судење, во текот на судењето/ изрекувањето казна, и по изрекувањето казна кои што се на располагање според националната легислатива (ШТО). За секоја мерка учесниците ќе мора да ги посочат условите / околностите под кои ќе се применува мерката и дали при утврдувањето на мерката е земена предвид женската родова перспектива (КОГА). Тие ќе мора да размислат и за тоа дали постои родова димензија која што треба да се земе предвид при носење на одлуки за таква мерка (ЖЕНСКА РОДОВА ПЕРСПЕКТИВА). Ротирајте ги претставниците на секоја група при давањето на презентации и запишете ги наодите на таблата. Стимулирајте ја дискусијата со употреба на долу наведените клучни точки.

Со цел да се осигури полноправно и еднакво учество, погрижете се дека секоја група ќе претстави само еден наод и дека, во случај една група да извршува повеќе од една презентација, истата ја дава различен претставник на групата. Размислете прво да ги поканите жените учесници!

Клучни точки

Алтернативни мерки

Кога се одлучува за притвор, судскиот орган треба да ги земе предвид сите расположливи алтернативни мерки преку кои може да се обезбеди присуство на рочиштето согласно домашното право. (Idalov v. Russia [GC], § 140), но и согласно судската пракса на ЕСЧП и другите релевантни препораки.
Согласно препораките на Советот на Европа за притворот, точка R (80) 11 под алтернативни мерки се сметаат:

- ветување од страна на односното лице дека ќе се појави пред судските власти кога тоа ќе биде побарано и дека нема да го попречува текот на правдата,
- барање да престојува на конкретна адреса (пр. во домот, во мотел, во специјализирана институција за млади сторители, итн.) под услови

определени од страна на судските органи,
- забрана за неовластено напуштање и заминување на определено место,
- налог за периодично известување до определени власти (пр. суд, полиција, итн.),
- оставање на пасошот или други документи за идентификација,
- обезбедување гаранција или друга форма на гаранција, пришто се зема предвид имотната состојба,
- надзор и асистенција од страна на агенција определена за тоа од страна на судски орган,
- други средства.

Ваквите мерки ќе бидат доставени на писмено и јасно ќе му биде објаснето на засегнатото лице, дека ќе биде ставен во притвор доколку не се придржува кон изречената мерка.

Судските власти треба да применат алтернативни мерки за да се обезбеди присуство на осомниченото или обвинетото лице. Сепак, тие мора да ги образложат причините за одбивањето на алтернативните мерки посебно при изрекување притвор. На обвинетиот треба да му биде дадено право да го оспори одбивањето на која бил алтернативна мерка во домашните судови.

Притвор е потребен само доколку преовладуваат причини кои го оправдуваат истиот (Muşuc v. Moldova, § 42; Aleksandr Makarov v. Russia, § 139). Судските власти мораат еднакво да се погрижат да го одредат соодветното времетраење како и при решавање дали мерката притвор е неопходна (види, меѓу другите, Piotr Osuch v. Poland, § 39; Bojilov v. Bulgaria, § 60; Skrobol v. Poland, § 57).

Судските власти мора да се погрижат износот на гаранцијата да биде сразмерен на личната ситуација, работен статус, извори на приход, способноста да плати (Hristova v. Bulgaria, Toshev v. Bulgaria), односи со лицата кои треба да ја обезбедат гаранцијата, националност и место на постојано живеење, како и возраста. Во некои случаи може да се земе предвид тежината на делото и загубата која обвинетиот би ја претрпел.

Клучни точки

Правилата на ОН за Третман на жени затвореници и Не–притворски мерки за жени сторители на кривични дела (Правилата од Бангкок) ги препознаваат ***специфичните потреби на жените во кривичниот правосуден систем*** *и воведува заштитни мерки за заштита на жените од лош третман.*

Гледајќи на местата за затворање од родова перспектива, забележано е дека ***жените се соочуваат со зголемена ранливост и ризик****, и дека иако „основните причините" за двете се надворешни за физичкото опкружување од затворањето, ранливоста и ризикот стануваат значително поинтензивни во местата на лишување на слобода.*

Основните причини за ранливоста на жените во затвор често можат да се пронајдат надвор од затворските ѕидини, иако таквата ранливост значително се интензивира во местата на лишување на слобода.

Ризиците со кои се соочуваат жените во затвори често се одраз на поширок недостиг од разбирање, ставови со предрасуди и практики на дискриминација во општеството*: насилството против жените често е вкоренето и поддржано од општествените вредности, културата на однесување и практиките. Кривичниот судски систем и законодавците не се имуни на такви вредности и со тоа не гледаат на насилството против жените со истата сериозност како и на други видови на насилство.*

Дополнително на фактот што претставува кршење на човекови права само по себе (членовите 3 и 8 од ЕКЧП), ***насилството против жените исто така претставува родово базирана дискриминација****.*

Не–дискриминацијата е основачкиот принцип на меѓународното право за човекови права. Овој принцип е вклучен во цел опсег на меѓународни договори вклучувајќи ја ЕКЧП (член 12 и член 1 Протокол бр. 14) и Конвенцијата на ОН за елиминација на сите форми на дискриминација против жените (UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – CEDAW). Вториот документ наведува дека дискриминацијата против жените е „издвојување, исклучување или ограничување извршено врз основа на пол" што резултира со ограничување на човековите права и основните слободи на жените.

Насилство во затвор *против жените вклучува* ***многу дела, дополнително на силување****. Ова вклучува закани за силување, допирање, навреди и понижувања од сексуална природа, употреба на механички средства за задржување на жените при пораѓај и тестирање за невиност, меѓу други. Други практики може да се сметаат за малтретирање во зависност од начинот на кој се извршуваат, причината за нивното извршување и нивната зачестеност.*

Дополнително на особената ранливост на жените кон измачување и малтретирање, особено родово базирано насилство, жените имаат ***потреби специфични за родот, кои што ретко се исполнуваат во места на затворање (на пример, посебни потреби од здравствена заштита) или кои што драматично се нагласуваат драматично со самиот факт дека се затворени*** *(на пример, жените може да бидат напуштени од*

нивните семејства откако ќе ги затворат, поради стигмата поврзана со затворањето на жените).

***Жените најчесто се изложени на дискриминација во затворите** и на многу други начини, како поради нивниот род, така и поради фактот дека сочинуваат малцинство во сите затворски системи во светот, и во големото мнозинство од земјите претставуваат помеѓу 2% и 9% од општата затворска популација. Оттаму, нивните дистинктивни потреби најчесто не се земаат предвид при формулацијата на политиката и развојот на програмата, додека нивните посебни барања за безбедност најчесто се игнорираат. Иако повеќе внимание може да се посвети на нивните потреби во затвори кои се исклучително наменети за жени, недостигот на внимание, на ниво на главна канцеларија, во однос на стратегиите, политиките, програмите и соодветните буџети, со цел да се одговори на специфичните родови потреби на жените, сѐ уште главно се одразуваат во таквите затвори.*

*Дополнително, **затворите кои држат само жени најчесто се наоѓаат далеку** од домовите на жените, поради малиот број на жени затвореници. **Оттаму, една од примарните потреби на жените – потребата одржување на семејните врски – е сериозно компромитирана**.*

*Децата на жени затвореници претставуваат дополнителен фактор во овој контекст, имајќи предвид дека жените се најчесто примарните негувателки на децата и огромна штета може да се нанесе на издржуваните деца, ако се одвоени од нивните затворени мајки или ако се затворени со нив. Од овие причини, постои сѐ поголемо препознавање на потребата да се земат предвид **најдобрите интереси на таквите деца и да се даде предност на алтернативите на притвор и затворање** во случај на жени кои се бремени и мајки со издржувани деца, во согласност со Правилата од Бангкок.*

*Дискриминација при проценката на **родово специфичните програми и услуги** и одржување на семејните врски не претставува секогаш малтретирање, но во определени околности **таквата дискриминација може да прерасне во малтретирање.***

Сесија VII – Затворање

30 минути

Споредете го знењето за предметното прашање
Идентификација на клучните точки за учење
Развој на позитивни чувства за обуката
Евалуација на обуката

Чекор 1 – Проценка на знаењето по курсот

10 минути

Приложен тест со избор помеѓу повеќе одговори

Дистрибуирајте ги тестовите пред курсот. Замолете ги учесниците да си ги запишат имињата на тестовите.
Откако ќе го завршат тестот, продолжете да ги коригирате пленарно. Потоа дистрибуирајте го тестот пред обуката и дозволете им на учесниците да ги споредат резултатите. Конечниот резултат треба да биде подобар од резултатот добиен на тестот пред обуката, како резултат на обуката. Замолете ги учесниците да ги споделат нивните импресии за ефектите на обуката и соберете ги тестовите за цели на евиденција.

Чекор 2 – Време е да завршиме!

20 минути

Снежна бура
Поканете ги учесниците на обуката да запишат една работа која што ја научиле / што им се допаднала во текот на обуката на парче хартија и да ја стуткаат хартијата. Потоа повикајте ги учесниците да се соберат сите заедно во средина на просторијата. Прашајте ги да ги фрлат топчињата од хартија во воздух за да паѓаат како снег и потоа замолете ги секој да земе по едно парче хартија. Потоа, секој учесник ќе ги прочита повратните информации.

На крајот се доделуваат сертификати (ако е применливо) и обрасци за евалуација (5 минути за комплетирање).

Специфичен модул

Сесија I
Вовед и отворање на курсот

45 минути/1 час

Дознајте нешто за другите учесници
Наведете ги очекувањата
Илустрирајте ја целта, форматот и методологијата на обуката
Идентификувајте го знаењето и експертизата што се присутни во групата
Воспоставете опкружување поволно за обуката
Утврдете ги основите на индивидуално знаење

Прирачник за методологијата на обука

Чекор 1 – Претставување на учесниците

15 минути/30 минути

Тонот на обуката се поставува од првиот момент кога учесниците ќе пристигнат на местото на обуката. Постојат неколку начини да се осигури дека учесниците меѓусебно ќе се претстават. Дури и кога учесниците веќе се познаваат едени со други, важно е да им се даде време да се „формираат" како „група" на почетокот на сесијата. Ова помага да се создаде атмосфера на соработка што е предност во партиципативната обука. Сепак, доколку сметаат дека оваа активност е непотребна, слободно скокнете ја – преостанатото време сигурно ќе биде корисно да се искористат за време на дискусиите или практичните вежби!

Методологијата може да се избере во зависност од тоа дали повеќето учесници веќе меѓусебно се познаваат (Малку познати факт) или не (Интервјуа, Точно или Неточно). За првата опција може вкупно да одвоите 15 минути, додека за втората може да сметате дека ќе ви одземе до 30 минути.

Малку познати факт: замолете ги учесниците секоја да го каже своето име, сектор или улога во организацијата, работното искуство, и еден малку познат факт за себеси. Овој „малку познат факт" станува елемент на човечка природа кој што помага да се премостат разликите како што се степен / статус во идните интеракции.

Интервјуа: замолете ги учесниците да се поделат по двајца. Секое лице потоа го интервјуира својот партнер 5 минути додека се во пар. Интервјуто треба да се фокусира на кој, што, каде, кога и треба да

вклучува и нешто лично за лицето (односно, хоби, омилен филм...). Кога групата повторно ќе се собере, секое лице го претставува интервјуираното лице пред остатокот на групата.

Точно или неточно: замолете ги учесниците да се претставаат и да дадат три или четири изјави за себеси, од кои што една изјава е лажна. Сега остатокот од групата треба да гласа за тоа кој факт е лажен. Дополнително на меѓусебно запознавање на поединци, ова вежба помага да се започне со интеракција во рамките на групата.

Не се грижете ако оваа активност ви одземе помалку време од предвиденото затоа што учесниците веќе се познаваат! Преостанатото време сигурно ќе ви биде потребно во текот на обуката!

Чекор 2 – Очекувања и само–проценка на знаењето

15 минути

Самолепливи ливчиња во боја (3 бои), компјутер и прожектор, табла со хартија и маркери, селотејп, мала кутија

Цртеж – дрво на очекувања
Нацртајте структура на дрво на голем лист хартија и закачете го на ѕидот.
Замолете ги учесниците на обуката да ги напишат на самолепливи ливчиња во боја (2 бои), кои што претходно се поставени на нивните работни маси, нивните очекувања и стравови во однос на курсот за обука. Разјаснете кои бои се за очекувања а кои за стравови.
Поканете ги учесниците да ги постават ливчињата на листот, очекувањата на крошната, стравовите на стеблото.
Обучувачот ги структурира картите со цел очекувањата и стравовите што се повторуваат да станат видливи.

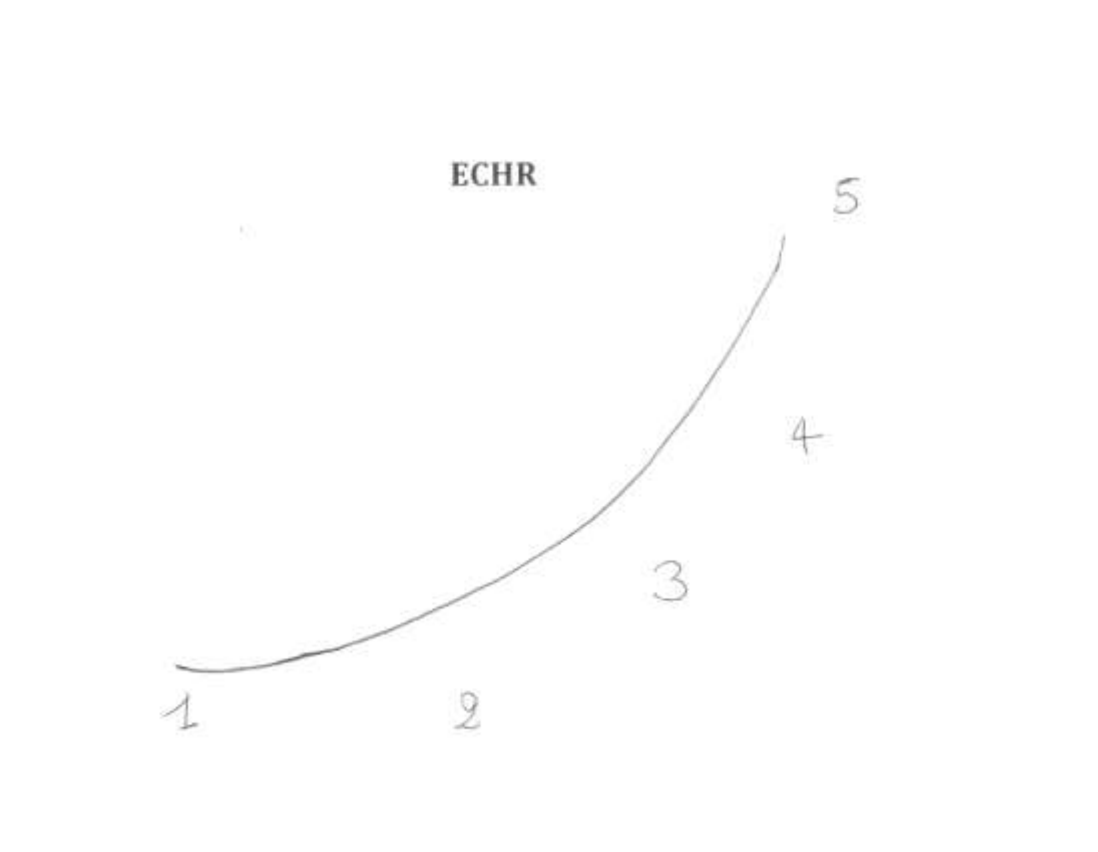
Обучувачот брзо ги чита картичките, ги дискутира очекувањата (истакнувајќи ги оние кои нема да бидат исполнети поради временските и програмските очекувања) и дава дополнителни информации за стравовите.

Треба да се остави можност повторно да се осврнете на дрвото на очекувања на крајот на курсот и да дискутирате кои очекувања и стравови се исполниле а кои не. Во овој случај, учесниците на обуката

се замолуваат да ги тргнат ливчињата со очекувањата кои се исполниле и ливчињата со стравовите кои не биле значајни; овие картички се ставаат во мала кутија под дрвото.

Само–проценка на знаење и експертиза

Нацртајте дијаграм со крива во пораст, означете ја со бројки од 1 до 5 на листот закачен на ѕид, како што е прикажано подолу. Како алтернатива, користете го слајдот 1 во Анексот.



Замолете ги учесниците на обуката да ги напишат на третото самолепливо ливче поставено на нивните работни маси своите имиња и броевите кои што соодветствуваат со највисоката точка на познавање на ЕКЧП според горната шема, каде што

1 = Никакво познавање
2 = Основно познавање
3 = Добро познавање
4 = Извонредно познавање
5 = Експерт за човекови права

Поканете ги учесниците да ги залепат ливчињата на соодветната табла. Структурирајте ги картичките со цел средното знаење да стане видливо.

Обучувачот го пофалува обемното знаење и експертиза кои се веќе достапни, и ги поканува учесниците да го споделат своето знаење во рамките на групите, и нагласува дека и тие што имаат малку да споделат, всушност можат да го искажат својот став како „учесници на обуката" пред групата, со што ќе овозможат развој на групата. Треба да се остави можност повторно да се осврнете на овој графикон на крајот на курсот, и да ги замолите учесниците да го покажат стекнатото знаење и експертиза во текот на курсот со поместување нагоре на нивните ливчиња на графиконот.

Чекор 3 – Претставување на агендата

5 минути

Поминете ја агендата со учесниците и претставете го форматот на обуката. Прокоментирајте ја агендата со повикување на очекувањата и стравовите (односно во однос на тестот за само–проценка).

Чекор 4 – Проценка на знаењето пред курсот

10 минути

Приложен тест со избор помеѓу повеќе одговори

Тест

Поделете го тестот. Замолете ги учесниците да си ги запишат имињата. Објаснете им на учесниците дека ова е алатка за само–проценка која има за цел да идентификува што тие знаат и кое знаење или разбирање треба да продлабочат. Известете ги учесниците дека резултатите на тестот ќе се користат како основа и дека самиот тест повторно ќе се решава на крајот за да се измери напредокот.

Коригирајте ги тестовите пленарно (секој учесник го коригира сопствениот тест).

Соберете ги тестовите – тие повторно ќе се дистрибуираат на крајот на тестот по обуката за споредба.

Сесија II – Овластено лишување од слобода според членот 5 од ЕКЧП

6 часа 30 минути

Направете разлика помеѓу лишување од слобода и ограничување на

движењето
Идентификувајте ги ситуациите кои потпаѓаат под делокруг на примена на членот 5 од ЕКЧП

Разберете што значи „законитост" според членот 5 од ЕКЧП
Дефинирајте ја обврската за легалност на лишување од слобода
Дискутирајте ги основите за оправдување на лишување од слобода
Утврдете ги ограничувањата на концептот на размуно сомневање
Утврдете ја должината на времето потребна за валидација на апсењето
Разгледајте го ефектот на времето на затворање
Споредете го националното законодавство со ЕКЧП
Извршете сенситизација на учесниците за нивните конкретни улоги во заштитата и промовирањето на човековите права
Применете ги стандардите во ситуации во реален живот

Правото на слобода и безбедност на лицето: Водич за имплементација на членот 5 од ЕКЧП https://rm.coe.int/168007ff4b (само англиски)
Водич за членот 5 од Конвенцијата – Право на слобода и безбедност http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_MKD.pdf (македонски)
Избрани листи со факти за затворање, полето на криминал, здравството http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets&c= (само на англиски и други јазици)

Предлог за дополнителна литература

Примероци на ЕКЧП за сите учесници, табла и листови хартија за табла, маркери, селотејп, сценарија (печатени или во ppt формат).

Чекор 1 – Што значи лишување од слобода?

5 минути

Бреинстроминг
Поканете ги учесниците да го прочитаат текстот од членот 5 ЕКЧП од Конвенцијата што го дистрибуиравте.
Замолете ги учесниците да посочат ситуации или критериуми кои што треба да се користат за проценка дали едно лице е лишено од слобода. Доколку учесниците се премислуваат, поттикнете ги така што ќе ги прашате, на пример, дали мислат дека лице кое што е обврзано од полицаец да остане во возилото за време на рутинска сообраќајна контрола се лишува од слобода или, на пример, ако сведок се држи во полициската станица долго по испрашувањето е предмет на ограничување на слободата и безбедноста.
Запишете ги клучните зборови без коментари.
Држете ја таблата на видно место (самостојно или на ѕид) и во текот на

дискусијата на сценаријата кои што следат во продолжение.

Главните идеи најчесто вклучуваат:

Затворање (правен концепт)
Апсење (правен концепт)
Осудување (правен концепт)
Времетраење на ограничувањето (временски период)
Природата на ограничувањето
Ефектот на ограничувањето
Можност за заминување
Големината на просторот достапна за лицето
Согласност за ограничувањето
Степен на надзор или контрола
Степен на изолација од општествениот контекст
Достапност на надворешни контакти
Употреба на средства на присила (односно лисици)
Употреба на санкции ако лицето напушти определено место

Треба да се остави можност повторно да се разгледа резултатот на наредната активност од аспект на клучните зборови напишани на таблата. Најчесто во текот на бреинсторминг сесијата, учесниците искажуваат сеопфатен пристап кој има тенденција да го почитува законскиот концепт на апсење / затворање / осудување што е само минималниот дел од ситуациите покриени со членот 5 од ЕКЧП.

Чекор 2 – Ограничување на движење наспротив лишување од слобода

1 час

Поделете материјали или ppt, табли и маркери, 1 комплет на картички за секоја група, селотејп, маркери

Дебата и гласање

Целта на оваа вежба е учесниците да ја сфатат разновидноста на ситуации кои што може да претставуваат лишување од слобода. За оваа цел, дистрибуирајте ги картичките за гласање означени со ЧЛЕН 5 и ЧЛЕН 2 Р 4 на учесниците.

Поделете ги учесниците во 6 групи од 4 лица (во зависност од бројот на учесници можете да имате помалку групи и да го намалите бројот на

случаи) и доделете случај на секоја група. Понатаму поделете ја секоја група на две и доделете ѝ ја на едната група улогата на жртва и на другата улогата на надлежните тела. Упатете ги дека имаат 15 минути да се подготват за ТВ дебата во која секоја подгрупа мора да го одбрани својот став во однос на компатибилноста на ситуацијата / инцидентот со националните стандарди и со стандардите на ЕКЧП. Секоја група ќе има 5 минути (времето строго да се почитува!) за презентација на аргументите и по 5 минути за реплика. Остатокот од учесниците ќе ја набљудуваат дебатата и, на крај, ќе се бара од нив да гласаат (со подигање на соодветната картичка) за страната која што подобро можела да го одбрани нивниот став.

На крајот, исто како и на ТВ дебата, обучувачот ќе ја игра улогата на водителот и ќе повика членови на публиката по случаен избор да го искажат своето мислење.

Само обучувачот треба усно да даде краток преглед на клучните точки на стандардите на ЕКЧП.

Ако мислите дека учесниците може да имаат отпор кон предложената активност, затоа што не сакаат јавно да се ангажираат за да ги одбранат своите ставови, или од страв да не направат грешка, истите случаи може да се користат за дискусија во мали групи, како што е илустрирано подолу.

Мали групи

Подгответе две табли со зборовите ЛИШУВАЊЕ ОД СЛОБОДА и ОГРАНИЧУВАЊЕ НА ДВИЖЕЊЕ и закачете ги на ѕид. Поделете ги учесниците на помали групи од 3 – 4 лица. Дистрибуирајте половина од случаите, избрани врз основа на релевантноста на групата (другите случаи ќе Ви помогнат да имате основни информации за дискусија), заедно со комплет на картички означени со бројки од до 4. Поканете ги групите да го изберат името на тимот и замолете ги да го стават името на секоја од картичките со користење на обезбедениот маркер. Замолете ги групите да дискутираат за секој случај околу 5 минути, со фокус на следните прашања:

1. Дали фактите на случајот претставуваат лишување од слобода според членот 5 од ЕКЧП или ограничување на движење?
2. Кои аргументи можете да користите да го одбраните својот став?
3. Во случај да дошло до лишување од слобода, дали тоа било законски?

Замолете ги учесниците да определат различно лице за претставување на секој од дискутираните случаи. По првичната дискусија, замолете ги сите групи да залепат на таблите секоја од 8 картички со името на нивниот тим. Потоа, гледајќи на таблите (секоја со картичката со името

на тимот и бројот на случајот) прашајте секоја група поединечно да објаснат зошто сметаат дека случајот е лишување од слобода или ограничување на движење со кратки информации.

За да осигурите рамноправно учество, погрижете се дека секоја пленарна дискусија почнува со претставување на наодите од презентер од различна група. Можеби ќе сакате да ја изберете групата на која ќе ѝ го дадете зборот во зависност од тоа дали, за дадениот случај, групата дошла до заклучоци кои не биле исти со мнозинството.

Искористете го времето за презентации да ги појасните евентуално отворените прашања или за да се осврнете на евентуалните недоразбирања со користење на дадените клучеви за решенија.

Материјал

Случај 1
Барателот бил застанат на Меѓународниот аеродром Баку за време на гранична контрола затоа што неговото име се појавило под статусот „да се застане" во базата на податоци на Државната гранична служба. Тој бил однесен во посебна соба и наредено му е да чека на дополнително појаснување на неговата ситуација. Барателот тврдел дека поминал некои четири часа во просторијата, додека Владата тврдела дека биле само два часа. За тоа време, барателот не можел да излезе или да контактира со било кого. Откако излезе дека неговото име било означено во базата на податоци поради административна грешка (статусот не бил отстранет по претседателско помилување за кривично дело), му било дозволено да го напушти аеродромот. Трошоците за билетот за пропуштениот лет му се надоместени. На крај, домашните судови ги отфрлиле неговите барања за надомест за незаконско лишување од слобода.

Случај 2
На 1 мај 2001 година, одржани се големи демонстрации против капитализмот и глобализацијата во Лондон. Организаторите не доставиле никакво известување до полицијата за нивните намери и материјалот за публицитет што го дистрибуирале претходно вклучувал поттикнување на грабежи, насилство и повеќе протести низ целиот Лондон. Информациите кои биле достапни на полицијата укажувале дека, дополнително на мирните демонстранти, било веројатно дека помеѓу 500 и 1.000 насилни и конфротирачки лица ќе учествуваат на демонстрациите. Рано попладне, голема толпа се собрала на Oxford Circus, така што до почетокот на настаните околу 3.000 лица биле во рамките на Oxford Circus, а уште неколку илјади се собрале во околните улици. Со цел да спречат повреди на лица и имот, полицијата одлучила дека е неопходно да ја ограничат толпата со формирање на кордон со кој се блокираат сите излезни рути од областа. Поради насилството и ризикот од

насилство од поединци во рамките на и надвор од кордонот, и поради политиката на претресување и утврдување на идентитетот на оние во рамките на кордонот кои се осомничени за предизвикување на нереди, многу мирни демонстранти и минувачи, вклучувајќи ги барателите, не биле пуштени неколку часа.

Случај 3

Барателот бил уапсен во врска со кривично дело но временскиот период во кој тој можел законски да биде задржан во притвор истекол пред обвиненијата да бидат подготвени за обработка. Тој бил отстранет од затворот каде што бил држен и однесен по судски налог на мал остров каде бил чуван под „специјален надзор". Иако целиот остров се протега на 50 квадратни километри, површината резервирана за лица како г-динот Гуцарди во „задолжително живеалиште" покривала површина не поголема од 2,5 квадратни километри. Барателот можел слободно да се движи околу ова подрачје во текот на денот, но не можел да го напушти местото на сместување помеѓу 22 и 7 часот. Тој морал два пати дневно да се пријавува на надлежните тела и можел да го напушти островот само со претходно овластување и под строг надзор. Неговиот контакт со надворешниот свет исто така бил под надзор и ограничен. Барателот живеел во вакви услови шеснаесет месеци.
Околу девет десеттини од островот биле покриени со затворот. Г-динот Гуцарди бил сместен во дел од селото Кала Реале, главно сочинето од поранешни медицински центри кои биле во многу лоша состојба, речиси уништени, во регионот на карабинери, едно училиште и црква. Главно живеел во општество на лица на кои била изречена истата мерка и опколен од полиција.

Случај 4

Група на баратели на азил од Сомалија кои пристигнале на Аеродромот Париз – Орли преку Сирија биле задржани дваесет дена во меѓународната транзитна зона и во близок хотел специјално адаптиран за чување на баратели на азил.

Случај 5

Од март 1994 година до јули 1997 година, Марк поминал релативно успешен период во кој за него се грижеле негуватели во заедницата. Во 1995 година, тој почнал да посетува центар за дневна нега на неделна основа. На 22 јули 1997 година, додека бил во центарот за дневна нега, Марк станал посебно вознемирен, си ја удирал главата и ја удирал во ѕид. Вработените не можеле да контактираат со неговите негуватели, па повикале локален доктор, кој му дал седатив. Барателот останал вознемирен и, на препорака на неговиот социјален работник, бил однесен во болница. Психијатар консултант поставил дијагноза дека на Марк му е неопходен болнички третман. Со помош на две медицински сестри, тој бил префрлен во Единицата за интензивно однесување на болницата каде бил примен како неформален пациент.

Во или околу септември 1997 година, Марк поднел барање за судски преглед на одлуката на болницата да го прими. Високиот суд го одбил неговото барање, утврдил дека не бил „задржан" туку дека бил неформално примен во согласност

со принципот на неопходност според општото право наместо според статутот. Барателот поднел жалба. На 29 октомври 1997 година, Апелациониот суд укажал дека на жалбата би пресудил во негова полза, затоа што болницата го примила како итен случај и на недоброволна основа според Законот за ментално здравје од 1983 година. Апелациониот суд утврдил дека барателот бил „задржан" во јули 1997 година. Пациент може законски да се задржи за третман на ментално пореметување само врз основа на одредбите на Законот од 1983 година. Со оглед на фактот дека не се почитувани одредбите на наведениот Закон, барателот не бил законски задржан. Релевантните надлежни тела од здравството поднеле жалба. Во меѓувреме, барателот поднел барање пред Трибуналот за преглед на менталното здравје за разгледување на неговото задржување. Подготвен е независен психијатриски извештај, со кој се препорачува неговото отпуштање. Тој бил отпуштен на грижа на неговите негуватели на 12 декември 1997 година. НА 25 јуни 1998 година, Домот на лордовите ја одобрил жалбата, со заклучок дека Марк бил законски примен како неформален пациент врз основа на принципот на неопходност според општото право.

Случај 6

Алекс, Чарлс и Дуранго се членови на вооружените сили кои биле предмет на дисциплински мерки (предвидени со применливиот закон за вооружените сили) за непослушност.

Изречените казни се следните:

Алекс: четири дена лесен притвор за враќање подоцна од отсуство;

Чарлс: дванаесет дена отежнат притвор за повеќекратно неодговорно возење (казната била намалена по жалба од првичната казна на затворање во дисциплинска единица на три месеци);

Дуранго: затворање во дисциплинска единица на период од три месеци за учество во објавување и дистрибуција на текст со намера да се поткопа дисциплината.

Спецификите на казните се следните:

Лесен притвор: војниците се обврзани да останат во своето место на престој надвор од работното време ако живеат надвор од касарната; во спротивно се ограничени на касарната. На војник под лесен притвор во касарната му се дозволени посети, кореспонденција и користењето на телефон; можел слободно да се движи по касарната надвор од работното време, така што, на пример, можел да го посети киното во кампот, мензата и други рекреативни објекти.

Отежнат притвор: надвор од работното време, војниците служат затвор на посебно определено место кое што не смеат да го напуштат за да ја посетат мензата, киното или просториите за рекреација, но не се чуваат затворени и заклучени.

Затворање во дисциплинска единица: сторителот е предмет на построга дисциплина отколку нормалната и се праќа во објект посебно наменет за таа цел. Доколку се нареди кон крајот на служењето на воениот рок, со тоа генерално се одложува враќањето на лицето во цивилен живот. Лицата подвргнати на таква казна се отстрануваат од нивната сопствена единица и се сместуваат во специјална, одделна група; нивните движења се ограничени, ги

извршуваат своите воени должности под константен надзор и ставен е акцент на нивната едукација. Единиците каде се служела таква казна биле поделени на три оддели. Сторителите како правило поминувале по триесет дена во секој од првите два, но овие периоди можеле да се пролонгираат или скратуваат според нивното однесување. Колку што е возможно, тие ноќите ги поминувале одделно едни од други. Во првиот оддел, им било дозволено да примаат посети два пати месечно и да учат надвор од работното време. Во вториот, тие исто така уживале определен степен на слобода на движење во сабота и недела и најмалку два пати неделно можеле да ја посетат мензата и/или објектите за рекреација навечер по завршување на должноста. Во третиот оддел, режимот бил осетно помалку строг. Казната се движела од три месеци до две години.

Случај 7
На 20 јуни, домовите на Мариа, Луис, Анхел и Ирина, кои биле осомничени дека се членови на секта, биле пребарани како дел од кривична истрага. Барателите, кои сите биле возрасни лица, биле однесени во Првостепениот суд каде судијата дал устен налог да се ослободат во грижа на нивните семејства и сугерирал дека треба да се примат на психијатриска клиника. Овој налог подоцна бил потврден во писмена форма. Барателите биле однесени од судот во централата на полицијата на налози на Генералниот директор на полицијата. На 21 јуни, каталонски полицајци ги префрлиле во хотел каде што биле предадени на нивните семејства. Секој од нив бил сместен во посебна соба со решетки на прозорите. Собите биле под постојана стража и на барателите не им било дозволено да ги напуштат собите првите три дена од нивниот престој. Тие биле натерани да поминат „Депрограмирање" од психолог и психијатар. На 29 и 30 јуни тие биле прегледани и испрашувани од Заменикот Генерален директор на полицијата во присуство на адвокат кој што не бил избран од лицата. На 30 јуни 1984 година, им било дозволено да го напуштат хотелот. Тие веднаш поднеле кривична тужба во која навеле разни прекршоци , вклучувајќи незаконско задржување. Обвинетите полицајци биле ослободени поради фактот дека нивните мотиви биле филантропски, легитимни и добронамерни, па оттаму немало незаконско задржување.

Случај 8
Лорел има аутизам, пати од сериозно со сериозен хендикеп во учење и циклично пореметување на расположението и има тенденција сериозно да се вознемирува и да се повредува. Поголемиот дел од животот го поминал под психијатриска нега. Откако 4 години се грижеле за него во заедницата, тој почнал да посетува центар за дневна нега на неделна основа. Еден ден, на 22 јули, додека бил во центарот за дневна нега, Лорел станал посебно вознемирен и, си ја удирал главата и ја удирал во ѕид. Вработените не можеле да контактираат со неговите негуватели, па повикале локален доктор, кој му дал седатив. Барателот останал вознемирен и, на препорака на неговиот социјален работник, бил однесен во болница. Психијатар консултант му поставил дијагноза дека му е неопходен болнички третман. Со помош на две медицински сестри, тој бил префрлен во Единицата за интензивно однесување на болницата каде бил примен како неформален пациент до крајот на октомври. Подоцна поднел барање за судски преглед на одлуката на болницата да го

прими. Високиот суд го одбил неговото барање, утврдил дека не бил „задржан" туку дека бил неформално примен во согласност со принципот на неопходност.

Клучеви за решенија
Случај 1 – Гараманов против Азербејџан, барање број 26291/06, 15/10/2013

Член 5 § 1:
Со оглед на големиот број на ситуации во модерното општество каде јавноста може да се повика да трпи ограничувања на слободата на движење или генерално слободата во интересите на јавното добро, патник во воздушниот сообраќај мора да се смета дека се согласува на серија на безбедносни проверки кога бир да патува со авион. Таквите мерки може да вклучуваат проверки на идентитетот, пребарувања на багаж или чекање да се извршат дополнителни испитувања со цел да се утврди дали тоа лице претставува безбедносен ризик за летот. Соодветно, бидејќи патникот бил сопрен за време на гранична контрола на аеродромот со цел да се појасни неговата ситуација не подолго време од она што е строго неопходно за да се спроведат релевантните формалности, никакво прашање не е покренато врз основа на членот 5 од Конвенцијата. Севкупното времетраење на престојот на барателот во посебната просторија не можело да надмине неколку часа. Кога службениците за гранична контрола го сопреле и го замолиле да почека во посебна просторија, тие имале причина да веруваат дека се неопходни дополнителни проверки на идентитетот бидејќи до неговото име постоело предупредување во нивната интерна база на податоци. Не постојат никакви докази дека барателот останал во просторијата повеќе отколку што било строго неопходно за да се пребара неговиот багаж и да се исполнат релевантните административни формалности за појаснување на неговата ситуација. Откако е утврдено дека предупредувањето во базата на податоци било резултат на административна грешка, барателот бил слободен веднаш да го напушти аеродромот. Оттаму, неговото задржување на претставува лишување од слобода во рамките на значењето на членот 5.
Заклучок: случајот е прогласен за неприфатлив.

Случај 2 – Остин и други против Обединетото Кралство, барања бр. 39692/09, 40713/09, и 41008/09, 15/03/2012 [GC]
Ова бил првиот случај каде Судот бил повикан да ја разгледа примената на Конвенцијата во однос на „кетлинг" (анг. *kettling*) или ограничување на група на луѓе извршено од полицијата со цел одржување на јавниот ред.
Во својата одлука дали дошло до „лишување од слобода" во рамките на значењето на членот 5 § 1, Судот се повикал на неколку општи принципи воспоставени во обичајното право. Прво, Конвенцијата е „жив инструмент", кој што мора да се толкува од аспект на сегашните услови. Дури и во 2001 година, развојот на комуникациската технологија овозможил мобилизација на демонстранти брзо и прикриено во досега невидени размери. Членот 5 не мора

да се толкува на таков начин што би било непрактично за полицијата да ја извршува својата должност за одржување на ред и заштита на јавноста.
Како второ, Конвенцијата мора да се толкува хармонично, како целина. Мора да се земе предвид дека различните членови на Конвенцијата наметнуваат должност на полицијата да ги штити лицата од насилство и физички повреди.
Како трето, релевантен е и контекстот во кој дадената мерка е спроведена. Членовите на јавноста често се обврзани да трпат привремени ограничувања на слободата на движење во определени контексти, како што е патување со јавен транспорт или на автопат, или при присуство на фудбалски натпревар. Судот не сметал дека таквите рестрикции кои често се среќаваат би можеле правилно да се опишат како „лишувања од слобода"во рамките на значењето на членот 5 § 1 сè додека истите се неизбежни како резултат на околности надвор од контрола на надлежните тела, неопходни се за да се одбегне реален ризик од сериозна повреда или штета и се држат на минимумот неопходен за таквата цел.
Судот понатаму нагласи дека, во рамките на системот на Конвенцијата, на домашните судови е да ги утврди фактите и Судот генерално ќе ги следи утврдените факти усвоени од домашните судови. Во овој случај, Судот се потпре на фактите утврдени од Високиот суд, по тринеделно судење и разгледувањето на суштинските докази. Утврдено е дека полицијата очекувала помеѓу 500 и 1.000 тврдокорни демонстранти да се соберат на Oxford Circus околу 4 часот попладне. Полицијата исто така очекувала реален ризик од сериозна повреда, дури и смрт, и штета на имот ако не се воспостави ефективна контрола на толпите. Имајќи го ова предвид, околу два часа порано, околу 1.500 лица веќе се собрале на местото, и полицијата одлучила да наметне апсолутен кордон како единствениот начин да спречи насилство и ризик за повреди на лица и оштетување на имот.
Во рамките на кордонот имало простор за движење и немало интензивно туркање. Сепак, условите биле неудобни поради недостиг на било каков покрив, храна, вода или места за тоалет. Иако полицијата континуирано се обидувала во текот на попладнето, да почне да ги пушта луѓето, нивните обиди константно беа прекинувани поради насилно или некооперативно однесување на значително малцинство како во рамките на така и надвор од кордонот. Како резултат, полицијата успеала дури околу 9:30 часот вечерта целосно да ги пушти сите задржани лица. Сепак, на приближно 400 лица за кои можело јасно да се идентификува дека не биле вклучени во демонстрациите или кои биле сериозно засегнати од ограничувањата, не им било дозволено да заминат пред тоа. Судот утврдил дека кордонот бил наметнат со цел да се изолира и задржи голема толпа во опасни и непредвидливи услови. Со оглед на околностите кои што постоеле на 1 мај 2011 година, апсолутен кордон бил најмалку интрузивно и најефективно средство на располагање на полицијата за заштита на јавноста, како од внатре така и од надвор од кордонот, од насилство.
Во овој контекст, Судот не смета дека поставувањето на кордонот претставувало „лишување од слобода". Навистина, барателите не тврделе дека, кога прво бил наметнат, оние во рамките на кордонот веднаш биле лишени од нивната слобода. Дополнително, Судот не успеал да идентификува момент кога задржувањето би можело да се смета дека се сменило од она што претставувало, максимум, ограничување на слободата на движење, во

лишување од слобода. Забележително е дека по некои пет минути откако бил наметнат апсолутниот кордон, полицијата почнала да планира да почне се контролирано пуштање на луѓето. Кратко време потоа, и релативно често понатаму, полицијата направила дополнителни обиди да почне да ги пушта луѓето и постојано ја држела ситуацијата под детално разгледување. Бидејќи истите опасни услови кои довеле до апсолутниот кордон продолжиле во текот на целото попладне, Судот утврдил дека луѓето во кордонот не биле лишени од нивната слобода во рамките на значењето на членот 5 § 1.
Без оглед на горенаведеното, Судот нагласи дека фундаменталната важност на слободата на изразување и собирање во сите демократски општества и нагласи дека националните надлежни тела не треба да користат мерки за контрола на толпа за сузбивање или обесхрабрување на протести, туку само кога тоа е неопходно за да се спречат сериозни повреди или штета. Бидејќи членот 5 не е применлив, Судот одлучи – со 14 гласа наспрема 3 – дека не дошло до повреда на таа одредба.
Заклучок: нема повреда (14 гласа наспрема 3).

Случај 3 – Гуцарди против Италија, барање бр. 7367/76, 06/11/1980
Бидејќи не бил сместен во затвор, Судот морал да одлучи дали г-динот Гуцарди воопшто бил лишен од неговата слобода. Судот пресудил дека има разлика помеѓу лишување од и ограничување на движење. Разликата била во степенот а не во природата на ограничувањето. Во овој случај, Судот се надградил на дистинкциите од Енгел и изјавил дека не е можно да се утврди лишување од слобода според јачината на било кој еден аспект на неговиот режим земен индивидуално, туку семено кумулативно и во комбинација, од аспект на горенаведените фактори, Судот смета дека барателот бил лишен од слобода и неговиот случај е разгледуван според членот 5 наместо според членот 2 од Протоколот 4, што е ограничување на движење. Затоа изгледа дека збирот на околностите во кои се нашол г-динот Гуцарди на островот Асинара преставувал, всушност, лишување од слобода. Г-динот Гуцарди бил ставен под „специјален надзор" на островот откако бил класификуван како опасно лице. Судот забележал дека иако подрачјето каде г-динот Гуцарди можел да се движи било многу поголемо од ќелија и не било ограничено со физичка бариера, сепак било ограничено на минијатурен дел од островот до кој што тешко се пристапува, и не можел да го посетува подрачјето каде живее населението на островот. Дополнително, г-динот Гуцарди бил сместен во оштетена зграда, со недостиг на можности за социјален контакт, не можел да го напушти местото на сместување по десет часот навечер и пред седум часот наутро, и бил обврзан да се пријавува пред надлежните тела двапати на ден. Судот, при утврдување на повреда на членот 5, објаснил дека лишувањето од слобода не настанало како последица на еден единствен фактор; наместо тоа, лишувањето од слобода е резултат на комбинацијата на сите фактори во случајот кои довеле до повредата.
Заклучок: во овој конкретен случај дошло до лишување од слобода во рамките на значењето на членот 5 од ЕКЧП (единаесет гласови наспрема седум).

Од спротивна страна, во случајот **Де Томази** против Италија, барање 43395/09, [GC] 23/02/2017, Судот заклучи дека мерките што се во прашање не довеле до

лишување од слобода. Во овој случај барателот, кој имал претходни осудувања за кривични дела вклучувајќи препродажба на дроги и незаконско поседување на оружје, бил ставен под „специјален полициски надзор‟ врз основа на континуирани сомненија во однос на неговото однесување и изворите на приходи. Следните обврски беа наметнати за период од две години: да се пријавува еднаш неделно на полициските надлежни тела одговорни за надзорот; да бара работа во рок од еден месец; да не го менува местото на живеење; да води поштен живот и да го почитува законот и да не даде повод за сомнение; да се дружи со лица со кривично досие и кои се предмет на превентивни или безбедносни мерки; да не се враќа дома подоцна од 10 часот навечер или да заминува од дома пред 6 часот наутро, освен во случај на неопходност и само откако ќе ги извести надлежните тела соодветно време однапред; да не чува и да не носи оружје; да не оди во барови, ноќни клубови, забавни аркади или бордели и да не присуствува на јавни собири; да не користи мобилни телефони или уреди за радио комуникација; и во секое време да го носи документот со кој се утврдени овие обврски и да го даде на увид на полициските надлежни тела на нивно барање. Судот, одлучувајќи за прифатливоста на приговорот, забележа дека: (a) барателот не бил принуден да живее во ограничена област; (b) бидејќи бил слободен да го напушта домот во текот на денот, бил во можност да има социјален живот и да одржува врски со надворешниот свет; (c) забраната да го напушти домот ноже освен во случај на итност (помеѓу 10 часот навечер и 6 часот наутро) не може да се изедначи со домашен притвор; и (d) никогаш не побарал дозвола од надлежните тела да отпатува подалеку од неговото место на живеење. Оттаму, се смета дека членот 5 е неприменлив.

Заклучок: неприфатлив (мнозинство).

Случај 4 – Амур против Франција, барање 19776/92, 25/06/1996

Судот понатаму заклучил дека голем број на земјите членки на Советот на Европа се соочуваат со зголемен прилив на баратели на азил, и дека Судот е свесен за тешкотиите вклучени во приемот на барателите на азил на повеќето големи европски аеродроми. Државите имаат суверено право да го контролираат влезот и престојот на странски државјани на нивната територија, но притоа одредбите на Конвенцијата, вклучувајќи го членот 5, мора да се почитуваат. Како и во случајот со Гуцарди, при одлучување дали дошло до лишување од слобода или ограничување на движење, мора да се разгледаат видот, времетраењето, ефектите и начинот на релевантната мерка. Судот дискутирал дали дошло до ограничување на слободата на движење или лишување од слобода. Одлучено е дека ова е прашање на „степен и интензитет‟. Барателите биле држени на аеродромот дваесет дена. Тие биле под константен полициски надзор, и во повеќето случаи не им била обезбедена никаква правна или социјална помош. Владата тврдела пред Судот дека барателите во секое време можеле да заминат од сферата на примена на соодветната мерка, со аргумент дека транзитната зона била „затворена од француската страна‟ но „отворена кон надвор‟. Судот сепак утврдил дека иако било можно за барателите на азил да ја напуштат земјата во која бараат засолниште, тоа не значи дека не дошло до ограничување на слободата.

Можноста станува теоретска ако ниту една друга земја не нуди заштита споредлива со она што го очекуваат да пронајдат во земјата во која што бараат азил. Дополнително, во случајот на Амур, праќањето на барателите назад во Сирија всушност само станало возможно по преговорите помеѓу француските и сириските надлежни тела, и тие не биле слободни да ја напуштат Франција кога сакале како што тврди Владата.
Судот оттаму заклучил дека притворот на барателите во транзитната зона претставувал лишување од слобода и дека членот 5 е применлив.
Заклучок: применлив (едногласно).

Случај 5 - X. L. против Обединетото Кралство, барање 45508/99, 27/05/2003

Судот смета дека клучниот фактор во тековниот случај е дека здравствените професионалци кои го лекувале и управувале со барателот вршеле целосна и ефективна контрола врз неговата нега и неговите движења од 22 јули 1997 година, кога покажал акутни проблеми со однесувањето, до 29 октомври 1997 година, кога бил задолжително задржан.
Дополнително, барателот живеел со неговите старатели повеќе од три години. На 22 јули 1997 година, по уште еден инцидент со насилно однесување и само–повредување во неговиот центар за дневна нега, барателот бил ставен под седативи пред да биде однесен во болницата и последователно во ЕИО, во последниот случај со поддршка на две лица. Неговото одговорно медицинско лице јасно посочило дека, доколку барателот давал отпор при приемот или последователно се обидел да замине, таа ќе го спречела и ќе размислела за неговиот недоброволен прием врз основа на делот 3 од Законот од 1983 година (видете ги ставовите 12, 13 и 41 погоре). Навистина, веднаш откако Апелациониот суд укажал дека неговата жалба ќе биде одобрена, тој бил задолжително задржан според Законот од 1983 година. Кореспонденцијата помеѓу негувателите на барателот и докторот М. е одраз како на желбата на барателот веднаш да биде пуштен во нивна нега и, подеднакво, јасната намера на докторот М. и другите релевантни здравствени професионалци да спроведат строга контрола врз неговата проценка, третман, контакти и, се истакнува, движењето и живеалиштето; барателот би бил отпуштен од болницата на нега на г-динот и г-ѓата Е. на оној начин и кога тие професионалци тоа го сметаат за соодветно. Иако Владата сугерирала дека „постојат определени докази‟ дека на барателот не му бил одбиен пристапот до неговите негуватели, јасно е од горе забележаната кореспонденција дека контактите на барателот со неговите негуватели бил насочуван и контролиран од болницата, и неговите негуватели не го посетиле по неговиот прием сè до 2 ноември 1997 година.
Соодветно, конкретната ситуација е таква што барателот бил под постојан надзор и контрола и не можел слободно да замине. Судот затоа се согласува со барателот дека не одлучувачки фактор дали болничкиот оддел бил „заклучен‟ или „можел да се заклучи‟. Од овој аспект, забележано е дека барателот во Ашингдеин се сметал за „притворен‟ за целите на членот 5 § 1 (е) дури и во текот на периодот кога бил на отворено одделение со редовен пристап без придружба на необезбеден имот на болницата и со можност да го напушти кругот на болницата без придружба.

Заклучок: повреда на членот 5 ставот 1 од ЕКЧП во однос на недостиг на заштита против произволно затворање (едногласно).

Случај 6 – Енгелс и други против Холандија, барања 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, и 5370/72, 8 јуни 1976

Во Енгел, Судот направи разлика помеѓу „лесен притвор" и „отежнат притвор", за кои утврди дека не претставуваат повреда на членот 5, и „строг притвор", кој претставува повреда. Судот утврди дека нема лишување од слобода кога се наметнува лесен притвор или отежнат притвор. Строг притвор, сепак, е различен затоа што офицери кои не се на должност и редовни војници се заклучувале во ќелија по 24 часа на ден. Војниците под лесен притвор сепак можат да примаат посетители, да го користат телефонот и слободно да се движат по касарната надвор од работното време (иако војниците под отежнат притвор можат да примаат посетители но не можат слободно да се движат по касарната). Сепак, војниците под строг притвор се целосно исклучени од извршувањето на нивните нормални должности. Оттаму, барателите кои биле предмет на строг притвор биле лишени од слобода според членот 5.

Случај 7 – Риера Блуме и други против Шпанија, барање 37680/97, 14 октомври 1999

Член 5 § 1: Судот сметал дека трансферот на барателите до хотелот од страна на каталонската полиција и нивното последователно задржување во хотелот на десет дена претставувале всушност, поради ограничувањата наметнати на барателите, лишување од слобода. Судот утврдил дека не постои никаква правна основа за таквото лишување од слобода. Оттаму, неопходно е да се разгледа улогата која што ја играле каталонските власти и да утврди нејзиниот степен. Судот понатаму сметал дека националните надлежни тела цело време биле согласни за губењето на слобода од страна на барателите. Иако е точно дека семејствата на барателите и здружението кое ја презело директната и непосредната одговорност за надзорот на барателите во текот на десетте дена без слобода, подеднакво е точно дека без активната соработка на надлежните тела од Каталонија лишувањето од слобода немало да се случи. Бидејќи крајната одговорност за прашањето кое е предмет на приговорот ја имаат соодветните надлежни тела, Судот заклучил дека дошло до повреда на членот 5 § 1 од Конвенцијата.
Заклучок: повреда на членот 5 § 1 (едногласно)

Случај 8

Член 5 § 1: Судот забележал дека, помеѓу 22 јули и 29 октомври 1997 година, барателот бил под континуиран надзор и контрола и не можел слободно да замине. Нема никаква разлика дали болничкиот оддел каде бил лекуван бил заклучен или можел да се заклучи. Судот оттаму заклучил дека барателот е „лишен од неговата слобода",во рамките на значењето на членот 5 § 1, во тој период.

Судот сметал дека постојат адекватни докази за оправдување на првичната одлука да се задржи барателот на 22 јули 1997 година. Понатаму, Судот утврдил дека барателот сигурно демонстрирал дека боледува од ментално

пореметување од вид или степен каде што е неопходно задолжително затворање кое што продолжило во текот на неговото заржување.

Дали или не барателот, со соодветни совети, можел разумно да го предвиди неговото затворање, Судот утврди дека дополнителна обврска за законитост според членот 5 § 1, имено дека ниту едно лишување од слобода не треба да биде произволно, не е задоволена. Особено и најочигледно, Судот го забележал недостигот од било какви формализирани процедури за прием со кои се посочува кој може да предложи прием, од какви причини и врз основа на каков вид на медицински и други проценки и заклучоци. Не постоела никаква обврска да се утврди точната цел на приемот (на пример, за проценка или лекување) и, конзистентно, никакви ограничувања во однос на времето, третманот или негата поврзана со таквиот прием. Дополнително, не постои никаква конкретна одредба која наложува континуирана клиничка проценка на продолжувањето на пореметувањето за кое мора да се задржи лицето. Номинирањето на претставник на пациент кој би можел да даде определени приговори и да поднесе определени барања во негово или нејзино име е процедурална заштита која се доделува на оние кои се примени недоброволно според законот и тоа ја има истата важност за правно неспособните пациенти со екстремно ограничени комуникациски способности, како што е случајот со барателот. Како резултат на недостигот на процедурална регулатива и ограничувања, Судот забележал дека здравствените професионалци во болницата преземале целосно контрола врз слободата и лекувањето на ранливо и онеспособено лице исклучиво врз основа на нивните сопствени клинички проценки комплетирани како и кога тие сметале за соодветно. Иако Судот не ја доведува во прашање добрата намера на овие професионалци или дека тие постапувале во она што тие сметале дека се најдобрите интереси на барателот, самата цел на процедуралните заштитни мерки е да се заштитат поединци од било каква погрешна проценка или професионална грешка.
Заклучок: повреда на членот 5 § 1 (едногласно).

Клучни точки

Личната слобода е едно од клучните основни права заштитени со Конвенцијата. Секое лице генерално треба да ужива физичка слобода. Секое скратување на ова право има директен и негативен ефект на неколку други права како што се правото на семејство и приватен живот, правото на слобода на собирање и здружување и искажување на правото на слободата на движење. Членот 5 го заштитува ова право на слобода од произволно лишување. Во секој случај на лишување од слобода, судија мора да одлучи за законитоста на таквото лишување. ***Членот 5 содржи точна, детална и – најважно – таксативна нумерација на ситуации во кои се дозволени притвор и затворање****. На овој начин се осигурува дека секое лишување од правото на слобода е исклучително, објективно оправдано и дека не трае подолго отколку што е апсолутно неопходно.*

Формулацијата на членот 5 став 1 ја штити како „слободата" така и „безбедноста" на едно лице*. Иако некои можеби мислат дека овие две слободи се посебни права, всушност „правото на слобода и безбедност" е* ***едно уникатно право и изразот мора да се чита во целост****. „Безбедноста на едно лице" мора да се разбере во контекстот на физичка слобода и не може да се чита дека упатува на различни прашања. Секоја мерка со која едно лице се лишува од слобода а која е некомпатибилна со целта на членот 5 го става во ризик „правото на слобода" но и „правото на безбедност на едно лице" (Бозано против Франција, 18.12.1986).*

Член 5 се применува на физичката слобода на лицето*; неговата цел е да осигури дека никој не треба да биде лишен од таа слобода на произволен начин.*

Лишување од слобода има автономно значење според ЕКЧП*.*
„Притвор" и „затворање" се користат рамноправно и мора да се толкуваат како применливи на секоја мерка која има ефект на лишување на едно лице од неговата или нејзината слобода. Ова важи за секоја мерка, без оглед на термините што се користат во националното прави. Тоа значи, веднаш кога ќе се случи лишување од слобода, гаранцијата почнува да се применува.

Лишување од слобода значи секоја мерка од државните надлежни тела кои држат лице на специфично место против неговата или нејзината волја. *Членот 5 не се применува само со обични рестрикции на слободата на движење – како што се рестрикциите што се управуваат со членот 2 од Протоколот број 4, со кои се уредува правото на слободата на движење и слободата да се избере личната резиденција во рамките на територијата на Државата. Судот наведува дека разликата помеѓу лишувањето од и ограничувањето на движење е сепак само разлика во степенот и интензитетот, а не во природата или содржината. Со цел да се утврди дали некој е лишен од слобода,* ***индивидуалната ситуација на засегнатото лице мора да се земе предвид*** *(Ashingdan v. the United Kingdom, 28 May 1985, para 41).*

Концептот на лишување од слобода во рамките на значењето на членот 5 § 1 содржи и објективен елемент на задржување на лице во посебен ограничен простор незанемарлив временски период, и дополнителен субјективен елемент во тоа дека лицето не го оспорило валидно задржувањето во прашање (Сторк против Германија, § 74; Станев против Бугарија [GC], § 117).

Членот 5 не ги покрива само простите ограничувања на слободата на движење, кои што се регулирани со членот 2 од Протоколот број 4. Квалификацијата ќе зависи од неколку фактори: степенот или интензитетот, видот, времетраењето, ефектите и начинот на имплементација на релевантната мерка, можноста да се напушти ограничената област, степенот

на надзор и контрола врз движењата на лицето, степенот на изолација и достапноста на социјалните контакти (видете Гуцарди против Италија погоре). Исто така, се зема предвид и субјективниот елемент (односно дали валидно е оспорено ограничувањето).

Каде може да дојде до лишување од слобода?
Лишување од слобода не се случува само кога едно лице е уапсено или задржано*. Следните ситуации, кои што се исто така илустрирани со предложените студии на случаи, може да се сметаат за лишување од слобода:*

- *Сместување на лица во институции за психијатриска или социјална грижа, било приватни или јавни;*
- *Домашен притвор во исчекување на судење;*
- *Строги облици на забрана на излегување во дел од денот;*
- *Задржување во аеродромски транзитни зони;*
- *Испрашување на лице во полициска станица;*
- *Застанување и пребарување од полицијата, без оглед на местото на настанот;*
- *Мерки за контрола на толпа.*

Националните законски дефиниции / квалификации не се дефинитивни*. Треба да се земат предвид елементите како што се* ***природата на затворањето и статусот на засегнатото лице****.*

<u>Природата на затворањето</u>
За судот, употребата на сила или принудни мерки од државните службени лица е од суштинска важност, на пример застанување на улица или обврска да се остане во полициска станица. ***Нема никакво влијание фактот дали лицето можеби доброволно се предало*** *(видете <u>De Wilde, Ooms and Versyp</u> против Белгија, 18. 06. 1971 година, кој случај се справува со скитници кои се пријавуваат во полициска станица да бидат задржани во „домови за помош").*

За судот исто така не е задолжително засегнатото лице да не може да се движи од определено место (полициска станица, возило, ќелија). ***Фактот дека лицето има определен степен на слобода во рамките на определено место не ја исклучува примената на членот 5****. На пример, Судот утврдил дека дошло до лишување од слобода во <u>Guzzardi v. Italy</u> каде на барателот било наложено од судот да престојува на далечен остров, предмет на различни ограничувања, забрани и под постојана контрола.*

Домашен притвор во исчекување на судење (<u>Giulia Manzoni v. Italy, 1 July 1997)</u> или врз основа на строг облик на забрана на излегување во дел од денот <u>(Cyprus v. Turkey, decision 26 May 1975)</u> исто така го активира членот 5. Според прецедентното право на Судот, членот 5 покрива и психијатриски пациент кој, иако неспособен да го искаже својот став за својата положба и кој веќе се држи задолжително во ментална болница, бил ставен на оддел

(H.L. v. the United Kingdom, видете подолу).

Судот исто така заклучил дека членот 5 се применува во ситуација каде барател на азил присилно се чува во „транзитната зона" на аеродром, иако теоретски таквиот барател на азил можел да ја напушти таа зона во било која земја (Amuur v. France, 25 June 1996, видете подолу). Судот заклучил дека опцијата за напуштање мора да биде реална а не теоретска, ако или ниту една друга земја не би го примила или не би му понудила заштита од враќање во земјата во која стравува од прогон.

Статусот на засегнатото лице

Судот ќе го земе предвид и статусот на секое засегнато лице кога утврдува дали фактички дошло до лишување од слобода. На пример, во Engel v. the Netherlands погоре, Судот утврдил дека членот 5 не се применува во случајот на војник кој е под специјален „притвор" каде е ограничен на една специфична зграда каде што тој мора да ги извршува своите редовни должности. Претпоставката која ја претставува основата за оваа одлука е дека воената служба секако неизбежно води кон помал степен на слобода, па прагот мора да биде повисок отколку за цивили. Војниците се оттаму обврзани да прифатат определени мерки со кои се ограничува нивната слобода кои би претставувале лишување од слобода за цивили.
Затвореници во затвор се веќе лишени од слобода, па мерки во рамките на затвор (како дисциплинско затворање во ќелија наместо слободно дружење со други затвореници) ќе се смета за лишување од слобода само под исклучителни околности (видете подолу Bollan v UK, одлука од 4.05.2000).

*Сепак, **ако затвореник се ослободи, дури и под определен степен на надзор или со пријавување на надлежните тела нормално ќе се смета дека лицето повторно ја стекнало својата слобода за целите на членот 5.** Оттаму, повторно враќање во затвор би претставувало лишување од слобода и предмет на обврските од членот 5 (Weeks v UK, 2.03.2197, во кој се разгледува случај на затвореник кој служи доживотна казна и последователно е „ослободен со дозвола". Последователно отповикување на таквото ослободување мора да ги исполни барањата на членот 5).*

Правото на слобода е премногу важно во демократско општество за едно лице да ја изгуби придобивката од заштита на Конвенцијата од единствена причина дека можеби тоа лице дозволило да биде притворено, особено кога тоа лице е правно неспособно да се согласи или да не се согласи со предложените дејства.

Одговорноста на Државата за кршење на членот 5 може да се случи и ако приватно лице е директно одговорно за „притворот", со согласност или знаење на Државата.

Личната слобода е едно од клучните основни права заштитени со Конвенцијата. Секое лице генерално треба да ужива физичка слобода. Секое скратување на ова право има директен и негативен ефект на неколку други права како што се правото на семејство и приватен живот, правото на слобода на собирање и здружување и искажување на правото на слободата на движење. Членот 5 го заштитува ова право на слобода од произволно лишување. Во секој случај на лишување од слобода, судија мора да одлучи за законитоста на таквото лишување. ***Членот 5 содржи точна, детална и – најважно – таксативна нумерација на ситуации во кои се дозволени притвор и затворање***. *На овој начин се осигурува дека секое лишување од правото на слобода е исклучително, објективно оправдано и дека не трае подолго отколку што е апсолутно неопходно.*

Формулацијата на членот 5 став 1 ја штити како „слободата" така и „безбедноста" на едно лице. *Иако некои можеби мислат дека овие две слободи се посебни права, всушност „правото на слобода и безбедност" е* ***едно уникатно право и изразот мора да се чита во целост***. *„Безбедноста на едно лице" мора да се разбере во контекстот на физичка слобода и не може да се чита дека упатува на различни прашања. Секоја мерка со која едно лице се лишува од слобода а која е некомпатибилна со целта на членот 5 го става во ризик „правото на слобода" но и „правото на безбедност на едно лице" (Бозано против Франција, 18.12.1986).*

Член 5 се применува на физичката слобода на лицето; *неговата цел е да осигури дека никој не треба да биде лишен од таа слобода на произволен начин.*

Лишување од слобода има автономно значење според ЕКЧП.
„Притвор" и „затворање" се користат рамноправно и мора да се толкуваат како применливи на секоја мерка која има ефект на лишување на едно лице од неговата или нејзината слобода. Ова важи за секоја мерка, без оглед на термините што се користат во националното прави. Тоа значи, веднаш кога ќе се случи лишување од слобода, гаранцијата почнува да се применува.

Лишување од слобода значи секоја мерка од државните надлежни тела кои држат лице на специфично место против неговата или нејзината волја. *Членот 5 не се применува само со обични рестрикции на слободата на движење – како што се рестрикциите што се управуваат со членот 2 од Протоколот број 4, со кои се уредува правото на слободата на движење и слободата да се избере личната резиденција во рамките на територијата на Државата. Судот наведува дека разликата помеѓу лишувањето од и ограничувањето на движење е сепак само разлика во степенот и интензитетот, а не во природата или содржината. Со цел да се утврди дали некој е лишен од слобода,* ***индивидуалната ситуација на засегнатото лице мора да се земе предвид*** *(Ashingdan v. the United Kingdom, 28 May 1985, para 41)*

Концептот на лишување од слобода во рамките на значењето на членот 5 § 1 содржи и објективен елемент на задржување на лице во посебен ограничен простор незанемарлив временски период, и дополнителен субјективен елемент во тоа дека лицето не го оспорило валидно задржувањето во прашање (Сторк против Германија, § 74; Станев против Бугарија [GC], § 117).

Членот 5 не ги покрива само простите ограничувања на слободата на движење, кои што се регулирани со членот 2 од Протоколот број 4. Квалификацијата ќе зависи од неколку фактори: степенот или интензитетот, видот, времетраењето, ефектите и начинот на имплементација на релевантната мерка, можноста да се напушти ограничената област, степенот на надзор и контрола врз движењата на лицето, степенот на изолација и достапноста на социјалните контакти (видете Гуцарди против Италија погоре). Исто така, се зема предвид и субјективниот елемент (односно дали валидно е оспорено ограничувањето).

Каде може да дојде до лишување од слобода?
***Лишување од слобода не се случува само кога едно лице е уапсено или задржано**. Следните ситуации, кои што се исто така илустрирани со предложените студии на случаи, може да се сметаат за лишување од слобода:*

- *Сместување на лица во институции за психијатриска или социјална грижа, било приватни или јавни;*
- *Домашен притвор во исчекување на судење;*
- *Строги облици на забрана на излегување во дел од денот;*
- *Задржување во аеродромски транзитни зони;*
- *Испрашување на лице во полициска станица;*
- *Застанување и пребарување од полицијата, без оглед на местото на настанот;*
- *Мерки за контрола на толпа.*

***Националните законски дефиниции / квалификации не се дефинитивни**. Треба да се земат предвид елементите како што се **природата на затворањето и статусот на засегнатото лице**.*

<u>Природата на затворањето</u>
*За судот, употребата на сила или принудни мерки од државните службени лица е од суштинска важност, на пример застанување на улица или обврска да се остане во полициска станица. **Нема никакво влијание фактот дали лицето можеби доброволно се предало** (видете <u>De Wilde, Ooms and Versyp</u> против Белгија, 18. 06. 1971 година, кој случај се справува со скитници кои се пријавуваат во полициска станица да бидат задржани во „домови за помош").*

За судот исто така не е задолжително засегнатото лице да не може да се движи од определено место (полициска станица, возило, ќелија). ***Фактот дека лицето има определен степен на слобода во рамките на определено место не ја исклучува примената на членот 5****. На пример, Судот утврдил дека дошло до лишување од слобода во Guzzardi v. Italy каде на барателот било наложено од судот да престојува на далечен остров, предмет на различни ограничувања, забрани и под постојана контрола.*

Домашен притвор во исчекување на судење (Giulia Manzoni v. Italy, 1 July 1997) или врз основа на строг облик на забрана на излегување во дел од денот (Cyprus v. Turkey, decision 26 May 1975) исто така го активира членот 5. Според прецедентното право на Судот, членот 5 покрива и психијатриски пациент кој, иако неспособен да го искаже својот став за својата положба и кој веќе се држи задолжително во ментална болница, бил ставен на оддел (H.L. v. the United Kingdom, видете подолу).

Судот исто така заклучил дека членот 5 се применува во ситуација каде барател на азил присилно се чува во „транзитната зона" на аеродром, иако теоретски таквиот барател на азил можел да ја напушти таа зона во било која земја (Amuur v. France, 25 June 1996, видете подолу). Судот заклучил дека опцијата за напуштање мора да биде реална а не теоретска, ако или ниту една друга земја не би го примила или не би му понудила заштита од враќање во земјата во која стравува од прогон.

Статусот на засегнатото лице

Судот ќе го земе предвид и статусот на секое засегнато лице кога утврдува дали фактички дошло до лишување од слобода. На пример, во Engel v. the Netherlands погоре, Судот утврдил дека членот 5 не се применува во случајот на војник кој е под специјален „притвор" каде е ограничен на една специфична зграда каде што тој мора да ги извршува своите редовни должности. Претпоставката која ја претставува основата за оваа одлука е дека воената служба секако неизбежно води кон помал степен на слобода, па прагот мора да биде повисок отколку за цивили. Војниците се оттаму обврзани да прифатат определени мерки со кои се ограничува нивната слобода кои би претставувале лишување од слобода за цивили.

Затвореници во затвор се веќе лишени од слобода, па мерки во рамките на затвор (како дисциплинско затворање во ќелија наместо слободно дружење со други затвореници) ќе се смета за лишување од слобода само под исклучителни околности (видете подолу Bollan v UK, одлука од 4.05.2000).

Сепак, ***ако затвореник се ослободи, дури и под определен степен на надзор или со пријавување на надлежните тела нормално ќе се смета дека лицето повторно ја стекнало својата слобода за целите на членот 5.*** *Оттаму, повторно враќање во затвор би претставувало лишување од слобода и предмет на обврските од членот 5 (Weeks v UK,*

2.03.2197, во кој се разгледува случај на затвореник кој служи доживотна казна и последователно е „ослободен со дозвола". Последователно отповикување на таквото ослободување мора да ги исполни барањата на членот 5).

Правото на слобода е премногу важно во демократско општество за едно лице да ја изгуби придобивката од заштита на Конвенцијата од единствена причина дека можеби тоа лице дозволило да биде притворено, особено кога тоа лице е правно неспособно да се согласи или да не се согласи со предложените дејства.

Одговорноста на Државата за кршење на членот 5 може да се случи и ако приватно лице е директно одговорно за „притворот", со согласност или знаење на Државата.

Клучни точки

Досега се донесени 9 пресуди од страна на ЕСЧП во врска со македонски предмети со констатирани повреди на членот 5 од Конвенцијата[30]. Гледано низ призмата на членот 5 и македонските предмети донесени од ЕСЧП, независно од исходот на постапката[31], но земајќи ги предвид и предметите против државата кои се доставени на одговор[32], но се уште се во постапка пред ЕСЧП, се чини дека најголемиот дел од нив покренуваат спорни прашања во врска со „притворот, како мерка за обезбедување на присуство на осомничениот/обвинетиот во кривичната постапка. Во оваа смисла најчесто како спорни прашања се појавуваат долгото траење на притворот; продолжувањето на притворот без доволно и релевантни причини; праксата на изрекување на колективни притворски решенија, наместо усвојување на индивидуален пристап за секој случај одделно; еднаквоста на оружје и

---

[30] Засега ЕСЧП има донесено вкупно 9 (девет) пресуди против РМ во кои има констатирано повреда на членот 5 од ЕКЧП: *Миладинов и други*, пресуда од 24 април 2014; *Велинов*, пресуда од 19 септември 2013; *Ел-Масри*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012; *Василкоски и други против ,* пресуда од 28 октомври 2010; *Митрески*, пресуда од 25 март 2010; *Трајче Стојановски,* пресуда од 22 октомври 2009; *Лазороски*, пресуда од 8 октомври 2009, *Велија Рамковски и Емил Рамковска,* пресуда од 8 февруари 2018 и *Селами и др.*, пресуда од 1 март 2018.

[31] Некои од домашните предметите пред ЕСЧП кои покренуваа прашања во врска со членот 5 од ЕКЧП завршија со одлука за спогодбено решавање на предметите (*Чеља*, А бр.11210/15; одлука од 16 март 2017; *Божиноски*, А.бр. 28447/12, одлука од 15 ноември 2016; *Рунтева*, А.бр. 55634/14, одлука од 3 октомври 2017 и *Глигоровски*, А.бр. 362/11, одлука од 18 февруари 2014). Повеќе во однос на фактичката состојба во овие предмети може да се најде на HUDOC под "communicated cases".

[32] Предмети кои се доставени на одговор до државата, покренуваат прашања во врска со членот 5 од ЕКЧП, но сеуште се во постапка пред ЕСЧП*: Шиповиќ,* А.бр.77805/14; *Кузмановиќ*, А.бр. 72408/14; *Јосифовски*, А.бр. 29911/15; *Сакип*, А.бр.79472/13;*,* А.бр. 8784/11.

отсуството на усна расправа во постапката за продолжување на мерката притвор; но и брзината со која одлучувал второстепениот суд по жалбите во однос на решенијата за продолжување на притворот[33]. *Сепак, прашањата кои се проблематизираат во македонските предмети пред ЕСЧП не се ограничени само на оние кои се однесуваат на „притворот„.*

Наспротив ова, правото на слобода претставува едно од уставно загарантираните (види член 12 од Уставот). Дополнително, релевантни одредби во врска со гаранциите од членот 5 на ЕКЧП се содржани и во Законот за кривична постапка и Кривичниот законик (на пр. одредбите од членот 140 кои го инкриминираат противправното лишување од слобода или оние кои се однесуваат на мерките за безбедност). Конечно, од особена важност се одредбите од членот 2 и членот 18 став 4 и 5 од Законот за судовите.

Во зависност од времето на располагање (и низ призмата на одржаните дискусии), можете понатаму да елаборирате за горенаведените случаи од прецедентното право или случаите посочени во Водичот во текот на насочената дискусија или да искористите еден или два примери кои ќе ги раскажете како приказни, каде точно ќе ги посочите главните принципи. Во оваа смисла може да се искористат и македонски предметите пред ЕСЧП кои се однесуваат на членот 5 од ЕКЧП. За споредба со членот 2 од Протоколот бр. 4 види и *Џеладин*, А.бр.43440/15; *Абединов*, А.бр. 44027/16 и *Зекиров*, А.бр.16460/17, сите доставени на одговор до Владата[34].

Чекор 3 – Предуслов за законитост на притвор според членот 5 став 1 – Вовед

20 минути

Самолепливи ливчиња во боја (3 бои), листови хартија за табла, маркери, селотејп.

Снежни топки

---

[33] *Миладинов и други*, пресуда од 24 април 2014; *Василкоски и други*, пресуда од 28 октомври 2010; *Митрески*, пресуда од 25 март 2010; но и *Божиноски*, А.бр. 28447/12, одлука од 15 ноември 2016; *Глигоровски*, А.бр. 362/11, одлука од 18 февруари 2014; *Велија Рамковски и Емил Рамковска*, пресуда од 8 февруари 2018 како и во *Шиповиќ* А.бр.77805/14; *Кузмановиќ*, А.бр. 72408/14; *Јосифовски*, А.бр. 29911/15; *Сејдији и други две апликации*, А.бр. 8784/11, 33566/11, 4723/12.

[34] Повеќе во однос на фактичката состојба во овие предмети може да се најде на HUDOC под "communicated cases".

Замолете ги учесниците да го прочитаат членот 5 ставот 1, точките а) – f) од ЕКЧП и свртете им го вниманието на предусловот за легалност и законитост кои се вклучени како во првиот став така и во последователните точки. Искористете го фактот дека учесниците ја разгледуваат артикулираната структура на одредбата за да ги потсетите на фактот дека членот 5 од ЕКЧП е типичен пример на „ограничено право" (за разлика од апсолутно или квалификувано право) според ЕКЧП, односно право кое што може да се ограничи само под околностите наведени во одредбата. Означете 2 листа на таблата со зборовите ЛЕГАЛНОСТ/ОДЛИКИ НА ЗАКОНОТ, ЗАКОНИТОСТ и ЗАШТИТА ОД ПРОИЗВОЛНОСТ и закачете ги посебно на ѕидот. Поделете по 3 ливчиња на секој учесник. Повикајте ги учесниците да напишат на секое ливче кратка реченица (само една!) за идеја / концепт за кои тие веруваат дека ги содржи секој од термините (односно, под легалност/ одлики на законот тие ќе треба да напишат едно својство што мора да го има законот, под законитост предусловите за ограничувањето...).

Поделете ги учесниците во три групи. На секоја група дадете задача да разгледа еден лист од таблата, со тргање на страна (сѐ уште видливи) на картичките, групирани по категоријата на која што групата смета дека ѝ припаѓа (максимум 5 минути).

Замолете ги групите јавно да ја презентираат нивната одлука (максимум 5 минути по група).

Водете сметка строго да се придржувате до времето: оваа активност најдобро функционира кога учесниците ќе се стават под притисок / не се досадуваат.

Искористете ја сесијата за презентација да го илустрирате прецедентното право на ЕСЧП и за да обезбедите насоки за дефинициите на термините.

Клучни точки

*Членот 5 ставот 1 утврдува дека **секое лишување од слобода да биде „во согласност со постапка пропишана со закон"**. Дополнително, секој под–став кој што ги регулира случаите каде лишување од слобода е дозволено претпоставува мерката дека е „законска". Обврската за законитост е протолкувана дека се повикува и на постапката и на суштината. Исто така, законитоста се разбира дека значи дека секој притвор мора да биде во согласност со националното право и Европската конвенција и не смее да биде произволно.*

***Концептот на закон е автономен според ЕКЧП** – ги вклучува својствата на законот како што се доволна јасност, достапност, разбирливост, прецизност, овозможување на примателите да ги предвидат последиците од непочитување на законот, конзистентно толкување од надлежните тела.*

***Формално почитување на националното право**: секое лишување од слобода мора да биде во согласност и со суштинските и со процедуралните правила на националното право. Ирелевантно е дали притворот на лицето врз основа на фактите може да биде соодветно и конзистентно со основите овластени со членот 5. **Непочитување на домашното (процедурално или суштинското) право претставува повреда на Конвенцијата**.*

***Почитување на Конвенцијата**: дополнително на почитувањето на националното право, секое лишување од слобода мора да биде во согласност и со самата Конвенција за да се заштити поединецот од произволност како што е утврдено од страна на Судот во Kurt v Turkey (видете подолу), при разгледување на случај со „присилно исчезнување". **Самото домашно право мора да биде во согласност со Конвенцијата и особено мора да биде предвидливо во неговата примена** (видете Jéčius v. Lithuania каде условите со кои се регулира притворот се сметаа за премногу несигурни и нејасни. Судот исто така утврдил дека темелните принципи на членот 5 ставот 1 (в) не дозволуваат преземање на превентивни мерки против осомничени криминалци ако обвинението не е предмет на притворот. Во Denizci and Others v. Cyprus, 23 May 2001, барателите тврделе, меѓу друго, дека не им била дадена никаква причина за нивното апсење, и Судот утврдил повреда на членот 5 (1), забележувајќи дека релевантната влада не доставила никаква законска основа за апсење и притворање на барателите.*

***Треба да се усвои суштински наместо формалистички пристап**: односно, продолжен притвор на едно лице врз основа на налог на комората за обвиненија каде се неопходни дополнителни истраги, без издавање на формален налог за притвор не се смета за повреда на членот 5 од ЕКЧП (Ломонт против Франција, став 50).*

***Легалноста на притворот не значи законитост на истиот** (Креанга против Романија, став 84, А. и други против Обединетото Кралство [GC], став 164).*

Законитоста вклучува обврска за водење на детална евиденција на притворот (време, место, времетраење, детали за притвореникот, причини за притвор, имиња на лицата кои влијаат на притворот).

Произволност може да се појави во случај на лоша намера или измама од страна на надлежните тела.

Брзината на разгледување на налогот за притвор исто така може да открие

произволност.

Отсуство или недостиг на причини во налозите за притвор може да утврдат незаконитост на притворот.

*Потребно е да се разгледаат **алтернативни, помалку интрузивни мерки кои се релевантни во утврдувањето на законитоста на одлуката за притвор**.*

Определени „процедурални недостатоци" може да не доведат до активирање на членот 5 од ЕКЧП:
- Недоставување официјално на налогот за притвор до обвинетиот не претставува „крајна или очигледна нерегуларност" во исклучителната смисла посочена од обичајното право со оглед на фактот дека надлежните тела искрено верувале дека налогот бил доставен до барателот (Мартурана против Италија, § 79; но видете Воскуил против Холандија, каде Судот утврдил повреда каде не бил доставен налогот за притвор во рамките на временскиот рок пропишан со законот: три дена наместо дваесет и четири часа);
- Едноставна административна грешка во налогот за апсење или налогот за притвор која е подоцна исправена од страна на судското надлежно тело (Николов против Бугарија, § 63; Дуијеб против Холандија [GC], § 52);
– Замена на формалната основа за задржување на барателот од аспект на фактите спомнати од судовите во поддршка на нивните заклучоци (Гаидјургис против Литванија (дек.)). Недавањето на адекватни причини за таквата замена може да го насочи Судот да заклучи дека дошло до повреда на членот 5 § 1 (Калмановики против Романија, § 65).

Одложувања во извршувањето на налозите за ослободување се прифатливи ако се сведат на минимум.

***Обврската за легалност се продолжува на целиот период** во кој трае. Утврдени се повреди затоа што правната основа за лишување од слобода во еден момент престанала да постои. Откако е наложено ослободување, таков налог мора да се спроведе без непотребно одложување. Судот утврдил повреди на членот 5 во случаи на одложување со ослободувањето од 11 часа (Quinn v. France, 22 March 1995), 10 часа (Labita v. Italy, 6 April 2000), па дури и 40 минути по 12-часовен притвор (K.-F. v. Germany, 27 November 1995).*

*Треба да се забележи дека Судот утврдил дека **пролонгирано лишување од слобода е неоправдано** дури и во случаи на убиство (Letellier v. France, 26 June 1991). **Иако една или повеќе оправдани причини можеби постојат кога лицето е првично приведено, тие причини може да станат помалку важни со текот на времето** и во околности во кои засегнатото лице треба да се ослободи. (Tomasi v. France, 27 August 1992).*

Во неколку македонски предмети одлучувал за наводи поврзани со членот 5

став 1 од ЕКЧП[35]. Домашните пресудите на ЕСЧП против се подетално обработени во текстот што следи, во секој соодветен дел. Во некои од нив ЕСЧП реферира и на околностите на домашен случај ги применува општите принципи развиени во праксата на ЕСЧП, споменати погоре.

Чекор 4 – Поим за разумно сомнение

50 минути

Работни листови

Осомничени

Распределете ги учесниците во 6 групи. Поделете им ги основните информации и одвојте 3-5 минути за да ги разгледаат информациите. Потоа, поделете им го вториот печатен материјал и назначете по 1 осомничен за секоја група. Одвојте 5 минути за секоја група да даде одговор на прашањето. Поканете ги групите да ги изложат нивните наоди пред сите групи (по 5 минути за секоја група). Побарајте мислење од публиката. Осврнете се на грешките со користење на клучеви за решение.

Доколку е потребно, искористете ги клучните точки коишто се користеле за претходните вежби за да решите било какво недоразбирање.

Работни листови 1

Основни информации
Операцијата Пегаз е резултат на 18 месечна истрага на активностите на лицето идентификувано како Осомничен А. Постапувајќи според информациите добиени од повеќе извори, полицијата била овластена со судски налог да започне истраги за наводната трговија со луѓе и наркотични droги, координирана од страна на наведеното лице.
Доказите против него вклучуваат:

[35] *Велинов*, пресуда од 19 септември 2013; *Ел-Масри*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012; *Трајче Стојановски*, пресуда од 22 октомври 2009; *Лазороски*, пресуда од 8 октомври 2009 *Рунтева*, А.бр. 55634/14, одлука од 3 октомври 2017

2. Изјава под заклетва од дојавувач за активностите коишто се случувале на имотот каде била извршена рација.
5. Надзор и проценка на податоците од телефонската комуникација на Осомничен А – вклучувајќи повици и разговори со други осомничени коишто биле уапсени за време на рацијата.
6. Тајно набљудување на активностите на Осомничен А – и движењата на поединци во и надвор од куќата.
7. Непосредно пред почетокот на Операција Пегаз - поединец кој е виден како влегува во куќата бил притворен од страна на полициски службеник на тајна задача, откако истиот се обидел да продаде значителна количина на кокаин.
8. Изјава под заклетва од поединец кој бил жртва на трговија со луѓе во куќата којашто била цел на рацијата. Во изјавата е даден опис на внатрешноста и надворешноста на куќата - како и изгледот на неколкумина од осомничените коишто биле уапсени за време на рацијата.

По разгледувањето на овие докази, бил обезбеден судски налог за претрес, со кој била овластена рација на имотот.

Рацијата на имотот кој бил откриен во текот на Операцијата Пегаз била одобрена во 22:34 часот, од страна на судијата Смит од Одделението на Главниот суд. Главниот полициски инспектор Браун, заедно со тим од 20 агенти и еден хеликоптер заземал позиција околу целниот имот и ја надгледувал куќата за да се осигура дека целниот поединец е внатре.

Во 00:38 часот, поединецот познат како Осомничен А бил виден како влегува во куќата заедно со уште двајца поединци. Од набљудувањето можело да се утврди дека двајцата останале будни еден час, пиеле алкохол и пушеле цигари. Доказите добиени од самото место укажале дека тие земале одредена количина кокаин.

Термалната снимка на куќата укажала дека во неа има уште пет други лица.

Кога од снимката се утврдило дека сите спијат, тимот упаднал во куќата. Петмина агенти упаднале од предната врата, додека пак петмина ја заобиколиле задната. Тимовите за поддршка биле стационирани на улиците во непосредна близина, во случај било кој од осомничените да се обиде да избега.

Вооружените единици ја пробиле предната врата во 05:21 часот и веднаш ги уапсиле лицата В, Д и Б. Осомничените А и Г одеднаш се разбудиле и успеале да избегаат низ прозорецот на првиот спрат на покривот од цвеќарникот. Тие биле уапсени од страна на полициските службеници. На сите осомничени им биле укажани нивните права и причините поради кои биле уапсени. Сите осомничени требало да се појават пред судијата Смит во 11:00 часот и тие биле свесни за тоа.

Работни листови 2

Осомничен А

Осомничен А е поединец кој бил набљудуван 18 месеци. Неговиот идентитет бил потврден преку тајно направени фотографии и анализа на глас.
Осомничениот бил откриен со голема количина наркотични дроги коишто ги чувал во куќата. Тој исто така поседувал опрема која укажувала дека тој имал намера да ги означи количините дрога за продажба. Опремата – кеси, ваги, опрема за сечење и мешање укажала дека најверојатно станува збор за поголема количина дрога од откриената количина на кокаин.
Дополнителна идентификација на осомничениот била направена од страна на сведок кој се пријавил во полиција како жртва на трговија со луѓе.
Нејзиното сведочење е евидентирано.
Може да се заклучи дека постои разумно сомнение дека поединецот сторил кривични дела и ова тврдење било поткрепено од страна на судот.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен Б
Осомничениот Б е познат како соработник на Осомничен А, иако во текот на Операцијата Пегаз за него не постоела докажана вмешаност во наводните кривични дела.
Сепак, пребарувањето низ неговото кривично досие покажало интересен развој на случувања. Осомничениот Б, според досието, сѐ уште не бил уапсен откако не се појавил на суд по обвинение за напад.
Наводно, тој насилнички ја удирал и тепал неговата жена, по што таа паднала во несвесна состојба - пред да ја напушти куќата во која не се вратил повторно.
Неговата жена претрпела оштетување на мозокот по таквиот напад – како резултат на ненадејниот и насилнички инцидент.
Против него е издаден налог уште пред три месеци со кој од него се бара да се појави на суд. Тој не се појавил на суд.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен В
Осомничен В веќе бил запишан во судскиот систем и претходно бил ослободен со кауција и чекал судење.
Во моментов, за него не постојат укажувања дека сторил било какво кривично дело заедно со Осомничениот А, освен фактот што консумирал големо количество алкохол. При неговото апсење, тој вербално ги напаѓал полициските службеници и му биле ставени лисици за заштита од насилство врз полициските службеници.
Дали неговото присуство во куќата укажува на поголема вмешаност во криминални дела?

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен Г

За Осомничениот Д се смета дека е роднина на Осомничениот А. Најверојатно му е внук – кој многу го почитува својот чичко. Иако сето ова го натерало да го следи чичко му и да поминува време со него, не постојат индиции за криминално однесување, освен два помали прекршоци и предупредувања.
Сепак, поединецот, иако изгледа постаро, има само 14 години. Истрагите во училиштето коешто го посетува поединецот покажале дека отсуствувал од настава неколку недели.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен Д

Осомничен Д консумирал голема количина наркотици пред рацијата, дотолку што не се разбудил веднаш кога полицијата упаднала во куќата. Иако не бил извршен формален медицински преглед, може да се забележат белези од употреба на игли на рацете, меѓу прстите на рацете и нозете – на зглобовите и на други места, што укажуваат на тоа дека лицето е зависник од дрога.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Осомничен Ѓ

Осомничениот Ѓ нема кривично досие и освен тоа што е пријател на Осомничениот Б, нема никаква друга поврзаност со групата. За време на испрашувањето било утврдено дека нема постојано место на живеење. По расправија со неговата жена, тој се иселил од брачната куќа и неколку недели престојувал кај познаници. Ние успеавме да ги потврдиме овие информации преку остварување контакти со лица кои ни посочи осомничениот. Исто така, зборувавме со жената на Осомничениот Ѓ којашто ни потврди дека го избркала од куќата. Таа е во процес на добивање на налог за забрана за приближување, со цел да му се спречи Осомничениот Ѓ да стапи во било каков контакт со неа. Пред апсењето, таа потврди дека тој не се обидел повторно да влезе во куќата, ниту пак да зборува со неа.

Размислувајте за наводите против осомничениот. Дали неговиот притвор е оправдан според националните закони и ЕКЧП? Ако е така, наведете според кој дел од член 5.1?

Клуч за решение

Осомничен А
Притворот е оправдан според член 5.1 в). Тој бил уапсен и ставен во притвор врз основа на разумно сомнение за сторено кривично дело по долготрајна истрага. Тој е обвинет за наведените кривични дела и чека судење.

Осомничен Б
Неговиот притвор е оправдан според член 5.1 б) и треба да се изнесе пред надлежен суд каде ќе одговара за тешко кривично дело што го сторил врз неговата жена.

Осомничен В
Претходното досие не е гаранција дека лицето сторило кривично дело за кое притворот би бил оправдан. Сепак, можно е да постои аргумент според член 5.1 в), дека ставањето лисици на осомничениот било за да се спречи насилство.

Осомничен Г
Притворот не е оправдан. Осомничениот е малолетник. Сепак, член 5.1 г), одобрува притвор врз основа на судски налог или административен налог за да се осигура присуство на детето во образовна институција. Затоа, притворот може да биде оправдан во овој случај - но само поради таа специфична цел.

Осомничен Д
Притворот не е целосно оправдан. Иако овде би се применил член 5.1. д), притворот не е целосно оправдан затоа што поединецот за кој станува збор не бил агресивен или опасен.

Осомничен Ѓ
Притворот не е оправдан. Тој не спаѓа во ниту една од категориите коишто се предвидени во член 5.1. Тој едноставно се нашол на погрешно место во погрешно време.

Клучни точки (за член 5.1 точки а), б), в) и ѓ) – точки г) и д) се опфатени подоцна во Прирачникот, во делот за постапување со малолетници и непресметливи лица.

Притвор по осудителна пресуда – Член 5.1 а) ЕКЧП
Член 5 § 1 (а) се применува за каква била „пресуда" *за лишување од слобода* ***изречена од судот*** *и со која не се прави разлика врз основа на природата на прекршокот, дали е класифициран како кривично дело или дисциплински прекршок според националните закони (Енгел и други против Холандија, став 68; Галстјан против Ерменија, § 46).*

Мора да постојат наводи за вина врз основа на специфични факти и изрекувањето на казна *или друга мерка за лишување од слобода (Дел Рио*

Прада против Шпанија [GC], став 125; Џејмс, Велс и Ли против Обединетото Кралство, став 189; М. Против Германија, став 87; Ван Дроогенброк против Белгија, став 35; Б. против Австрија, став 38).

Одредбата не ги спречува властите да ги спроведат налозите за притвор наложени од надлежните судови надвор од нивната територија (Х. Против Германија, одлука на Комисијата од 14 декември 1963 година). Иако договорните држави не се обврзани да потврдат дали постапките коишто резултирале со пресуда соодветствувале со сите барања од член 6 (Дрозд и Јанушек против Франција и Шпанија, § 110), пресудата не може да биде резултат на флагрантно негирање на правдата (Илашку и други против Молдавија и Русија [GC], § 461; Стоичков против Бугарија, § 51). Ако пресудата е резултат на судски постапки коишто „јасно биле спротивни на одредбите од член 6 или на принципите искажани во нив", лишувањето од слобода како резултат на тоа не би било оправдано според член 5 §1 (а) (Вилкоксанд Харфорд против Обединетото Кралство (дек.), § 95).

<u>Притвор поради непостапување согласно законскиот налог – член 5.1 точка б) од ЕКЧП</u>

*Изразот „непостапување согласно законски судски налог" кој се користи во член 5 § 1(б) од Конвенцијата значи дека **на уапсеното или притвореното лице му била дадена можност да постапи согласно судскиот налог и истото не успеало во тоа** (Беире против Летонија, § 49). Лицето не може да се смета одговорно за непостапување согласно судски налог ако тоа лице никогаш не било известено за таков налог (точка, § 50). Доколку лицето одбива да подлежи на одредени мерки или да следи одредена процедура од страна на властите пред истото да му биде наложено со налог од надлежен суд, не се смета доволно за да се оправда притворот, освен ако тоа не е побарано со судски налог (Петукова против Русија § 59).*

*Националните власти мора да направат **соодветна урамнотеженост помеѓу важноста да се обезбеди сообразност со законскиот судски налог во едно демократско општество и важноста на правото на слобода.** Во такви околности треба да се земат превид прашања како што е целта на налогот, изводливоста на сообразноста со налогот и времетраењето на притворот. Прашањето за пропорционалноста е од особено значење во целокупната шема на нештата (Гат против Малта § 40).*

Судот и Комисијата го примениле првиот дел од член 5 § 1 (б) во случаите што се однесуваат, на пример на:

- *Неможност да се плати судска такса (Ери против Ирска, одлука на Комисијата);*
- *Одбивање да подлегне на медицински и психијатриски преглед во поглед на менталното здравје (Х. против Германија, одлука на Комисијата од 10 декември 1975 г.);*
- *Анализа на крв по судски налог (Х. против Австрија, одлука на Комисијата);*

- *Непочитување на забрани за престој (Фреда против Италија, одлука на Комисијата);*
- *Непостапување согласно одлуката децата да му се доделат на другиот родител (Парадис против Германија, одлука на Комисијата);*
- *Непостапување согласно судски налог (Стил против Обединетото Кралство);*
- *Прекршување на условите за ослободување со кауција (гореспоменатиот случај Гат против Малта); и*
- *Задржување во психијатриска болница (Беире против Летонија, каде одлуката за притвор не се сметала како „законски судски налог").*

Во сите случаи, обврската морало да произлегува од законски судски налог. Во случајот Славомир Берлински против Полска, Судот заклучил дека принудното сместување на барателот во ментална институција било извршено во контекст на кривичните постапки поведени против него, за да се осигура испитување на неговата ментална состојба, согласно судскиот налог, за утврдување на неговата кривична одговорност. Откако лицето било ставено во притвор по судски налог, Судот ја потврдил законитоста на барањето и заключил дека притворот бил во согласност со процедура пропишана со закон и истиот не бил произволен (арбитрарен).

<u>Притвор пред судење – член 5.1 в) од ЕКЧП</u>

*Поимите **„апсење" или „притвор" ја одразувaa секоја мерка поврзана со лишување од слобода, без разлика како истите се класифицирани во националните закони.** Според Европскиот суд, мерките за заштита обезбедени со барањето од член 5§ 1 (в) за судска контрола се важни, затоа што тие се применуваат на самиот почеток во периодот од лишувањето од слобода.*

*Обичајното право на Конвенцијата ги поставува **петте различни основи за притвор пред судење** на уапсените лица според член 5 § 1(в) од Конвенцијата, имено:*
1) ризик од бегство;
2) ризик од попречување на истрагата;
3) ризик од вршење други кривични дела;
4) ризик од нарушување на јавниот ред и мир ако биде ослободено; и
5) потребата да се заштити притвореното лице (Бузаци против Молдавија, бр. 23755/07, § 88).

*Барањето на судскиот службеник да даде **релевантни и доволни причини за притвор** – покрај постоењето на разумно сомнение – веќе се применува за време на донесување на првата одлука со која се наложува притвор по барање, односно „веднаш" по апсењето (Бузаци, § 102).*

*Според потстав (в) од член 5 § 1 **апсењето мора да биде пропорционален чин со кој ќе се постигне укажаната цел** (Ладент против Полска, §§ 55-56). Според член 5 § 3 фразата „надлежен законски*

орган" значи „судија или кој било друг службеник кој, согласно законот, е надлежен да применува судска моќ" (Шисер против Швајцарија, § 29).

Значење на разумно сомнение

*Според потстав (в) од член 5 § 1, постоење на **разумно сомнение** за сторено кривичното дело **е потребно за да се лиши лицето од слобода,** затоа што само тогаш лишувањето од слобода може да биде доволно основано и законито. Покрај тоа, какво било сомнение мора да биде вистинско од страна на оние вмешани во апсењето (Муреј против Обединетото Кралство). За да постои разумно сомнение мора да постојат **факти или информации според кои објективниот набљудувач може да смета дека лицето за кое станува збор е можно да го сторил кривичното дело** (Илгар Мамадов против Азербејџан, § 88; Ердаѓоз против Турција, § 51; Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, § 32). Со тоа, фактот што надлежните власти не ги истражиле клучните факти на случајот за да утврдат дали тужбата била основана или не и со добра волја претставува повреда на член 5 § 1 (в) (Степулјак против Молдавија, § 73; Елчи и други против Турција, § 674).*

*Зависи од околностите на случајот за тоа што може да се смета како „основано" и како основа за сомнението (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, § 32). Сепак, **сомнението ќе се смета за „основано" само кога се заснова на факти и информации коишто објективно укажуваат на тоа дека осомничениот бил вмешан во наводното кривично дело.***

*Член 5 § 1 (в) укажува дека **законското апсење или притвор** на лице со разумно сомнение дека сторило кривично дело **може да се случи пред или по вршењето на такво кривично дело.** Сепак, за да биде кривичното дело законито за целите на член 5, истото мора да биде класифицирано во националните закони како основа за лишување на лице од слобода (Луканов против Бугарија). Ова не значи дека вршењето на кривично дело треба да биде утврдено пред апсењето; потребно е само да постои претпоставка дека постапките коишто придонеле за апсењето се класифицирани во законите како кривично дело.*

Второто барање од член 5 § 1 (в) значи дека треба да постои „разумно сомнение" дека лицето го сторило кривичното дело за кое станува збор. Одредбата исто така гарантира максимално времетраење на секаков притвор пред судење за определено кривично дело пред истиот да биде одобрен од независен правен орган, и дека секоја можност да се ослободи лицето во периодот пред судењето треба веднаш да се земе во предвид.

*Фразата „**за цели на изнесување на лицето пред надлежниот правен орган" е поврзана со сите три алтернативни основи за апсење или притвор** разработени во член 5.1 (в) (Лулес против Ирска (Бр. 3) §§ 13-14; Ирска против Обединетото Кралство, § 196).*

Лицето може да биде уапсено само за да се изнесе пред надлежен правен орган под сомнение дека сторило кривично дело во контекст на кривичните постапки (Циус против Литванија, § 50; Швабе и М.Г. против Германија, § 72).

Втората алтернатива за притвор според овој член *(кога разумно се смета дека е неопходно да се спречи лицето да стори кривично дело) исто така не значи дека лицето може да биде уапсено без разумно сомнение дека ќе стори кривично дело и дека целта на апсењето не е за цели на спречување, туку* ***е особено осмислено за да се регулира притворот пред судење*** *(Остендорф против Германија, § 82).*

Постоењето на ***причина да се изнесе осомничениот пред суд е потребна****, без разлика дали оваа цел е постигната или не. Потстав (в) од член 5 § 1 не бара од полицијата да обезбеди доволно докази за да се покрене обвинение (Петков и Профиров против Бугарија, § 52; Ердаѓоз против Турција, § 51). Според потстав (в) од член 5 § 1, целта на сослушувањето при апсењето е да се помогне на кривичната истрага со потврдување или елиминирање на сомнението коишто ги сочинува основите за апсењето (Броган и други против Обединетото Кралство, §§ 52-54; Лабита против Италија [GC], § 155; О'Хара против Обединетото Кралство, § 36).*

Во контекст на тероризам, иако од Земјите не може да се бара да утврдат разумност на сомнението за апсење на осомничениот терорист со обелоденување на доверливи извори на информации, Судот сметал дека неодложноста на справување со кривични дела од тероризам не може да го оправда проширувањето на концептот „разумност" до степен до кој би се повределе мерките за заштита утврдени со член 5 § 1 (в) (О'Хара против Обединетото Кралство, § 35).

Непотврдена изјава на анонимно лице заснована на гласини не била доволна за да послужи како „разумна основа" со која се докажува дека барателот бил вклучен во активности поврзани со мафијата (Лабита против Италија [ГК], ставови 156 и понатаму). Напротив, фактот дека инкриминирачките изјави кои датираат од пред неколку години и кои подоцна биле повлечени од страна на осомничените, нужно не го отстраниле постоењето на разумно сомнение против барателот и немале влијание врз законитоста на налогот за апсење (Талат Тепе против Турција, став 61).

<u>Ризик од бегство</u>

Ризикот од бегство не може да се процени, а одлука може да се донесе само врз основа на сериозноста на обвиненијата и пресудата со која се соочува осомниченото лице *(Панченко против Русија, бр. 45100/98, 08/02/2005, § 106). Ризикот од бегство мора да се процени во поглед на факторите во врска со карактерот на лицето, неговиот морал, дом, професија, средства, семејни врски и сите видови врски со земјата во која*

таквото лице се гони ([Нојмајстер против Австрија], бр. 1936/63, § 10).

Примери на ситуации коишто водат до повреда

*Кога националните судови ја оправдуваат **потребата од притвор единствено** како резултат на:*

- *сериозноста на обвиненијата;*
- *сериозноста на казната пропишана за наводното кривично дело.*

*Кога **националните судови не земаат во предвид други критериуми** како што се:*

- *карактерот на обвинетиот, неговите/нејзините врски со заедницата, како што се:*
- *лични;*
- *социјални;*
- *семејни;*
- *работни односи;*
- *статус на живеалиште;*
- *имот и средства и други релевантни фактори со коишто може да се потврди постоењето на опасност од бегство или да се стори кривично дело на начин на кој не би можело да се оправда притворот пред судење.*

Кога судот од прва инстанца и повисоките судови

- *Се ограничуваат самите себе во нивните одлуки до **повторување на основите изнесени од страна на истражниот орган на апстрактен и стереотипен начин**, без притоа да укажат на било какви причини зошто тие сметаат дека наводите се добро основани во поглед на тоа дека барателот би можел да избега.*

Ризик од попречување на истрагата

***Не е доволно in abstracto да се претпостави дека има опасност** обвинетиот да го попречи соодветното одвивање на постапката**;** ова мора да биде поддржана со фактички докази ([Trzaska v. Poland,] бр. 25792/94, став 65). Основите, како што е потребата да се спроведат понатамошни истражни мерки или фактот што постапките сѐ уште не се завршени не соодветствуваат на било какви прифатливи причини за ставање на лице во притвор за време на судска постапка, според член 5 § 3 ([Пирузјан против Ерменија], бр. 33376/07, § 98).*

Примери на ситуации коишто водат до повреда

- ***Домашните судови ја прикажуваат опасноста од попречување на правдата на апстрактен начин,** само со наведување дека ако лицето се ослободи тоа ќе го попречи текот на спроведување на правдата, на пример, со вршење на притисок врз сведоците или со уништување на докази, без да ги поткрепи таквите наводи со факти и докази за кривичното дело;*
- *Судовите ја наведуваат **потребата истражниот орган да спроведе***

понатамошни истражни постапки in abstracto, *без да ја оправдаат причинско – последичната врска помеѓу неможноста да се спроведе истражната постапка и ослободувањето на лицето;*

- ***Судовите ги повторуваат основите утврдени од страна на истражниот орган на апстрактен и стереотипен начин,*** *без да наведат никакви причини зошто тие сметале дека наводите дека барателот би можел да ја попречува постапката се основани*

Опасност од извршување понатамошни кривични дела

Опасноста од вршење понатамошни кривични дела ***исто така ќе се процени врз основа на фактите на случајот,*** *а тие мора да бидат веродостојни и соодветни, во поглед на околностите на случајот, а особено историјата и карактерот на лицето за кое станува збор (Гал против Унгарија, бр. 62631/11, § 42).*

Примери на ситуации коишто водат до повреда

- *Во нивните предлози до судот за изрекување притвор,* ***истражните органи се повикуваат на опасноста од извршување на понатамошни кривични дела на апстрактен начин*** *- без да изложат конкретни факти или докази од кривично-правниот настан за да ги објаснат таквите наводи;*
- *За да ја одобрат таквата иницијатива,* ***судовите ги изложуваат нивните наоди на апстрактен начин, само со изјава дека обвинетиот би можел да изврши понатамошно кривично дело доколку истиот се пушти на слобода****, без притоа да ја оправдаат одлуката со конкретни факти или докази, коишто произлегуваат од случајот на стореното кривично дело.*

Опасност од нарушување на јавниот ред и мир и потреба за заштита на притвореникот

Како резултат на нивната особена тежина и реакцијата на јавноста на нив, одредени дела може да предизвикаат нарушување на јавниот ред и мир со што може да се оправда притворање пред судење, барем за одреден временски период. Во исклучителни околности, овој фактор може да се земе предвид за целите на Конвенцијата, доколку овој основ се признава согласно домашното право (Letellier v. France, no. 12369/86, 26/06/1991, § 51)

Примери на ситуации коишто водат до повреда

- ***Националните закони не ја утврдуваат опасноста од предизвикување јавна вознемиреност*** *како посебна основа за притвор пред судење;*
- *Иако опасноста од нарушување на јавниот ред и мир е пропишана со закон како посебна основа за притвор пред судење,* ***истражниот орган и судовите се воздржуваат од повикување на таквата основа*** *и наместо тоа ја сметаат за опасност од извршување на понатамошни кривични дела.*
- ***Истражниот орган и судовите ја наведуваат опасноста од***

нарушување на јавниот ред и мир на апстрактен начин, *без да се повикаат на факти, информации или докази содржани во списите од предметот за да ги оправдаат ваквите наоди.*

Притвор за спречување незаконско влегување или за екстрадиција – член 5.1 ѓ) од ЕКЧП

Притворот или апсењето врз основа на член 5.1 (ѓ) е законско само доколку ги исполнува следниве четири критериуми:

1. *апсењето се врши со добра волја;*
2. *апсењето се врши за да се спречи неовластен влез на лицето во земјата;*
3. *ако лицето се иселило од земјата затоа што било загрижено од закани по неговиот живот и ако при донесувањето на одлуката за местото на притворот и условите на притворот се земени во предвид неговите минати активности; и*
4. *ако времетраењето на притворот не е подолго од потребното и ако е земена во предвид специфичната причина за притворот (Саади против Обединетото Кралство [GC], § 74).*

Спречувањето на лице да изврши овластен влез во земјата и овозможува на државата да го контролира влезот на странци во земјата и да има моќ да ги притвори потенцијалните имигранти кои бараат дозвола да влезат во земјата за да поднесат барање за азил од други причини. Сè додека не се издаде таква „дозвола", судот го смета ваквиот влез во земјата за незаконски; во таков случај притворањето на лицето кое бара дозвола да влезе во земјата, претставува чин што се врши заради «спречување на неовластен влез на лицето во земјата ». Член 5.1 (ѓ) не е ограничен на апсењето на лица кои се обидуваат да ги избегнат ограничувањата што се применуваат при влез во земјата. Ако потставот се однесува само на такви лица, ограничувањето би било во спротивност со препораките на ООН и на Советот на Европа (Саади против ОК [ГК], ставови 64-66).

Не е потребно да се докаже дека апсењето е неопходно, но според принципот на пропорционалност ниту еден притвор не треба да трае долго, без да постојат специфични основи коишто го оправдуваат тоа *(Саади против Обединетото Кралство [GC], § 73).*

Прашањето за тоа кога примената на член 5.1 (ѓ) бара ослободување на лицето како резултат на доделена дозвола на лицето за влез во земјата или престојување на нејзината територија, во голема мера зависи од спецификите на националните закони (Сусо Муса против Малта § 97; види исто: Лонга Јонки против Летонија § 125, 15.11. 2011).

За да се процени апсењето за цели на депортација или екстрадиција, Судот треба да ги разгледа сите околности и соодветни процедури (Бозано против Франција). Во овој контекст, ***не е доволно само да се тврди дека биле земени во предвид националните законски норми и процедури. Овие***

процедури и нивната примена мора да ги исполнуваат објективните стандарди и барања на Конвенцијата. *Судот ќе го испита исходот од одлуката за апсењето и околностите коишто довеле до одлуката за притвор.*

Во случајот Бозано, француските надлежни власти го одбиле барањето за екстрадиција и наместо тоа се одлучиле за депортација. Иако поминал еден месец од донесувањето на таквата одлука, не била преземена никаква постапка, затоа што не било јасно каде треба да се испрати барателот. Еден месец по донесување на одлуката за депортација, барателот на полноќ бил преземен на швајцарската граница и надлежните власти од таа земја извршиле екстрадиција во неговата земја - Италија. Судот дошол до заклучок дека во овој случај депортацијата била скриена форма на екстрадиција, а според член 5.1 (ѓ) депортацијата била незаконска. Државните власти не смеат да користат подмолни средства за депортација на лица коишто бараат азил (види Бозано против Франција, §52-56).

Член 5.1 (ѓ) обезбедува различен степен на заштита од член 5.1 (в): за цели на потстав (ѓ) сѐ што е потребно е „да се преземе акција за депортација или екстрадиција" (Чахал против Обединетото Кралство, § 112; Чонка против Белгија, § 38; Насрилајев против Русија, § 69; Солдатенко против Украина, § 109).

Чекор 5 – Предуслови за легалност и законитост, и заштита од произволност во национален контекст

45 минути

Сад или капа

Разгледувања и пленарна дискусија (лотарија)
Побарајте од учесниците да се поделат во парови и од нив побарајте да размислуваат за практични ситуации, врз основа на националните закони, во кои предусловите за легалност, законитост и заштита од произволност може да бидат предизвикани. Кажете им да запишат на ливче сценарио во неколку реченици коешто ги отсликува овие ситуации и ставете ги ливчињата во длабок сад или капа поставени на една од масите/во средина на просторијата. Потоа повикајте ги групите една по друга да извлечат по едно од сценаријата ставени во садот или капата и да го прочитаат на глас пред присутните. Водете ја претстојната пленарна дискусија. Бидете сигурни дека се повикувате на националните закони укажани во клучните точки.

Бидете сигурни дека дискусијата е фокусирана на одредената тема! Оваа вежба ќе Ви даде можност да се навратите на некои од клучните

точки дискутирани во претходниот чекор.

Клучни точки

ЕСЧП во неколку домашни предмети одлучувал за наводи поврзани со членот 5 став 1 од ЕКЧП[36].

*Во **Лазороски**[37], ЕСЧП повтори дека **„разумното сомневање"** за сторено кривично дело, во смисла на член 5 став 1 точка в) од ЕКЧП, претпоставува **постоење на факти или информации коишто би задоволиле објективен набљудувач дека лицето можеби сторило кривично дело**. Лоцирајќи го главниот проблем во прашањето дали во случајот, лишувањето од слобода било засновано на доволно објективни елементи кој би го оправдале „разумното сомнение" дека спорните факти навистина се случиле, ЕСЧП **констатираше повреда на членот 5 став 1 точка в) од ЕКЧП**, затоа што **„оперативните сознанија" на разузнавачката служба сами по себе, а во недостиг на други докази, не може да се сметаат за доволни за постоење „разумно сомнение"** дека барателот сторил кривично дело, врз кое би се засновало неговото апсење и притворање, па оттука неговото **лишување од слобода било незаконито.***

*Пресудата во случајот **Василкоски и други**[38], констатираше дека подносителите на барањето биле **законски лишени од слобода,** односно дека нивниот притвор бил **во согласност со барањата на членот 5 став 3 точка в)** од Конвенцијата. Ваквиот став ЕСЧП го засновал на фактот дека лицата биле лишени од слобода, им бил определен притвор и истиот бил продолжуван од страна на одлуки на надлежен орган, врз основите предвидени во домашното законодавство, кои се идентични со оние предвидени во членот 5 став 3 точка в) од Конвенцијата. Сепак, ЕСЧП прашањето на постоење на **"релевантни и доволни" причини за продолжениот притвор на барателите го разгледуваше во контекст на членот 5 став 3 од ЕКЧП.** По овој основ, ЕСЧП констатираше повреда на ЕКЧП (во врска со општите принципи кои ЕСЧП ги примени на овој аспект од случајот, види подолу).*

---

[36] *Велинов*, пресуда од 19 септември 2013; *Ел-Масри*, пресуда на Големиот судски совет од 13 декември 2012; *Трајче Стојановски*, пресуда од 22 октомври 2009; *Лазороски*, пресуда од 8 октомври 2009 *Рунтева*, А.бр. 55634/14, одлука од 3 октомври 2017

[37] пресуда од 8 октомври 2009

[38] пресуда од 28 октомври 2010

Во предметот ***Велинов***[39] *Судот утврди* ***незаконитост на лишувањето од слобода како повреда на членот 5 став 1 точка б),*** *бидејќи барателот бил незаконски лишен од слобода во траење од еден ден поради наводно непридржување кон судската наредба за плаќање на парична глоба, иако таа била веќе платена.* ***ЕСЧП во пресудата истакна дека листата на исклучоци од правото на слобода, предвидена во членот 5 став 1 од ЕКЧП е исцрпна и дека единствено рестриктивната интерпретација на таму предвидените исклучоци е во согласност со целите на одредбата – заштита од арбитрарно лишување од слобода*** *(види § 49, но и § 230 во Ел Масри). Истовремено во случајот ЕСЧП констатираше повреда и на член 5 став 5 од ЕКЧП, поради недосудување на надоместок на штета за незаконскиот притвор, кое инаку било констатирано како такво од страна на надлежните домашни институции.*

Во случајот на ***Трајче Стојановски***[40]*,* ***ЕСЧП констатираше дека неоправданото континуирано држење во психијатриска установа на барателот било спротивно на членот 5 став 1 точка д) од Конвенцијата****. Имено, во пресудата ЕСЧП констатираше дека иако иницијалното лишување од слобода на барателот преку изрекување мерка за негово задолжително лекување и чување во психијатриска установа било целосно законито, отсуствувале доволно причини кои би го оправдале неговото континуирано држење, имајќи предвид дека неговото психичко нарушување не било од таков степен што би претпоставувало натамошно задржување.* ***Во пресудата ЕСЧП потсети дека законитоста на задржувањето во смисла на членот 5, претпоставува најнапред усогласеност пред сè со домашното право, но и усогласеност со целите на ограничувањата дозволени со членот 5 од Конвенцијата. Лишувањето од слобода на поединецот е толку сериозна работа, што тоа е оправдано само ако другите помалку тешки мерки биле земени в предвид и притоа било оценето дека тие се недоволни за заштита на поединечниот или јавниот интерес, што може да наложува лишување од слобода.***

Во случајот ***Сакип****, А.бр.79472/13, г-динот Сакип бил лишен од слобода во Италија врз основа на меѓународна потерница издадена од страна на надлежните македонски органи во врска со три правосилни и извршни пресуди со кои тој било осуден во отсуство за неколку кривични дела.*

[39] пресуда од 19 септември 2013
[40]пресуда од 22 октомври 2009

Барателот бил во екстрадиционен притвор во Италија во период од околу 18 месеци. Откако бил екстрадиран, му била изречена единствена казна затвор во траење од 11 месеци. Притоа домашните судови одбиле, спротивно на членот 121 од Кривичниот законик, да му го засметаат периодот поминат во екстрадиционен притвор, со образложение дека во судските списи на предметот, согласно известувањето на судијата за извршување на санкции, немало документација за екстрадиција на барателот, а барателот не доставил докази во врска со траењето на наводниот екстрадиционен притвор. Во поглед на околностите на случајот, државата во својата одбрана беше поканета да одговори на прашањето дали изречената пресуда била единствено законска согласно членот 121 од Кривичниот законик и согласно членот 5 став 1 од Конвенцијата? Постапката е сè уште во тек пред ЕСЧП.

*Во случајот **Рунтева**[41], ЕСЧП дојде до заклучок дека барателот **бил осуден во постапка согласно законот од страна на надлежен суд во смисла на член 5 § 1 (а) од Конвенцијата, односно дека целокупниот период на лишување од слобода се засновал на судска одлука, поради што лишувањето од слобода било „законито" во смисла на член 5 § 1 (а) од Конвенцијата.** Во одлуката од 3 октомври 2017 година, ЕСЧП го одби како неоснован наводот на барателот дека бил противзаконски лишен од слобода за време на условното пуштање на слобода, имајќи го предвид усвоеното барање од страна на Врховниот суд за вонредно ублажување на казната и претходно, помилувањето од страна на Претседателот.*

*Пресудата на Големиот судски совет во случајот на **Ел Масри** се однесува на наводите на германски државјанин од либанско потекло кој бил жртва на операција на „вонредно предавање" за време на која тој бил уапсен, држен во изолација, испрашуван и малтретиран во хотел во Скопје во траење од 23 дена, по што бил предаден на агенти на ЦИА, кои го одвеле во таен центар за притвореници во Авганистан, каде потоа бил малтретиран во период од четири месеци.*

*Во однос на суштинскиот аспект на **членот 5**, **клучно е да се спомене дека затворањето на барателот во хотел не било засновано на налог даден од страна на судот или забележано во судски записник. Барателот немал пристап до адвокат, нему не му било дозволено да го контактира неговото семејство ниту претставник на германската Амбасада и тој не бил изведен пред суд за да се испита законитоста***

---

[41] одлука од 3 октомври 2017

на лишувањето од слобода. Земајќи ги предвид овие околности, Судот заклучи дека тајното (incommunicado) лишување од слобода на барателот во невообичаено место на лишување од слобода, надвор од каква било судска рамка, придонело кон произволност на лишувањето од слобода и претставувало прилично груба повреда на правото на слобода и безбедност.

„Вонредното предавање" на американските власти *исто така довело до арбитрарно притворање надвор од правниот систем при што Судот особено потенцирал дека барателот се соочил со ризик од флагрантна повреда на неговите права од членот 5. Следствено, македонските власти не само што не ја исполниле позитивната обврска да го заштитат барателот од можноста да биде притворен спротивно на оваа одредба, туку тие активно го поддржале и подоцнежниот притвор во Авганистан, преку негово испорачување на ЦИА, и покрај фактот што биле свесни или требало да бидат свесни за ризикот од трансферот. Судот направил чекор понапред и го квалификувал грабнувањето на барателот и неговото притворање како „присилно исчезнување" за да заклучи дека* ***државата ги повредила неговите права од членот 5 за време на целиот период на заробеништво****. Дополнително, тој најде и* ***повреда на процедуралната обврска наведувајќи дека не била спроведена никаква позначајна истрага во однос на веродостојните наводи на барателот дека тој бил арбитрарно лишен од слобода.***

Во оваа пресуда на Големиот судски совет на ЕСЧП, се нагласи дека авторите на Конвенцијата ја зајакнале заштитата на поединецот од арбитрарно лишување од слобода, со гарантирање на еден корпус на материјални права кои имаат за цел да ги минимизираат ризиците од произволност, преку овозможување чинот на лишување од слобода да биде достапен на независна судска анализа и преку обезбедување на одговорноста на органите за таквата постапка. Барањата од член 5 §§ 3 и 4 и нивното нагласување на итноста и на судската контрола, во овој контекст добиваат посебно значење. Итната судска интервенција може да доведе до откривање и превенција на животно загрозувачки мерки или сериозен лош третман кои ги повредуваат фундаменталните гаранции содржани во членовите 2 и 3 од Конвенцијата. Она за што станува збор е заштитата на физичката слобода на поединците како и нивната лична безбедност во контекст, кој во отсуство на гаранции, би можел да резултира во субверзија на владеењето на правото и би ги ставил лишените од слобода надвор од опфатот на најрудиментарните форми на правна заштита.

Иако истрагата за делата на тероризам несомнено претставува посебен проблем за властите, тоа не значи дека властите имаат carte blanche според членот 5 да лишуваат од слобода сомнителни лица и да ги држат во полициски притвор, ослободени од ефикасна контрола на домашните судови, и конечно од контролните институции на Конвенцијата, секогаш кога тие сметаат дека се работи за дела на тероризам.

Во врска со ова ЕСЧП укажа дека непризнатиот „притвор" на поединец претставува целосна негација на овие гаранции и најтешка повреда на членот 5. Превземајќи ја контролата врз поединецот, властите имаат обврска да одговараат за тоа каде тој се наоѓа. Од тие причини, членот 5 мора да се толкува на начин кој бара од властите да преземат ефикасни мерки за заштита од опасност од исчезнување и да спроведат итна и ефикасна истрага доколку постои основано тврдење дека лицето е земено и лишено од слобода и дека од тогаш не е видено.

Сесија III – Права на лицата лишени од слобода

30 минути

Набројте ги гаранциите коишто ги имаат луѓето лишени од слобода
Во кратки црти наведете го видот и количината на информации за причината за апсење за кои лицето лишено од слобода има право на увид
Утврдете го значењето на елементот време наведен во член 5.3 и член 5.4 од ЕКЧП
Разберете ги врските помеѓу член 5 и член 6 од ЕКЧП
Утврдете го видот и количината на надоместокот на штета за незаконски притвор
Направете учесниците да бидат подготвени за должностите коишто ги наметнуваат нивните улоги

Чекор 1 – Процедурални гаранции разгледани во член 5 од ЕКЧП

Дел I

10 минути

табла, маркери

Разгледувања во мали групи
Распределете ги учесниците во 10 групи. На секоја од групите доделете по еден од следниве аспекти на член 5 (истата тема ќе биде разгледана од 2 посебни групи):

5.2 Причини за апсење
5.3 Право на изнесување пред судија во краток временски рок (2 групи за оваа одредба, едната треба да се фокусира на елементот „време" и карактерот на службеникот, а другата на моќта на службеникот)
5.3 Судење во разумен временски рок
5.4 Разгледување на законитоста

Побарајте од учесниците да подготват список со точки за она за што тие мислат дека се однесува правото. Исто така побарајте од нив да размислат за националните закони и практики и да обезбедат, доколку е можно, конкретни примери.

Одвојте по 5 минути за секоја група да ја разгледа својата задача, а потоа продолжете со пленарната дискусија, поканете претставници од двете групи коишто постапуваат по истиот предмет наизменично да говорат со што ќе им се даде збор и на двете групи. Поттикнете реакции од присутните така што ќе барате појаснување на прашањата. Дискутирајте користејќи ги клучните точки.

За да поттикнете дебата, може да им подадете на присутните листови на кои е испишана дадената тема: повеќето од нив ќе се чувствуваат „приморани" да ја искористат!

Пленарната размена на идеи во поглед на темата треба да биде со ограничено време од 5 до 8 минути по тема, затоа што тоа служи само како загревање за следниот чекор.

Дел II

30 минути

Презентација во Power Point

Предавање со прашања и одговори
Со помош на обезбедената Power Point презентација, одржете предавање за темата. Одвојте време за прашања и одговори на крајот од предавањето (10 минути).

Запомнете да се осврнете на резултатите од претходната сесија со разгледувања за темите!

Клучни точки

<u>Информации за причината за апсење (член 5.2 од ЕКЧП)</u>

*Зборовите коишто се употребени во член 5 § 2 треба **самостојно да се толкуваат**, а особено во согласност со целта на член 5, којашто е всушност обезбедување заштита на сите од арбитрарно лишување од слобода. Терминот „апсење" и зборовите „секакво обвинение" не се сведуваат на притвор во системот на кривична правда. Член 5 § 4 не прави никаква разлика помеѓу лицата коишто се лишени од слобода врз основа на тоа дали биле уапсени или ставени во притвор и нема основи за исклучување на второто од делокругот на член 5 § 2 (Ван дер Леер против Холандија, §§ 27-28) чиј делокруг е проширен до притвор за цели на екстрадиција (Шамајев и други против Грузија и Русија, §§ 414-15) и медицински третман (Ван дер Леер против Холандија, §§ 27-28; Х. против Обединетото Кралство, § 66), а тој исто така важи и за случаи во кои лицата биле повторно вратени во притвор по извесен период на условно пуштање на слобода (истиот случај; Х. против Белгија, одлука на Комисијата).*

*Членот 5 став 2 од ЕКЧП содржи елементарна гаранција дека секое лице лишено од слобода треба да ги знае причините за тоа. Оттука, секое лице лишено од слобода треба да биде известено на едноставен, нетехнички јазик којшто може да се разбере, за основните правни и фактички основи за неговото лишување од слобода (види **Лазороски**, § 52 и **Велинов** § 63).*

***Член 5 § 2 ги содржи основните мерки за заштита според кои секое уапсено лице треба да знае зошто е лишено од слобода** и истите претставуваат составен дел од шемата за заштита од член 5. Кога лицето е известено за причините за неговото апсење или притвор, лицето тогаш може да одлучи дали да достави барање до судот со кое ќе ја оспори законитоста на неговиот притвор согласно член 5 § 4 (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, § 40; Чонка против Белгија, § 50).*

Секое лице коешто има право на судска постапка на која во краток рок ќе се одлучи за законитоста на неговиот притвор не е во можност да го искористи тоа право, освен ако тоа лице не е веднаш и соодветно известено за причините зошто е лишено од слобода (Ван дер Леер против Холандија, § 28; Шамајев и други против Грузија и Русија, § 413).

*Може јасно да се види од текстот на член 5 § 2 дека **земјите се должни да обезбедат одредени информации на поединецот или на неговиот правен застапник** (Саади против Обединетото Кралство, § 53, потврдено од Врховниот суд во 2008 г.). Доколку барателот не е во можност да добие информации, мора да се обезбедат соодветни детали на лицата што ги*

застапуваат неговите интереси, како што е адвокатот или старателот (X. против Обединетото Кралство, Извештај на Комисијата, § 106; З.Х. против Унгарија, §§ 42-43).

Потребно е да се процени во секој случај, според неговите посебни карактеристики, дали пренесените информации се обезбедени во краток временски рок. *Сепак, причините не мора во целост да се поврзани со полицискиот службеник што го привел лицето во моментот на апсењето (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство § 40; Мурej против Обединетото Кралство [GC], § 72).*

Ограничувањето на времето *наметнато со концептот за постапување во краток временски рок* ***ќе биде исполнето во случај кога уапсеното лице е информирано за причините за неговото апсење во период од неколку часа*** *(Кер против Обединетото Кралство (dec.); Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, § 42).*

Причините не мора да бидат наведени во текстот *на било каква одлука со која се одобрува притворот и* ***не мора да бидат во пишана форма*** *или во некаква посебна форма (X. Против Германија, одлука на Комисијата од 13 декември 1978 г.; Кане против Кипар (dec.)).* ***Сепак, ако едно лице со интелектуална попреченост не добие информации во соодветна форма преку друго овластено лице, не може да се каже дека ги добило потребните информации*** *коишто му овозможуваат ефективно и интелигентно да го искористи правото доделено со член 5 § 4 за да може да ја оспори законитоста на притворот (З.Х. против Унгарија § 41).*

Причините за апсењето може да бидат непосредно дадени или да станат очигледни во текот на сослушувањето или испитувањето *(Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, § 41; Мурej против Обединетото Кралство [GC], § 77; Кер против Обединетото Кралство (dec.)).*

Уапсените лица не може да тврдат дека не ги разбрале причините за нивното апсење под околности во кои тие биле веднаш уапсени по вршењето на кривичното дело со предумисла (Дикме против Турција § 54) или кога биле свесни за деталите на наводните кривични дела содржани во претходните налози за апсење и барања за екстрадиција (Очалан против Турција (dec)).

Во секој случај мора да се процени дали содржината на пренесените информации е доволна во зависност од посебните карактеристики на случајот (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, § 40). Сепак, ***индикациите за правната основа за притворот, сами по себе не се доволни за целите на член 5 § 2*** *(Ибидем, § 41; Мурej против Обединетото Кралство [GC], § 76; Кортесис против Грција, §§ 61-62).*

На уапсените лица мора да им се кажат основните законски и фактички основи за апсењето на едноставен, нетехнички јазик кој

може да го разберат*, за да можат, доколку сметаат дека така е исправно, да доставаат барање до судот со кое ќе ја оспорат законитоста на таквото апсење согласно член 5 § 4 (Фокс, Кемпбел и Хартли против Обединетото Кралство, § 40; Мурej против Обединетото Кралство [GC], § 72). Сепак, член 5 § 2 не наложува информациите да се состојат од целосен список на обвиненија против уапсеното лице (Бордовски против Русија, § 56; Новак против Украина,§ 63; Гасинш против Летонија, § 53).*

Кога лицата се апсат ***поради екстрадиција, дадените информации може да бидат релативно основни*** *(Сусо Муса против Малта, §§ 113 и 116; Кабулов против Украина, § 144; Бордовски против Русија, § 56), затоа што апсењето од таа причина не бара да се донесе одлука врз основа на било какво обвинение (Бежау против Грција, одлука на Комисијата). Сепак, таквите лица мора да добијат доволно информации за да можат да достават барање до судот за разгледување на законитоста според член 5 § 4 (Шамаjев и други против Грузија и Русија, § 427).*

Кога налогот за апсење, доколку постои таков, е напишан на јазик кој уапсеното лице не го разбира, треба да се постапува согласно член 5 § 2 доколку барателот е понатаму испитуван, а со тоа и да му се образложат причините за неговото апсење на јазик кој лицето го разбира (Делкорт против Белгија, одлука на Комисијата). Сепак, ***ако се користат преведувачи за таа цел, надлежните власти мора да се осигураат дека преводот е извршен прецизно и точно*** *(Шамаjев и други против Грузија и Русија, § 425).*

ЕСЧП во два домашни предмети во кои го оценуваше членот 5 став 2 од ЕКЧП, констатираше повреда на Конвенцијата.

Во случајот на ***Лазороски***[42] *ЕСЧП утврди* ***повреда на членот 5 став 2*** *од Конвенцијата, поради тоа што барателот* ***не бил известен за причините поради кои бил лишен од слобода.*** *Ваквиот заклучок Судот го донесе имајќи предвид дека* ***државата не била во можност да го докаже спротивното со било каков документ, ниту бил составен записник за сослушувањето во полициската станица, ниту пак постоела било каква изјава или записник сочинет од страна на полицијата*** *од која произлегува дека барателот бил известен за причините поради кои бил лишен од слобода.*

Во случајот пак на ***Велинов***[43]*, ЕСЧП констатираше дека полициските службеници кои го лишиле барателот од слобода во неговиот дом,* ***имале со себе уреден налог, но не му го предале на барателот.*** *Барателот бил пуштен на слобода откако доставил докази дека паричната глоба била платена, што ЕСЧП несомнено констатирал дека се случило откако барателот*

---

[42] пресуда од 8 окотомври 2009
[43] пресуда од 19 септември 2013

бил известен за причините поради кои бил лишен од слобода. Сепак, ЕСЧП констатираше дека во случајот барателот ***не бил известен за причините за лишување од слобода на начин согласно членот 5 став 2*** *од Конвенцијата.*

Право на изнесување пред судија во краток временски рок (член 5.3 од ЕКЧП)

Член 5 § 3 од Конвенцијата предвидува дека лицата уапсени или ставени во притвор под сомнение дека сториле кривично дело имаат гаранција од било какво арбитрарно или неоправдано лишување од слобода (случај Аквилина против Малта и Стивенс против Малта). ***Целта на овој став е лишувањето од слобода да биде возможно само во исклучителни случаи и да се осигура дека е спроведен судски надзор за време на апсењето и притворот.***

Разумното сомнение, потребата да се спречи кривично дело и ризикот од бегство од страна на осомниченото лице може да послужи како основа за задржување на лицето во притвор. Сепак, таквиот притвор ги исполнува барањата од член 5 § 1 (в) *само ако истиот има за цел да иницира кривична постапка против лицето во притвор. Овој факт покажува поврзаност помеѓу член 5 § 1 (в) и 5 § 3. Првиот дел од одредбата дозволува лишување од слобода, додека пак вториот овозможува секое уапсено лице или лице во притвор согласно одредбата од став 1 (в) „ќе биде изнесено пред судија или друг службеник овластен со закон да практикува судска моќ и ќе има право на судење во разумен временски рок или на ослободување во текот на судската постапка."*

Судската контрола како составен дел на владеењето на правото е „една од основните принципи на демократското општество ... којашто е изрично наведена во Преамбулата на Конвенцијата" и „од која целата Конвенција ја добива својата инспирација" (Броган против Обединетото Кралство).

Судската контрола обезбедува ефективни мерки за заштита против ризикот од несоодветен третман, *кој е најголем во оваа рана фаза од притворот, и против злоупотреба на моќта доделена на полициските службеници (или други службеници овластени да го спроведуваат законот за да се заштити јавниот ред и мир) (Ладент против Полска).*

Почетниот дел на член 5 § 3 предвидува ***брза и автоматска контрола на апсењето или притворот пред судењето*** *наложено согласно одредбите од став 1 (в) (Де Јонг, Баљет и Ван ден Бринк против Холандија, § 51; Аквилина против Малта).*

Временското ограничување наложено со ова барање остава мала флексибилност во толкувањето, инаку би имало сериозно ослабување на процедуралната гаранција на штета на поединецот и ризикот од нарушување

на самата суштина на правото заштитено со оваа одредба (Мекеј против Обединетото Кралство).

***Член 5 § 3 не предвидува никакви можни исклучоци од барањето за изнесување на лице во краток временски рок пред судија** или друг судски службеник по неговото апсење или притвор, дури ни врз основи на претходна судска вклученост (Бергман против Естонија).*

Што е поттикот? Елементот време
Да ги разгледаме следниве случаи:

- ***Секој период што надминува четири дена** од моментот на апсење на поединецот до неговото појавување пред судија **на прв поглед трае предолго** (Орал и Атабеј против Турција; Мекеј против Обединетото Кралство; Несташе-Силивестру против Романија);*
- ***Пократките периоди може исто така да го повредат барањето со кое се поттикнува побрзо постапување** доколку не постојат **посебни тешкотии или исклучителни околности** коишто ги спречуваат овластените органи поскоро да го изнесат уапсеното лице пред судија (Ипек и други против Турција и Канџов против Бугарија); **Водечкиот случај** за утврдување на временска рамка за притворот пред судскиот надзор **е случајот на Броган против Обединетото Кралство**, кој не само што **траел предолго, односно четири дена и шест часа**, туку и до некоја мера помогнал да се разјасни објективната главната основа на обврската лицето треба да се изнесе пред суд по неговото првично ставање во притвор. Апсењето во случајот на Броган се однесувало на осомничен терорист и Судот прифатил дека специфичните околности на борбата против тероризмот би можеле да имаат влијание врз времетраењето на притворот пред лицето да биде подложено на судски надзор. Сепак, Судот изјавил дека за да се придаде таква важност на посебните карактеристики на овој случај за да се оправда времетраењето на периодот на притвор без да биде лицето изнесено пред судија или други судски службеник, би било неприфатливо широко прифатеното толкување на основното значење на зборот „неодложно". Во случаи што вклучуваат притвор на воени лица за воени прекршоци, иако Судот обезбедува одредена толеранција за потребите што ги наметнува воениот живот, сè уште се придржува кон важноста на барањето за неодложно постапување.*

<u>Автоматско судско разгледување</u>
*Фактот што уапсеното лице има пристап до судските власти не е доволно за да сочинува усогласеност со почетниот дел од член 5 § 3 (Де Јонг, Баљет и Ван ден Бринк против Холандија и Пантеа против Романија). **Судската контрола на притворот мора да биде автоматска и не смее да зависи од претходно барање направено од страна на лицето во притвор** (Мекеј против Обединетото Кралство; Варга против Романија, Виорел Бурзо против Романија). Таквото барање не само што ќе го смени карактерот на заштитната мерка обезбедена со член 5 § 3, заштитна мерка поинаква од*

онаа во член 5 § 4, којашто гарантира право на отпочнување на постапки за разгледување на законитоста на притворот пред суд; тоа може да ја порази целта на заштитната мерка од член 5 § 3 што е всушност заштита на поединецот од арбитрарен притвор, осигурувајќи дека фактот за лишување од слобода е предмет на самостојно судско набљудување (Аквилина против Малта и Ниедбала против Полска).

Затоа, автоматскиот карактер на судското разгледување е неопходно за да се постигне целта на член 5 § 3, каде што лицето подложено на несоодветен третман може да не е способно да достави барање со кое бара судија или друг службеник овластен со закон да применува судска моќ за да ја разгледа законитоста на притворот на таквото лице. Истото барање е од голема важност во случај на ранливи категории на уапсени лица, како што се оние коишто не го разбираат значењето на нивните постапки или контролата врз нивните постапки како резултат на ментална неспособност или ментална болест или оние коишто не го разбираат јазикот на кој се спроведува постапката за судско разледување (Мекеј против Обединетото Кралство и Ладент против Полска).

„Службеник" овластен со закон

*Соодветниот „службеник" **е обврзан да ги разгледа олеснителните околности за или против притворот** и да донесе одлука, осврнувајќи се на законските критериуми, дали постојат причини коишто го оправдуваат притворот (Шисер против Швајцарија; Пантеа против Романија). Со други зборови, член 5 § 3 бара од „службеникот" исто така да ги земе во предвид предностите од притворот (Аквилина против Малта и Крејчир против Република Чешка).*

*Работите коишто „службеникот" треба да си испита го надминуваат прашањето за законитост. **Разгледувањето коешто се бара според член 5 § 3, треба да утврди дали лишувањето на лицето од слобода е оправдано**, мора да биде доволно опсежно за да ги вклучи и различните олеснителни околности за или против притворот (Аквилина против Малта, § 52).*

***Доколку не постојат причини** коишто го оправдуваат притворот, соодветниот „службеник" мора да има моќ да издаде задолжителен налог **за пуштање на лицето на слобода** (Асенов и други против Бугарија; Николова против Бугарија; Ниедбала против Полска и Мекеј против Обединетото Кралство).*

*Од голема важност е, за намалување на одложувањето, **„службеникот"** кој го врши првото разгледување на законитоста и постоењето на основа за притвор, исто така **да има надлежност да го земе во предвид ослободувањето со кауција**. Во принцип, не постои причина зошто да не може да се решат прашањата покренати во одреден случај од страна на двајца судски службеници. Во секој случај, испитувањето на прашањето за*

ослободување со кауција мора да се разгледа што поскоро - Судот утврдил дека дозволената временска рамка за притвор треба да биде најмногу четири дена (Мекеј против Обединетото Кралство).

Василкоски и други[44]*, беше првата пресуда со која се покренаа низа прашања во однос на праксата во домашните судови при изрекувањето и продолжувањето на притворот како мерка за обезбедување на присуство, но и првата пресуда која констатираше повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП. Со оваа пресуда* ***ЕСЧП ја осуди праксата на „колективните„ притворски решенија.*** *ЕСЧП констатираше дека притвор на апликантите бил заснован на различни законски основи (ризикот од бегство, повторно сторување на кривични дела и влијание врз истрагата),* ***додека притворот бил продолжуван имајќи ја предвид тежината на делото и потенцијалната санкција, наместо судовите да се осврнат и на тоа зошто алтернативите на притворот не биле доволни да гарантираат дека постапката ќе биде правилно спроведена.*** *Исто така, тој беше критичен и кон праксата на домашните судови да употребуваат* ***идентична формулација кога го потврдуваат притворот, без да се обрне внимание на индивидуалните околности****. Поради тоа, Судот утврди дека носењето на колективни решенија за притвор без притоа да се направи анализа на случајот во однос на основите за притвор за секој поединечен член на групата е* ***неспоиво со членот 5 став 3*** *од Конвенцијата. Притоа, ЕСЧП заклучи дека,* ***пропуштајќи да посочат конкретните факти****, надлежните органи* ***го продолжиле притворот на апликантите врз основи кои иако се „релевантни" не можат да се сметаат за „доволни".*** *Дополнително, ЕСЧП констатираше дека надлежните органи* ***не ги ценеле наводите на апликантите кога одлучувале за продолжувањето на нивниот притвор****, и дека апликантите* ***биле пуштени на слобода на основа на околности кои и претходно им биле познатаи на органите кои одлучувале*** *(врските со државата – семејство и постојано живеалиште).*

Конечно, ЕСЧП потсети дека ***постоењето на разумно сомнение*** *дека уапсеното лице сторило престап е* ***услов sine qua non за законитоста на континуираниот притвор****.* ***Сепак, по истек на одредено време тоа повеќе не е доволно.*** *Во таквите случаи мора да утврди дали другите основи продолжуваат да го оправдуваат лишувањето на слободата.* ***Презумцијата е во прилог на ослободувањето.*** *Како што Судот постојано нагласува, вториот дел член 5 ства 3 не им дава на судските власти можност да бираат помеѓу изведување на обвинетиот на судење во*

[44] пресуда од 28 октомври 2010

разумен рок или негово привремено ослободување за време на судењето. До неговата осуда, обвинетиот мора да се третира како невин, а тој да биде ***ослободен откако неговиот континуиран притвор престанува да биде разумен. Обвинетото лице мора да се ослободи, освен ако државата може да докаже дека постојат „релевантни и доволни причини„ кои го оправдаат континуираниот притвор.***

Притоа ***товарот на утврдување на постоењето на факти во прилог на основите за продолжување на притворот е на надлежните национални органи****. Префрлувањето на товарот на докажување на притвореното лице во таквите случаи е основ за повреда на членот 5 од Конвенцијата, одредба која што* ***притворот односно лишувањето од слобода го предвидува како исклучок од правото на слобода, дозволен во прецизно наведени и стриктно дефинирани ситуации.*** *Националните судски власти мора да ги испитаат сите факти во корист или против постоењето на вистинските барања на јавниот интерес кој што го оправдуваат, должно земајќи го предвид принципот на презумпција на невиност, напуштањето на правилото за почитување на слободата на личноста и носењето на одлуки со кои се одбиваат барањата за пуштање на слобода.*

*Конечно****, врз основа на причините дадени во одлуките на домашните судови и фактите споменати од подносителите на индивидуалните жалби до ЕСЧП, во нивните апликации, ЕСЧП ќе одлучи дали има, или нема повреда на правата од член 5 став 3 од Конвенцијата.***

Врз истиот пристап Судот се потпираше и во ***Миладинов и други***[45]*, каде првиот и третиот апликант минале една година, еден месец и шест дена во притвор, додека вториот бил осум месеци и дваесет и шест дена во куќен притвор врз основи кои Судот ги сметаше за недоволни за да ја оправдаат* ***должината на притворот****.*

Во случајот на ***Велија Рамковски и Емил Рамковска***[46]*, ЕСЧП констатираше* ***повреда на членот 5 § 3 од ЕКЧП.*** *Во својата пресуда ЕСЧП потенцираше дека* ***барањето за доволно и релевантни причини за определување на мерката притвор, покрај постоењето на разумно сомнение – важи уште во однос на иницијалното односно првото решение со кое се определува притвор.***

[45] пресуда од 24 април 2014
[46] пресуда од 8 февруари 2018

Покрај на отуството на релевантни и доволни причини за продолжување на мерката притвор, во случајот во кои апликантите поминале во притвор повеќе од две години, ***ЕСЧП исто така замерува на колективните притворски решенија*** *и на* ***пропустот на домашните судови да ги разгледаат алтернативните начини за обезбедување на присуство во текот на судењето, на користењето на идентични формулации во решенијата за продолжување на притворот и пропустот да се оцени дали основите и причините поради кои бил определен притворот продолжиле да опстојуваат и во периодот кога тој бил продолжуван.***

Судот потенцира дека оценката на разумноста на траењето на притворот неможе да се врши на апстрактен начин, туку дека континуираниот притвор може да биде оправдан само во случај на постоење на специфични индикации за постоење на особен јавен интерес, кој претежнува во однос на правилото на почитување на индивидуалната слобода.

Така, ***во однос на можноста за бегство, мора да се земе предвид карактерот на засегантиот поединец, неговите морални аспекти, врските со државта во кој се води постапката и неговите контакти со странство. Во однос на можноста за бегство, покрај тоа што таквата можност мора да биде утврдена со прилична доза на убедување, меѓудругото таквата можност треба да биде и реална, а мерката соодвтена имајќи ја предвид историјата и карактерот на засегантиот поединец.*** *Во однос на наводите во врска со вториот апликант изнесени за прв пат во одбраната на државата пред ЕСЧП,* ***ЕСЧП заседе став дека истите се ирелевентни за оценката на наводите на апликантот за повредата на ЕКЧП од причина што домашните судови не ги споменале силните врски на апликантот со Турција како причина која го оправдува нејзиниот притвор по основ на опасноста од бегство.*** *ЕСЧП, пак во однос на* ***фактот дека синот на првиот и братот на вториот апликант бил во бегство и ставот на домашните судови дека тоа како и бегството на уште неколкумина сообвинети го зголемува ризикот за бегство, зазел став дека однесувањето на сообвинетите неможе да претставува одлучувачки фактор при оценката на нечија можност за бегство, туку дека таквата оценка треба да биде базирана на личните околности на засегнатиот поединец.***

ЕСЧП исто така констатира дека ***во контекст на опасноста од бегство, освен на реферирањето на апстрактен начин на „имотот и***

фамилијарните врски„ домашните судови не посочиле на ниту еден специфичен аспект на карактерот на апликантите, нивното однесување или на околности кои би го оправдале нивниот заклучок за континуирана опасност од бегство; дека не ги адресирале наводите на апликантите за отсуство на опасноста од бегство поради нивните силни семејни врски, фактот дека не се противеле на лишувањето од слобода и дека не се обиделе да избегаат; отуството на било какво образложение зошто во случајот алтернативните и помалку инвазивните мерки неможеле да го обезбедат присуството на обвинетите. *Во контекст на наводите во решенијата дека станува збор за* ***организирано дело****, ЕСЧП забележал дека* ***тоа само по себе без да се посочи на личните карактеристики и однесувањето неможе да биде оправдување за долгиот притвор*** *и во таа смисла дека* ***домашните судови не се осврнале на фактот дека апликантите немале претходно кривично досие****. ЕСЧП притоа, иако* ***признава дека управувачките позиции кои апликантите ги имале во правните лица инволвирани во кривично-правниот настан, претставуваат релевантен фактор при оценката на можноста од повторување на делото, сепак заклучува дека и под претпоставка дека таквиот ризик иницијално постоел, по определено време повикувањето на овој аргумент барало дополнително објаснување,*** *што домашните судови пропуштиле да го изнесат и на тој начин да го докажат и да го утврдат со доволна сигурност постоењето на можноста од повторување на делото.*

Во однос на отсуство на релевантни и доволни причини за продолжување на притворот *што беше причина за констатирани* ***повреди на членот 5 став 3*** *од Конвенцијата во предмети против РМ,* ***Законот за кривична постапка од 2010 година во членот 167 став 2 и 3, а за целите на извршување на релевантните пресуди на ЕСЧП*** *предвиде дека во образложението, решението за притвор задолжително треба да содржи образложени причини кој ја оправдуваат секоја одделна основа по која е определен притворот и причини поради кои судот смета дека целта на притворот не може да се оствари со некоја друга мерка за обезбедување присуство.* ***Ваквите измени во законодавството беа направени со цел извршување на предметните пресуди против РМ и превенирање на идни слични повреди на Конвенцијата****.*

Во светло на ставовите на ЕСЧП изразени во случајот на ***Василкоски и други. и Миладинов и други,*** *во меѓувреме случајот на* ***Димитар Мицов, Никола Димовски, Андрија Стевановиќ и Миодраг Готиќ,*** *А.бр.*

3723/12, во кој се покренуваше прашање од аспект на членот 5 став 3 во однос на ***колективните притворски решенија*** *и постоењето на* ***„релевантни и доволни„*** *основи за продолжување на притворот, заврши со одлука за* ***спогодбено*** *решавање на предметот од 21 април 2015.*

Од слични причини, со одлука од 17 октомври 2017 врз основа на ***спогодба*** *заврши случајот* ***Чеља****, А. бр. 11210/15, во кои беа изнесени наводи за повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП* ***поради отсуство на „релевантни и доволни„ основи за продолжување на мерката притвор****, но и наводи за повреда на членот 5 став 4 од ЕКЧП поради* ***отсуство на усна расправа во постапката за надзор на одлуката за продолжување на притворот****, како и поради непридржувањето до принципот на еднаквост на оружјата бидејќи* ***писмените поднесоци на јавниот обвинител поднесени во одговор на жалбите на апликантот не биле проследени односно доставени до него*** *(во врска со членот 5 став 4 од ЕКЧП види подолу).*

Во случајот на ***Љубе Глигоровски***[47]*, кој заврши со* ***одлука*** *по постигната спогодба, помеѓу апликантот и Владата, се покренуваа повеќе прашања од аспект на членот 5 од ЕКЧП, меѓу кои и* ***дали апликантот бил веднаш изведен пред судија, согласно барањата од членот 5 став 3 на ЕКЧП****. Во контекст на членот 5 став 3 без изнесени и* ***наводи за колективни притоворски решенија****,* ***отсуство на релевантни и доволни причини за продолжување на притворот****,* ***наводи за должината на притворот****, а од аспект на членот* ***5 став 4*** *се спореше* ***брзината со која одлучувал Апелациониот суд во постапката за судски надзор над континуираниот притвор.***

Со слични наводи за повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП, сеуште во постапка пред ЕСЧП се наоѓаат и предметите на ***Бајруш Сејдији****, А.бр. 8784/11 и* ***Члав Кузмановиќ****, А.бр. 72408/14 и* ***Перо Јосифовски****, А.бр. 29911/15.*

Предметот доставен на одговор ***Шиповиќ, А бр. 77805/14****, е првиот македонски предмет пред ЕСЧП, кој во контекст на членот 5 став 3 покренува прашања за гаранцијата како мерка за обезбедување на присуство. Во тој контекст наводите покренуваат прашања за пропорционалноста на износот кој како гаранција бил побаран во случајот на апликантите (видете Mangouras v. Spain [GC], no. 12050/04,ECHR 2010), и прашањето дали апликантите можеле да бидат пуштени на слобода со гаранција, имајќи ги*

[47] одлука од 18 февруари 2014

предвид одредбите од 194(4) од Законот за кривична постапка од 2005.

Во врска со член 5 став 3 види и пресуда на ЕСЧП во случајот Ел Масри.

<u>Брзо разгледување на законитоста (член 5.4 од ЕКЧП)</u>

*Според мислењето на Европскиот суд, притвореното лице треба да биде присутно за време на судската постапка за цели на судско испитување. Во земјите каде постои двостепен судски систем, таквото „присуство" подразбира присуство во првостепените судови и во апелационите судови (Гlibrary Грослис против Литванија, бр. 36743/97, 10.10.2000, стр. 53). Принципот на сослушување бил воведен уште од адвокатите во древниот Рим: audi alteram partem (да се сослушаат и двете страни). Постои уште едно право коешто произлегува од правото „да се биде сослушан" – правото „да се биде сослушан на суд". Европскиот суд смета дека „...неопходно е **лицето за кое станува збор да има пристап до суд и можност да биде сослушан**" (Меџери против Германија, 12.05.1992, p.22); доколку не му се доделени „основни гаранции на постапката коишто важат во случај на лишување од слобода" (Винтерверп против Холандија, 24.10.1979, стр. 60).*

Европскиот суд смета дека „ако апсењето на било кое лице спаѓа во делокругот на член 5 §1 потстав „в", тогаш е потребно спроведување на истрага" (Леми против Белгија, 30.03.1989, стр. 29). Во случајот на Рајнпрехт против Австрија (Бр. 67175, 15.11.2005, стр. 34) Судот истакнал дека „барањата како што се расправниот карактер на судските постапки и принципот на еднаквост на оружјата, се сметаат како „основни гаранции на судската постапка" коишто важат во случај на лишување од слобода".[2] Во пресудата на случајот Николова против Бугарија, беше посочено дека „Судот што ја разгледува жалбата против притворот мора да обезбедува гаранции на судска процедура. Судските постапки мора да имаат карактер на расправа и мора секогаш да гарантираат „еднаквост на оружјата"помеѓу спротивставените страни, тужителот и притвореното лице." (Николова против Бугарија, Бр. 31195/96, 25.03.1999, стр. 58; види исто: случајот Лами против Белгија, 30.03.1989, стр. 29).

Во случајот Влох против Полска, барање бр. 27785/95, 19.10.2000, Судот нагласува дека „во смисла на член 5 § 4 уапсено или притворено лице има право да иницира постапка за цели на судско разгледување на процедуралните и суштинските услови коишто се важни за „законитоста".

Иако не е секогаш неопходно постапката според член 5 § 4 да ги има истите гаранции како оние коишто ги наложува член 6 § 1** од Конвенцијата за кривична или граѓанска парница, **таа мора да има судски карактер и соодветно да постапува со лицето за кое станува збор според видот на лишување од слобода.

Во случај во кој лицето во притвор спаѓа во делокругот на членот 5 § 1 (в), ***потребно е сослушување****. Во постапки во кои се разгледува покрената жалба против налогот за притвор, мора да се осигура еднаквост на оружјата помеѓу спротивставените страни, односно тужителот и притвореното лице.*

<u>Што е „еднаквост на оружја" и „расправен" карактер на судските постапки?</u>

Европскиот суд дал конкретен одговор на ова прашање во врска со член 6 и овие принципи се применуваат во генерална смисла во однос на судските постапки од член 5(4):„Судот истакнува дека концептот на фер судење го вклучува принципот на еднаквост на оружјата и основното право за тоа дека кривичните постапки треба да имаат карактер на расправа. Ова значи дека на тужителот и на тужената страна мора да им се даде можност да имаат знаење и да коментираат за мислењата и изложените докази од другата страна (Максимов против Азербејџан, Бр. 38228/05, 08/10/2009, стр. 38); „принципот на еднаквост на оружјата укажува на тоа дека на барателот "мора да му се даде можност да го изложи својот случај под услови коишто не го ставаат во незавидна положба, односно да го изложи својот случај лице в лице со спротивставената страна" (Попов, бр. 26853/04, 13/07/2006, стр. 177).

Во некои случаи, отсуството на тужителот во судските постапки може да резултира со недостаток на објективност на судот заедно со немањето расправа во судската постапка. *На пример, во случајот на Озеров против Руската Федерација (Бр. 64962/01, 18/05/2010, стр. 54), Европскиот суд заклучил дека разгледувајќи го случајот врз основа на факти и изложени докази и убедувајќи го барателот во отсуство на тужителот, Околниот суд ги помешал улогите на тужител и судија и со тоа покажал пристрасност, на тој начин повредувајќи го правото на барателот за „сослушување на случајот од страна на непристрасен суд", во смисла на член 6 § 1 од ЕКЧП.*

Правото на притвореното или уапсеното лице на соодветна временска рамка и олеснувања за подготовка на својата одбрана *е тесно поврзано со барањата во врска со еднаквоста на оружја и расправниот карактер на судските постапки. Ова барање е од голема важност за судското разгледување како аспект на правото на фер судење.*

„Без да е во спротивност со фактот што домашното законодавство може да ги реши прашањата во врска со „еднаквост на оружјата" на различни начини, ***„тужителот и тужената страна мора да имаат можност да бидат запознаени со и да коментираат на мислењата и доказите изложени од другата страна"****, без разлика на избраниот метод (Гарсиа Алва против Германија), Бр. 23541/94, 13.02.2001, стр. 39).*

Еднаквост на оружјата не е гарантиран, на пример доколку:

- ***на адвокатот не му е дозволен пристап до оние документи*** *од*

*истражното досие **коишто се неопходни** за ефективно да ја оспори законитоста на притворот на неговиот клиент. (Николова против Бугарија, Бр. 31195/96, 25.03.1999, стр. 58). Во став 29 од пресудата за случајот Лами против Белгија од 30.03.1989 (бр. 10444/83, стр. 29), Судот понатаму го изрази следново мислење: „Пристапот до овие документи е неопходен за барателот во оваа важна фаза од судската постапка кога судот треба да одлучи дали лицето треба да остане во притвор или да биде пуштено на слобода... Според мислењето на Судот, од голема важност е да се разгледаат документите за да може ефективно да се оспори законитоста на налогот за апсењето."*

***Правото на правен застапник** е загарантирано согласно член 6 § 3 потстав „в" од Европската конвенција, судската практика на Европскиот суд во однос на примената на овој **став** и „стандардите" утврдени со овој став. И покрај тоа што овие стандарди се поврзани со аспектите на друго право – право на фер судење – Европскиот суд бара тие да се земат во предвид, со одредени исклучоци (на пример, јавно сослушување – транспарентно судење), како и во случаите од член 5. Во пресудата на случајот Асенов против Бугарија е наведено следново: „Иако не е секогаш неопходно постапката според членот да биде потврдена со истите гаранции како оние во член "6 § 1 од Конвенцијата за кривична или граѓанска парница, истата мора да има судски карактер и да обезбедува гаранции соодветни за видот на лишувањето од слобода за кое станува збор." (Асенов и други против Бугарија, бр. 24760/94, 28.10.1998, стр. 162). Една од овие гаранции е правото на одбрана од страна на самото лице или од страна на правен застапник по негова желба или, доколку нема доволно финансиски средства да набави правен застапник, истиот ќе му биде доделен бесплатно дотолку така наложуваат интересите на правдата" ако што е наведено во член 6 § 3 в).*

*Пресудата во случајот **Миладинов и други**[48] е посебно значајна затоа што покрај констатирањето на повреда на член 5 став 3 (отсуство на релевантни и доволни причини за притворот), истата јасно го втемели правилото дека **постапката во која се преиспитува продолжувањето на притворот мора да биде контрадикторна и треба да обезбеди еднаквост на оружјата помеѓу странките**, односно јавниот обвинител од една страна и притвореното лице од друга страна. Оттука, **повреда на членот 5 став 4** беше утврдено поради **отсуство на усна расправа, како и поради непридржувањето до принципот на еднаквост на оружјата бидејќи писмените поднесоци на јавниот обвинител поднесени во одговор на жалбите на апликантите не им биле проследени односно доставени**. Во таа смисла, со оглед дека тогаш важечкото домашно право не предвидувало усна расправа ниту пред советот, ниту пред апелациониот суд*

[48] пресуда од 24 април 2014

во постапката за преиспитување на притворот, ЕСЧП констатираше дека притворот на апликантите им бил продолжуван без да им биде дадена можност усно да ги презентираат нивните аргументи.

Слично, ЕСЧП и во случајот на ***Митрески***[49] *констатираше дека спротивно на барањето содржано во членот 5 став 4 апликантот* ***не можел ефективно да учествува во постапката во која неговиот иницијално, куќен притвор бил заменет со притвор*** *затоа што* ***жалбата на јавниот обвинител против решението на истражниот судија со кое му бил одреден куќен притвор не му била доставена*** *и тој* ***не бил повикан на рочиштето пред второстепениот совет*** *од тројца судии кој ја преиспитувал законитоста на куќниот притвор.*

Во светло на ставовите на ЕСЧП изразени во горните две пресуди, но и околностите на конкретниот случај, предметот ***Божиноски***[50]*, заврши* ***спогодбено****. Г-динот Божиноски се жалеше дека спротивно на членот 5 став 4,* ***не му биле доставени писмените поднесоци кои јавниот обвинител ги поднел до судскиот совет****, врз основа на кои обвинителот побарал продолжување на неговиот притвор и за истото* ***било одлучено без одржување на усна расправа****. Апликантот пред истражниот судија се бранел со молчење, а бил во присуство на адвокат по сопствен избор.* ***Домашниот суд не се осврнал на жалбениот навод на апликантот дека барањето на јавниот обвинител за продолжување на неговиот притвор не му било доставено****. ЕСЧП во случајот побара одбраната да одговори на прашањето дали постапката пред советот била контрадикторна, во согласност со членот 5 став 4 од ЕКЧП, особено дали писмените поднесоци со кои јавниот обвинител барал продолжување на притворот на апликантот му биле доставени на апликантот и дали од советот било побарано одржување на усна расправа на која би се одлучувало за продолжување на притворот на апликантот? Со одлука од февруари 2016 година, ЕСЧП ја верификуваше спогодбата постигната помеѓу апликантот и Владата.*

Од слични причини, со одлука од 17 октомври 2017 врз основа на ***спогодба*** *заврши случајот* ***Чеља****, А. бр. 11210/15, во кои покрај наводи за повреда на членот 5 став 3 од ЕКЧП поради* ***отсуство на релевантни и доволни причини за продолжување на мерката притвор****, беа изнесени и наводи за повреда на членот 5 став 4 од ЕКЧП поради* ***отсуство на усна расправа*** *во постапката за надзор на одлуката за продолжување на притворот , како и*

---

[49] пресуда од 25 март 2010
[50] одлука од 15 ноември 2016

поради непридржувањето до принципот на еднаквост на оружјата бидејќи ***писмените поднесоци на јавниот обвинител поднесени во одговор на жалбите на апликантот не биле проследени односно доставени*** *до него.*

Во случајот на ***Љубе Глигоровски***[51]*, кој заврши со* ***одлука*** *по постигната спогодба, помеѓу апликантот и Владата, се покренуваа повеќе прашања од аспект на членот 5 од ЕКЧП (за наводите од аспект на членот 5 став 3, вид погоре). Од аспект на членот* ***5 став 4 на ЕКЧП, меѓутоа*** *се спореше* ***брзината со која одлучувал Апелациониот суд во постапката за судски надзор над континуираниот притвор.***

Прашање за повреда на членот ***5 став 4*** *од ЕКЧП се покренува поради* ***отсуство на усна расправа*** *во постапката за продолжување на притворот, како пред советот, така и пред Апелациониот суд, и во случајот на* ***Перо Јосифовски,*** *А.бр. 29911/15, кој е сеуште во постапка пред ЕСЧП. Но во овој случај, наводите за повреда на членот* ***5 став 4 од ЕКЧП се покренуваат и од аспект на брзината со која во два наврати одлучувал Апелациониот суд во постапката по жалба на решенијата за продолжување на притворот****. Во истиот случај се покренува прашањето на* ***доволно и релевантни причини за продолжување*** *на мерката притвор во контекст на членот 5 став 3 од ЕКЧП.*

Безмалку идентично прашање во однос на наводите за членот 5 став 4 покренува и случајот Шиповиќ, А бр.77805/14.

Во однос на барањето за „брзо постапување„ *предвидено во споменатите одредби од членот 5 на ЕКЧП,* ***ЕСЧП за прв пат одлучуваше мериторно*** *во случајот на* ***Велија Рамковски и Емил Рамковска***[52] *и* ***заседе став дека одлучувањето од страна на Апелациониот суд имајќи го предвид својот претходно изграден став дека барањето за „експедитивност„ е помалку строго кога станува збор за судовите од жалбена инстанца,*** *како и имајќи ја предвид својата* ***претходна пракса кога во слични околности одлучил дека рокот од 14 односно 16 дена за донесување на одлука по жалба не бил во спротивност со барањата од член 5 став 4,*** *заклучи дека во случајот на Рамковски периодот од 11 дена за донесување на одлука по поднесената жалба, а со оглед на тоа дека одлуката била доставена во рок од 14 дена по поднесувањето на жалбата* ***не постои повреда на членот 5 став 3 од***

[51] одлука од 18 февруари 2014
[52] пресуда од 8 февруари 2018

Конвенцијата.

Во врска со член 5 став 4 види и пресуда на ЕСЧП во случајот Ел Масри.

Поради приничите изнесени од страна на ЕСЧП во случајот на ***Миладинов и др.***[53] ***и Митрески***[54]*, во делот на констатираната повреда на членот 5 став 4 од Конвенцијата, во Битола на ниво на сите апелациони судови во државата, во октомври 2015 година беше заземен став на начин што се заклучи дека предлозите или жалбите поднесени од страна на јавниот обвинител, а во врска со мерката притвор/домашен притвор задолжително треба да се доставува до спротивната страна или неговиот бранител. Истовремено, за целите на извршување на пресудата во случајот* ***Митрески, член 169 од Законот за кривична постапка од 2010,*** *експлицитно предвиде право на жалба против решението на кривичниот совет со кое се определеува притвор, особено доколку таквото решение е донесено во постапка по жалба против решението на судија на претходна постапка со кое бил одбиен предлогот за определеување на притвор.*

Чекор 2 – Право на надоместок на штета за незаконско апсење или притвор

20 минути

табла, маркери

Направете список
Напишете ги на 3 табли зборовите КОГА, КАКО и КОЛКУ. Поделете ги учесниците во мали групи. Побарајте од секоја група да направи список на ситуации во кои, според националните закони, лицето има право на надоместок на штета за незаконско апсење или притвор (КОГА), наведете ја постапката (користење на одредени правни лекови) (КАКО) и посочете дали износот е фиксен или соодветствува на одредени критериуми. Овозможете наизменични презентации од страна на претставниците од секоја група и запишете ги наодите на таблата. Поттикнете дискусија користејќи ги клучните точки наведени подолу.

За да има потполно и еднакво учество, осигурајте се дека секоја група преставува по 1 наод и дека во случај кога од една група се бара да направи повеќе од една презентација, претставниците од таа група треба да бидат различни. Размислете прво да ги поканите женските учесници!

---

[53] пресуда од 24 април 2014
[54] пресуда од 25 март 2010

Клучни точки

*Член 5 (5) предвидува дека жртвите на апсење или притвор коишто ги повредуваат другите одредби од овој член треба да имаат **применливо право на надоместок на штета**.*

***Потребен е правен лек пред суд**, што значи дека правниот лек мора да биде доделен со законски обврзувачка одлука. Правен лек од други органи (како што е народниот правобранител) или ex gratia исплата од страна на владата не е доволно за целите на член 5 (5). Правниот лек обично се состои од финансиски надоместок.*

*За да може Судот да утврди повреда на член 5 (5), **прво мора да утврди повреда на едно или повеќе од правата заштитени со претходните ставови на членот** (види Стоичков против Бугарија подолу). Судот ќе утврди повреда доколку жртвата нема применливо право – пред или по наодите за повреда – на надоместок на штета пред националните судови (види Харкман против Естонија и Фокс, Кемпбел и Хартли).*

*Судот прифатил дека Земјите може да дадат **надоместок на штета зависно од постоењето на штета што произлегува од повредата на член 5.** Ако лицето за кое станува збор не може да докаже дека претрпело парична или непарична штета, државата може да одбие да плати надоместок на штета. (види Читајев и Читајев против Русија и Васинк против Холандија).*

Во Сакик и други против Турција, Судот утврдил повреда на член 5 (5) врз основа на тоа што Владата на Турција не можела да покаже дека било кој добил надоместок на штета согласно домашните законски одредби кои Владата ги навела како применливи. Во случајот на Цирлис и Кулумпас Судот исто така утврдил повреда на член 5 (5), каде барателите биле притворени спротивно домашниот закон, а со тоа и спротивно на член 5 (1), при што домашните судови одбиле да ги надоместат за нивно незаконско ставање во притвор врз наводна основа дека тие биле притворени како резултат на нивно сериозно невнимание.

*Дури и **во отсуство на наод од страна на домашните власти за повреда на другите одредби од член 5, самиот Суд може да утврди дали таквата повреда на член 5 § 5 е применлива** (Нечипорук и Јонкало против Украина и Јанков против Бугарија). Применливоста на член 5 § 5 не зависи од домашните наоди за незаконитост или доказ дека, ако не била таквата повреда, лицето би било пуштено на слобода (Блексток против Обединетото Кралство и Вејти против Обединетото Кралство). Апсењето или притворот може да биде законски согласно домашниот закон, но сепак да го*

повредува член 5 (Харкман против Естонија).

Правото на надоместок на штета е главно поврзано со ***финансиски надоместок****. Тоа* ***не дава право за гарантирање на пуштање на слобода на притвореното лице****, коешто е покриено со член 5 § 4 од Конвенцијата (Бозано против Франција, одлука на Комисијата).*

Кредитирање на период на притвор пред судење за казна (парична) не е во износ на надоместокот на штета *наложен со член 5 § 5 (Влох против Полска). Член 5 § 5 не го ограничува правото на граѓаните на земјите коишто ја прифатила Конвенцијата. Не може да* ***има прашање за „надоместок" онаму каде не постои парична или непарична штета што треба да се надомести (Васинк против Холандија).*** *Сепак, претераната формалност при барањето докази за непарична штета што произлегува од незаконскиот притвор не е во согласност со правото за надоместок на штета (Данев против Бугарија).*

Член 5 § 5 од Конвенцијата не му дава право на барателот на одреден износ за надоместок на штета (Дамиан-Буруеана против Романија и Шахин Чагдаш против Турција), сепак, ***надоместок на штета што е занемарлив или што не е пропорционален на сериозноста на повредата нема да биде во согласност со суштината на ова право*** *во врска со тоа дека ова би го направило правото загарантирано со односната одредба теоретско (Кумбер против Обединетото Кралство, одлука на Комисијата). Доделениот надоместок на штета не смее да биде понизок од оној доделен од Судот во слични случаи (Ганеа против Молдавија и Кристина Боиченко против Молдавија).*

Спорни прашања од аспект на членот 5 став 5 од ЕКЧП засега се покренати во 3 (три) предмети против РМ. Покрај ***Рунтева***[55]*, кој заврши со одлука на ЕСЧП, аспектот на членот 5 став 5 се покрена и во случајот на* ***Велинов***[56]*, во кој ЕСЧП утврди незаконитост на лишувањето од слобода како повреда на членот 5 став 1 точка б, бидејќи апликантот бил незаконито лишен од слобода во траење од еден ден поради наводно непридржување кон судската наредба за плаќање на парична глоба иако таа била веќе платена, а истовремено Судот најде повреда и поради недоделувањето обештетување за противзаконито притворање, како што наложува член* ***5 став 5 во врска со членот 5 став 2.*** *Имено, во конкретниот случај ЕСЧП потсети дека* ***правото од членот 5 став 5 се однесува на сите случаи на лишување на слобода спротивно на претходните ставови од истиот член на ЕКЧП, независно дали тоа е утврдено од страна на домашен орган или од страна на ЕСЧП. Иако во граѓанска постапка било утврдено дека апликантот не бил известен за причините за неговото лишување од слобода, согласно со барањата од членот 5 став 2 на ЕКЧП, сепак***

[55] одлука од 3 октомври 2017
[56] пресуда од 19 септември 2013

домашните органи не досудиле соодветен надомест на штетата во случајот, што доведе до повреда на членот 5 став 5 од ЕКЧП. *Во последниот домашен предмет* ***Селами***[57]*, ЕСЧП* ***констатираше повреда на овој член од Конвенцијата, вклучително и на членот 3 од Конвенцијата, во процедуралниот аспект***. *Апликантот бил изложен мачење од страна на полицијата откако бил лишен од слобода, како последица на што бил во кома 2 седмици. Тој иницирал постапка за надомест на штета, но во текот на истата починал, а постапката ја продолжил неговиот син како единствен наследник, додека неговата сопруга и ќерките ја продолжиле постапката во свое лично име.* ***Апелациониот суд досудил износ од 9.800 EUR на синот на апликантот на име надомест на нематријалната штета, износ кој ЕСЧП го оцени како мал во однос на оној кој самиот би го досудил на фактите на случајот и му досуди на апликантот износ од 20.000 како износ кој одговара на разликата помеѓу она што било досудено на национално ниво и она што ЕСЧП би го досудил во околностите на случајот.***

Сесија IV – алтернативни мерки за притвор

45 минути

Наведете ги предностите од алтернативите за притвор
Идентификувајте ги можните алтернативи за притвор достапни во националниот правен систем.
Разберете ја важноста на родовата перспектива при одлучувањето пред судење, за време на судењето и мерките по донесувањето пресуда.
Посочете им на учесниците дека затворски притвор се применува кога нема друг избор.

Чекор 1 – Зошто алтернативи за притвор?

10 минути

табла и хартија, маркер

Размена на идеи

Побарајте од учесниците да го посочат мотивот зад идејата за алтернативи за „принуден" притвор/затвор пред судењето, за време на судењето и по донесување на пресудата. Запишете ги идеите без да коментирате. Направете таблата да биде видлива (самостоечка или закачена на ѕид) за време на сесијата.

Главните идеи обично вклучуваат:

---

[57] пресуда од 1 март 2018

намалување на преголемиот број на притворени лица
заштеда на пари
спечалување пари (ако притворот е претворен во парична казна)
загарантирани услови за притвор согласно човековите права
подготвување на општествено-економска реинтеграција на престапниците
избегнување изложеност на престапниците во рамки на затворот
залагање за образование
овозможување на соодветни лекарски услуги
залагање за закрепнувачки пристап на санкцијата

Треба да се осигура повторно навраќање на резултатот од следната активност во смисла на клучните зборови напишани на таблата. Нормално, во текот на размената на идеи, учесниците искажуваат сеопфатен пристап кој се стреми да биде сообразен на правниот концепт за апсење.

Чекор 2 – Алтернативи за притвор и родова перспектива

35 минути

Презентација во Power Point (слајд X), нотес, табла и хартија, маркери

Размена на идеи и презентација (10 минути)

Презентирајте го насловот на чекорот и објаснете дека за да може учесниците да ја направат следната вежба, потребно е соодветно да се разбере значењето на зборот „род".

Започнете со 1-минутно разгледување на идеи за време на кое треба да ги прашате учесниците што подразбираат имињата „род" и „родова рационализација". Запишете го одговорот на нотес од каде јасно ќе може да ги видите дадените идеи. Потоа започнете презентација користејќи го обезбедениот слајд, фиксирајќи се на разликата помеѓу пол и род. Објаснете дека вежбата што ќе ја предложите е во врска со концептот за родова рационализација, кој е меѓународно признат како стратегија насочена кон родова еднаквост. Родова рационализација вклучува интеграција на родовата перспектива во подготовката, дизајнирањето, имплементацијата, надгледувањето и евалуацијата на политиките, регулативните мерки и програмите за трошење, со гледиште коешто ја промовира еднаквоста помеѓу жените и мажите и борбата против дискриминацијата. Родовата рационализација гарантира поголем квалитет при креирањето на политиките и легислативната работа и има поголема релевантност за општеството, затоа што прави политиките поефикасно да ги исполнуваат потребите на сите граѓани – жени и мажи, девојки и момчиња. Родовата рационализација прави јавните интервенции да бидат поефективни и гарантира да не се повторуваат

нееднаквостите. Родовата рационализација не се стреми само кон избегнување на креирање или зацврстување на нееднаквостите коишто може да имаат негативни ефекти на жените и мажите. Тој исто така укажува на анализирање на постојната ситуација, со цел да се идентификуваат нееднаквостите и да се развиваат политики чија цел е да се поправат овие нееднаквости и да се укинат механизмите што ги предизвикале. Објаснете дека додека родовата перспектива сама по себе е неутрален поим којшто се однесува на сите различни родови (мажи, жени, интерсексуалци, ...), вежбата што ќе ја направат ќе се фокусира на женската родова перспектива.

Направете список (30 минути)

На три табли напишете ги зборовите ШТО, КОГА и ЖЕНСКА РОДОВА ПЕРСПЕКТИВА и закачете ги на ѕид. Поделете ги учесниците во помали групи. Побарајте од секоја група да состави список со алтернативи за фазата притвор пред судење, во текот на судењето/донесувањето на пресуда и во периодот по донесување на пресудата коишто се достапни според националната легислатива (ШТО). За секоја од мерките, учесниците треба да ги посочат условите/околностите под кои може да се применува мерката и дали при доделувањето на мерката женската родова перспектива е земена во предвид (КОГА). Тие исто така мора да размислат за тоа дали има родова димензија којашто треба да се има во предвид при одлучувањето за таква мерка (ЖЕНСКА РОДОВА ПЕРСПЕКТИВА). Различни претставници од секоја група треба да одржуваат презентации и да ги запишат наодите на таблата. Поттикнете дискусија користејќи ги клучните точки подолу.

За да има потполно и еднакво учество, осигурајте се дека од секоја група има по еден наод и дека во случај кога од една група се бара да направи повеќе од една презентација, презентациите треба да бидат од различни претставници. Размислете прво да ги поканите женските учесници!

Клучни точки

*Правилата на ОН за Третманот на жените затвореници и мерките коишто не предвидуваат затворска казна за жените престапници (Правилата од Банкок) признаваат **различни потреби на жените во системот за кривична правда** и исто така воведуваат мерки за заштита на жените од несоодветен третман.*

*Имајќи ги во предвид местата за притвор од родова перспектива, утврдено е дека **жените се соочуваат со зголемена ранливост и ризик** и додека „основните причини" за двете се честопати надворешни во поглед на*

физичката околина на притворот, ранливоста и ризикот се значително зголемени на местата каде се лишени од слобода.

Главните причини за ранливост на жените во притвор честопати се надвор од затворските ѕидови, иако таквата ранливост значително се зголемува на местата каде се лишени од слобода.

Ризиците со коишто се соочуваат жените во затвор се честопати одраз на поголем недостаток на разбирање, однесувања со предрасуди и дискриминаторни практики во општеството: *насилството над жените е честопати вкоренето и поддржано од општествените вредности, културните шеми и практики. Системот на кривична правда и законодавците не се имуни на вакви вредности и затоа тие не секогаш се осврнуваат на насилството врз жените со иста сериозност како и за другите видови насилство.*

Покрај претставувањето на повреда на човековите права (член 3 и член 8 од ЕКЧП), ***насилството врз жените исто така може да е резултат на дискриминација врз основа на родот.***

Недискриминацијата е основен принцип на меѓународниот закон за човекови права. Истата е наведена е во поголем делокруг на меѓународни договори, вклучувајќи ја и ЕКЧП (член 12 и член 1 Протокол бр. 14) и Конвенцијата на ОН за елиминирање на сите видови на дискриминација на жените (CEDAW). Второто наведува дека дискриминацијата на жените е „разликување, исклученост или ограниченост врз основа на полот", што резултира со ускратување на човековите права и основните слободи на жените.

Насилството за време на притвор *против жените вклучува* ***многу чинови, покрај силувањето****. Тие, меѓу останатите, вклучуваат закани за силување, допирање, навреди и понижувања од сексуална природа, користење на механичко врзување на жените за време на пораѓање и проверување на девственост. Други практики може да придонесат за несоодветен третман врз основа на начинот на кој истите се извршени, зошто се извршени и колку често се извршени.*

Покрај посебната ранливост на жените на тортура и несоодветен третман, особено родово насилство, жените исто така имаат и ***специфични родови потреби коишто ретко се исполнуваат во местата на притвор (на пр. посебни потреби за здравствена грижа) или коишто се драматично влошени од самиот факт што се во притвор*** *(на пр. жените може да бидат напуштени од нивните семејства откако се затворени, поради срамот од тоа една жена да биде во затвор).*

Жените обично се дискриминирани во затворите*, на многу различни начини поради нивниот род како и поради фактот што тие претставуваат малцинство во сите затворски системи во светот, односно од 2 до 9% од*

целата популација во затворите во поголем број од земјите. Поради тоа, нивните различни потреби обично не се земаат во предвид при формулирање на политиките и развојот на програмите и нивните посебни барања за заштита се честопати игнорирани. И додека можно е поголемо внимание се посветува на нивните потреби во посебни затвори за жени, недостатокот на внимание, на ниво на главните органи, за стратегии, политики, програми и соодветни буџети со цел да се одговори на специфичните потреби на женскиот род, сѐ уште постои во голема мера во затворите.

Покрај тоа, ***затворите каде казна ја отслужуваат само жени се главно лоцирани далеку*** *од нивните домови, како резултат на малиот број на женски затвореници.* ***Затоа, една од основните потреби на жените – одржувањето на семејни врски – е сериозно компромитирана.***

Децата на жените затвореници треба дополнително да се разгледаат *во овој контекст, имајќи предвид дека жените се обично примарни згрижувачи на деца и можно е во голема мера да им се наштети на децата коишто зависат од нив, ако се одделени од нивните мајки – затвореници или ако и тие се притворени со нив. Постои сѐ поголемо признавање на потребата да се земат во предвид* ***најдобрите интереси на тие деца и да им се даде предност на алтернативите за притвор и затворска казна*** *за бремени жени и мајки со деца коишто зависат од нив, согласно Правилата од Банкок.*

Дискриминацијата при оценувањето на ***програмите и услугите специфични за родот*** *и одржувањето на семејни врски не секогаш претставува несоодветен третман, но сепак, во одредени случаи* ***таквата дискриминација може да прерасне во несоодветен третман.***

Сесија V – Завршување

30 минути

Споредете го знаењето во поглед на предметот на темата
Идентификувајте ги клучните точки на учењето
Поттикнете позитивни чувства за обуката
Проценете ја обуката

Чекор 1 – Оценување на знаењето по завршување на курсот

10 минути

Во прилог е тест со прашања со повеќе наведени одговори

Поделете ги тестовите направени пред обуката. Побарајте од учесниците на нив да ги запишат нивните имиња.
Откако ќе го завршат тестот, продолжете со корекција на истите. Потоа поделете ги тестовите пред обуката и дозволете им на учесниците да ги споредат резултатите. Крајниот резултат треба да биде подобар од оној што тие го имале на тестот пред почетокот на обуката, како резултат на спроведената обука. Побарајте од учесниците да ги споделат нивните импресии за влијанието на обуката и соберете ги тестовите за цели на евиденција.

Чекор 2 – Време е да завршиме!

20 минути

Снежна бура
Поканете ги учесниците во обуката да запишат една работа што ја научиле/што им се допаднала за време на обуката на лист хартија и да го згужваат листот во форма на топка. Кажете им на учесниците да застанат сите заедно насреде просторијата. Кажете им да ги фрлат топчињата хартија и потоа да земат по едно топче. Секој од учесниците треба да прочита што пишува на згужваниот лист хартија.

На крајот, на учесниците им се доделуваат сертификати (доколку е применливо) и формулари за проценка (за ова се одвојуваат 5 минути).

Прилог I – Самооценување со тест со прашања со повеќе одговори

Она што следи е тест кој треба да се спроведе на почетокот и на крајот од обуката. Имајте во предвид дека точните одговори се потцртани за цели на исправка на одговорите. **Запомнете да го отстраните потцртувањето на точниот одговор** кога го подготвувате тестот за печатење!

Тест

Почитуван учеснику,

Овој тест има за цел да го оцени знаењето на клучните концепти во поглед на ЕКЧП и забраната за тортура. Овој тест претставува алатка за самооценување којашто може да Ви помогне да ги идентификувате областите за кои веќе поседувате суштинско знаење, како и оние прашања или теми за коишто треба понатаму да го дооформите Вашето знаење. Тестот се состои само од прашања за кои треба да изберете еден од повеќето наведени одговори, но имајте

предвид дека можно е да имаат повеќе од еден точен одговор.

Ова е индивидуален тест и не е дозволена консултација со другите учесници. Исто така, ова не е квиз каде не е дозволено да користите книги, така што нема да ви биде дадена можност да користите книги или други материјали за време на испитувањето.

Доколку имате потреба од појаснување за било кое од прашањата, кренете рака и почекајте некој од обучувачите да дојде кај Вас. Имате најмногу 10 минути да одговорите на сите прашања.

За цели на приватност, не го пишувајте Вашето име на тестот. Кога од Вас ќе се побара да означите, во полето во горниот десен агол испишете го бројот на **точни одговори** (на пример 20/20).

1. Кои од следниве одговори најверојатно вклучуваат „лишување од слобода" во смисла на член 5? Означете ги применливите одговори.

а) <u>Затворска казна во отворен затвор</u>

б) Опколување во гужва на протестанти во јавен простор, со цел да се заштитат од насилни дејствија од страна на контра-протестанти

в) Куќен притвор кој вклучува само две барања: барање лицето да остане во куќен притвор без надзор во периодот од 18:00 до 08:00 часот и забрана лицето да патува во странство

г) <u>Имигрант или лице што бара азил на кого не му е дозволен влез во земја избира да „престојува" во јавните делови на аеродромот, со одобрување од властите коишто го сметаат неговиот случај како исклучителен влез. Таквото лице смее да ја напушти земјата во било кое време или да влезе и да биде задржано во притвор</u>

2. Кое од следниве одговори се смета дека го повредува член 5 (1)? Означете ги применливите одговори.

а) Притвор на лице со ментално пореметување и чија болест не може да се третира. Иако најверојатно не претставува опасност за другите, лицето е задржано во ментална институција со големо обезбедување наместо со мало обезбедување, во локална болница во близина на неговото семејство

б) <u>Затворање на „лица осомничени за тероризам", со цел да се спречат да извршат терористички дела во иднина</u>

в) Запирање и претрес на жена од страна на полицијата со детален претрес. Жената била задржана половина час во полициско возило додека се чекало да пристигне полицискиот службеник – жена за да изврши претрес

г) <u>Притворање на млад тинејџер во безбеден дом за малолетници. Тинејџерот не сторил кривично дело, но се верува дека е одговорен за многу анти-општествени дела. Домот обезбедува сместување за проблематични тинејџери и ништо повеќе</u>

3. Член 5(1)(в) овластува апсење само во случај на сторено кривично дело и притоа апсењето се врши веднаш за таквото кривично дело.

а) Точно

б) <u>Погрешно</u>

4. Член 5(3) утврдува претпоставка во корист на кауција, но кој од следниве одговори е соодветна причина за одбивање на кауција?

а) Кауција може да се одбие под одредени околности, како што е за лице обвинето за сериозно кривично дело од ист вид за кое било претходно осудено

б) <u>Кауција може да се одбие доколку Земјата обезбедила доказ дека пуштањето на слобода на обвинетото лице, како резултат на неговата непопуларност, најверојатно би предизвикало сериозно нарушување на јавниот ред и мир</u>

в) Кауција може да се одбие ако кривичното дело претставува сериозно кривично дело

г) Кауција може да се одбие за рецидивист (лице со големо кривично досие) освен ако не се докаже дека, доколку се пушти на слобода, нема да стори кривично дело додека е во процес на судење

5. Во член 5 од ЕКЧП, поимите апсење и притвор:

а) <u>се многу слични</u>

б) укажуваат на две различни ситуации

в) го одразуваат значењето што го имаат поимите според националното законодавство

6. Чиновите од страна на поединци:

а) не се важни за целта на член 5 од ЕКЧП

б) <u>може да поттикнат примена на член 5 од ЕКЧП</u>

в) се релевантни се додека поединецот е граѓанин на Земјата којашто е дел од ЕКЧП.

7. Во врска со притворот пред судење, постоењето на сомнеж е

а) важно

б) <u>важно но не е доволно</u>

в) доволно за било какво продолжување на притворот

8. Случајот вклучува ограничување на слобода на движење, наместо „лишување од слобода" кога поединецот:

а) не смее да го напушти неговиот дом

б) е ограничен да се движи во транзитна област во аеродром

в) <u>не смее да го напушти градот каде престојува</u>

9. Списокот на основи за притвор според член 5 потстав (а) –(ѓ):

а) служи само како пример и може понатаму да се надополнува според судската практика на Судот

б) <u>е детален</u>

в) е дополнет со други одредби од Конвенцијата во поглед на ограничувањето на основните права, а особено ограничувањата на слободата на движење

г) е дополнет со специфични основи за притвор според домашното законодавство

10. Според член 5 од ЕКЧП, „надлежен законски орган" кој може да издаде налог за притвор на осомничено лице за сторено кривично дело во смисла на Конвенцијата е:

а) Обвинителот

б) Министерот за правда

в) <u>Судијата</u>

г) Судија или обвинител, во зависност од националните закони

11. Притвор во текот на судска постапка за екстрадиција е законски:

а) секогаш

б) кога има за цел да спречи влез во земјата

в) <u>кога се преземени дејствија во поглед на екстрадицијата</u>

г) кога станува збор само за возрасни лица

12. Кога изнесено пред судски службеник според член 5(3), обвинетото лице за сторено кривично дело:

а) има право на сослушување отворено за јавноста

б) има право да ги прочита сите докази за случајот и да му се додели време за да се запознае со таквите докази

в) има апсолутно право на адвокат

г) <u>ниту едно од горенаведените</u>

13. Која од следниве изјави најдобро го одразува правилото од член 5(2) според кое се бара лицето да биде информирано за причината поради која било лишено од слобода?

а) на секое лице уапсено под разумно сомнение за сторено кривично дело мора да му се каже зошто е уапсено во текот на самото апсење

б) секое лице лишено од слобода како резултат на било која од причините наведени во член 5(1), има право да биде веднаш информирано за причината за неговото ставање во притвор, на начин на кој лицето може тоа да го разбере и со доволна прецизност што ќе му овозможи да ја оспори основата за неговиот притвор

в) на лицето уапсено под разумно сомнение за сторено кривично дело мора да му се кажат, во разумен временски рок, главните причини за кои било уапсено

г) <u>на лицето уапсено под разумно сомнение за сторено кривично дело мора да му се кажат причините за таквото апсење (иако тоа не мора да биде за време на апсењето), со доволна законска прецизност што ќе му овозможи на лицето, доколку е потребно, да ја оспори правната основа за апсењето</u>

14. Примена на член 5 од ЕКЧП надвор од територијата

<u>а) е возможна</u>

б) во никој случај не е возможна

в) е возможна само во врска со лишување на слобода во Земја што не е членка на ЕКЧП

15. Во врска со притворот пред судење, постоењето на сомнеж е

а) важно

<u>б) важно но не е доволно.</u>

в) доволно за продолжување на притворот по изминување на одреден временски период

16. Кој од следниве одговори не е соодветна причина според член 5 од ЕКЧП за продолжување на притворот пред судење?
а) ризикот од бегство
б) ризикот од попречување на правдата
в) потребата да се спречи ширење на заразни болести

17. Член 5 од ЕКЧП исто така се применува за задржување во ментални институции:
а) да
б) не
в) да, но само ако душевно болното лице е осудено за кривично дело

18. Притворот на лице со душевно пореметување е арбитрарно само ако
а) природата или степенот на пореметувањето е доволно сериозен за да се оправда притворот
б) душевното пореметување не е утврдено со објективна медицинска експертиза
в) притворот е на локација поинаква од онаа каде се наоѓа менталната институција

19. Кое од следниве е точно:
а) поимот „алкохоличар" се однесува само на лице со клиничка дијагноза
б) дефиницијата за „бездомник" од ЕКЧП е многу поинаква од концептот според секое национално законодавство
в) домашниот суд што ја испитува законитоста на апсењето според член 5 § 1 (д) од ЕКЧП, мора да има надлежност да одобри пуштање на слобода во однос на целите на овој член и член 5(4)

20. Изберете го точниот одговор кој е сообразен со концептот за „апсење" според член 5 § 1 (в) од Конвенцијата:
а) како што е утврдено со домашното законодавство
б) како што е утврдено со домашното законодавство, но се применува само за цели на член 5 откако обвинителот го одобрил притворот
в) не мора да значи дека е исто со концептот утврден со домашното законодавство, „апсење" е првиот чин од ставањето во притвор на лицето осомничено за сторено кривично дело.

21. Изберете го точниот одговор кој е сообразен со концептот за „разумно сомнение“ според член 5 § 1 (в):

а) Во врска со кривичните дела поврзани со тероризам, не е секогаш возможно да се применат истите стандарди во поглед на разумноста на основата за сомнението за такво апсење, како што е во вообичаените случаи

б) секогаш кога полицискиот службеник смета дека лицето е виновно

в) секое сомневање, па дури и тоа што произлегува од изјава на анонимно лице или врз основа на гласини за кое полицијата искрено смета дека е вистинито

Прилог II – Образец за оценување на обуката

<u>Образец за оценување на обуката</u>

Одвојте време да одговорите на следниве прашања. Вашите коментари се **важен придонес** во процесот на дизајнирање на искуствата од учењето, со цел да ги исполниме Вашите професионални потреби.

а) Општо гледано, како би ја оцениле обуката?

Одлично	Добро	Просечно	Слабо	Многу слабо
❍	❍	❍	❍	❍

б) Посочете ги Вашите импресии од ставките наведени подолу.

	Потполно се согласувам	Се согласувам	Неутрален	Не се согласувам	Воопшто не се согласувам
1. Обуката ги исполни моите очекувања.	❍	❍	❍	❍	❍
2. Можам да го применам знаењето што го стекнав од обуката.	❍	❍	❍	❍	❍
3. Целите на обуката за секоја тема се идентификувани и сообразни.	❍	❍	❍	❍	❍
4. Содржината е организирана и лесна за следење.	❍	❍	❍	❍	❍
5. Поделените материјали беа релевантни и корисни.	❍	❍	❍	❍	❍
6. Обучувачите поседуваа добро знаење во поглед на темата.	❍	❍	❍	❍	❍
7. Инструкциите имаа добар квалитет.	❍	❍	❍	❍	❍
8. Обучувачите ги исполнија целите на обуката.	❍	❍	❍	❍	❍

9. Беше поттикнато учество и интеракција во класот.	❍	❍	❍	❍	❍
10. Беше одредена соодветна временска рамка за прашања и дискусии.	❍	❍	❍	❍	❍
11. Степенот н тежина на материјалот беше соодветен.	❍	❍	❍	❍	❍
12. Можам да ги применам информациите во пракса/служба.	❍	❍	❍	❍	❍
13. Оваа обука ќе ми помогне да ги извршувам моите должности со поголема професионалност.	❍	❍	❍	❍	❍

в) Што би смениле во Вашата практика/служба како резултат на оваа обука?

г) Според Вас кои беа предностите на оваа обука?

д) Според Вас кои беа слабостите на оваа обука?

ѓ) Кои аспекти од обуката би можеле да се подобрат?

е) Каква дополнителна обука – надградување на знаењето би била потребна според Вас?

ж) Други коментари?

Ви благодариме за соработката!

"Прирачникот е наменет за македонските судии и обвинители за спроведување на обуки за правото на правично судење согласно членот 5 од Европската Конвенција за Човекови Права во рамките на Академијата за судии и јавни обвинители "Павел Шатев". Прирачникот е издаден во рамките на проектот: Зајакнување на капацитетите на судството за заштита на човековите права и борба против нечовечно и понижувачко постапување и против неказнивост „САРІ"- Програма „Хоризонтален инструмент" за Западен Балкан и Турција"

Council of Europe Oc e in Skopje
Filip II Makedonski, br.3, Deloven Centar "Soravija"
1000 Skopje
Tel: +389 2 32 56 900

http://horizontal-facility-eu.coe.int
horizontal.facility@coe.int
jp.horizontal.facility
@CoE_EU_HF

MKD

Советот на Европа е водечка организација за човекови права на европскиот континент. Се состои од 47 земји членки, од кои 28 се членки на Европската Унија. Сите земји членки на Советот на Европа се обврзале да ја почитуваат Европската конвенција за човекови права, мултилатерален договор кој е изготвен со цел да се обезбеди почитување на човековите права, демократијата и владеењето на правото. Европскиот суд за човекови права го надгледува спроведувањето на Конвенцијата во земјите членки.

www.coe.int

Европската Унија е единствено економско и политичко партнерство помеѓу 28 демократски европски држави. Нејзините цели се мир, просперитет и слобода за нејзините 500 милиони граѓани - во еден поправеден и побезбеден свет. Со цел да се реализираат нејзините активности, државите членки на ЕУ воспоставиле тела кои управуваат со ЕУ и го усвојуваат нејзиното законодавство. Главните тела се Европскиот Парламент (кој ги претставува европските народи), Советот на Европската Унија (кој ги претставува националните влади) и Европската Комисија (која ги претставува заедничките интереси на ЕУ)

http://europa.eu

Horizontal Facility for Western Balkans and Turkey

Funded
by the European Union
and the Council of Europe

EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe