



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПЕТТИ ОДДЕЛ

ОДЛУКА

за допуштеноост

Жалба бр. 20958/06

Орде МИРЧЕСКИ
против

Република Македонија

Напомена: Македонскиот превод на текстот на одлуката на Европскиот суд за човекови права е исклучиво информативен и од него не произлегуваат никакви права и/или обврски. Единствено официјалниот текст на одлуката на Европскиот суд за човекови права на англиски и/или француски јазик, објавена од страна на Судот е автентичен и се смета за оригинал. Не е дозволено објавување на овој превод на било каков начин без претходна дозвола од страна на Министерството за правда на Република Македонија, освен во случај доколку се користи за информирање.

Европскиот суд за човекови права (петти оддел), заседавајќи на 10 март 2009 година во совет составен од:

Rait Maruste, *Претседател*,
Karel Jungwiert,
Renate Jaeger,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Мирјана Лазарова Трајковска,
Zdravka Kalaydjieva, *судии*,
и Claudia Westerdiek, *Секретар на судскиот оддел*,

Имајќи ја во предвид жалбата поднесена на 18 април 2006 година,

Расправајќи ја донесе следната одлука:

ФАКТИ

Жалителот, г-дин Орде Мирчески, е македонец кој е роден во 1970 година и живее во Скопје. Пред Судот беше застапуван од г-ѓа З. Гаврилоски, адвокат од Скопје.

А. Околности на случајот

Фактите на предметот, онака како што беа поднесени од жалителот можат да се сумираат на следниов начин:

1. Постапка за развод на бракот

На 5 февруари 2004 година, Жалителот поднел тужба до Основниот суд Скопје барајќи разведување на неговиот брак со г-ѓа Н, заради брачни проблеми.

На 29 септември 2004 година, г-ѓа Н родила ќерка. Овој факт му бил соопштен на жалителот на 1 октомври 2004 година. На средбата закажана на 1 ноември 2004 година пред Центарот за социјални работи заради брачно помирување, Жалителот негирал дека детето е негово. Тој тврдел дека бил разделен од неговата сопруга откако таа ја напуштила куќата (7 јануари 2004 година) и дека не биле интимни неколку месеци претходно. Тој ја потврдил оваа изјава и на следната средба одржана на 15

ноември 2004 година. Во меѓувреме, Жалителот бил запишан во книгата на родени како татко на детето. Во неговите произнесувања од 24 февруари 2005 година, Жалителот ги повтори неговите сомневања дека, тој бил биолошки татко на детето. Во поткрепа на овие наводи, тој изјави дека немал интимни односи со г-ѓа Н повеќе од 300 дена пред да се роди детето.

На 29 март 2005 година, Основниот суд Скопје ја усвоил тужбата на Жалителот и го огласил бракот за разведен. Исто така му наредил на Жалителот да плаќа 25% од неговите месечни примања за издршка за детето. Судот се осврнал на негирањата на жалителот дека е биолошки татко на детето и потврдил дека тој сеуште немал поднесено тужба за оспорување на татковство, но дека тој побарал од Врховниот суд нов рок за да го стори тоа. Судот заклучил истовремено дека, исплатените пари за издршка ќе бидат надоместени доколку успешно ја заврши постапката за татковство во посебна постапка, доколу истата воопшто ја поведе.

На 7 септември 2005 година, Апелациониот суд ја потврдил одлуката.

На 6 декември 2005 година, Јавниот обвинител го известил Жалителот дека, не постоел основ за покренување на барање за заштита на законитоста пред Врховниот суд.

1. Постапка за оспорување на татковството врз детето со нов рок

На 4 февруари 2005 година, Жалителот, врз основа на членот 68 од Законот за семејство (види “Релевантно домашно законодавство“ подолу), барал од Врховниот Суд да му одреди нов рок за оспорување на татковството врз детето. Тој останал на неговите поранешни коментари дадени во врска со бракоразводната парница и дополнил дека, на 12 и 17 јануари 2005 година направил два спермограми, кои покажале дека била со слаб квалитет. Тој понатаму изјавил дека, доказите не постоеле во рокот утврден во членот 67 став 2 од Законот за семејство (види “Релевантно домашно законодавство“ подолу). Ова барање било доставено до г-ѓа Н на одговор.

На 23 март 2005 година, Врховниот суд го одбил барањето на Жалителот бидејќи било засновано исклучиво на сперма тестот. Утврдил дека, немало предвидена дијагноза за потврда на

неговата неплодност. Заради тоа, заклучил дека, непостојат изгледи дека Жалителот не е татко на детето.

На 27 мај 2005 година, Жалителот поднел ново барање до Врховниот суд. Тој упатил на постапката за помирување пред Центарот за социјални работи во која тој го оспорил неговото татковство. Во дополнение на неговиот претходен спермограм, Жалителот доставил три нови спермограми направени помеѓу 22 март и 22 април 2005 година изготвено од страна на две различни медицински установи. Дијагнозите одредени во медицинските извештаи од 25 и 26 април 2005 година издаден од две различни медицински установи “астенозисспермија“ и “стерилитас“. На Жалителот му било сугерирано ин витро оплодување. Г-ѓа Н била поканета во одговор да даде свое видување.

На 14 септември 2005 година, Врховниот суд го одбил барањето на жалителот, наоѓајќи дека, било засновано само врз основа на докази од неговото поранешно барање. Одлучил дека, медицинските извештаи и дијагнозите немале суштествена поткрепа на барањето на Жалителот. Жалителот изјавил дека оваа одлука нему му била доставена на 20 октомври 2005 година.

В. Релевантно домашно законодавство

Согласно член 53 од Законот за семејство (“Законот“, пречистен текст од 12 ноември 2004 година) брачниот другар на мајката се смета за татко на детето родено во бракот за време на траењето на баратко или во рок од 300 дена по престанокот на бракот.

Врз основа на членот 67 ставовите 1 и 2 од Законот, брачниот другар може да оспорува татковство на дете кое го родила неговата брачна другарка за време на бракот или во рок од 300 дена од престанокот на бракот. Во овој контекст, тужба се поднесува во рок од 3 месеци од денот кога брачниот другар дознал за раѓањето на детето.

Членот 68 став 1 од Законот предвидува дека, брачниот другар може да бара од Врховниот суд суд да определи нов рок за оспорување на татковство доколку нови факти и докази се откријат по истекот на рокот определен во членото 67 став 2 од

Законот кои даваат сомнение дека тој е татко на детето родено од неговиот барчен другар.

ЖАЛБЕНИ НАВОДИ

Жалителот се жалел врз основа на член 6 од Конвенцијата дека, Врховниот суд не бил независен и дека не му била дадена можност да даде коментар на поднесоците на г-ѓа Н. Тој исто така се жалел во овој дел на работата на Центарот за социјална грижа. Понатаму, тој се жалел дека одлуката на Врховниот суд, влијаела на неговите права согласно член 8 од Конвенцијата. Повикувајќи се на членот 13, тој се жалел на недостаток на ефикасен правен лек. На крајот, тој се жалел и врз основа на членот 5 од Протоколот 7.

ПРАВО

1. Жалителот се жалел дека тој бил спречен да го оспорува татковството на детето врз основа на биолошките докази спротивно на членот 8 од Конвенцијата, кои гласат:

"1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.

2. Јавната власт нема да се меша при остварувањето на овие права, освен кога во согласност со законот и доколку е тоа неопходно во едно демократското општество за заштита на националната безбедност, јавната сигурност или економската благосостојба на земјата, за спречување на нереди и криминал, за заштита на здравјето и моралот, или за заштита на правата и слободите на другите."

Судот потсетува дека, правилото за искористување на домашните правни лекови согласно членот 35 став 1 од Конвенцијата ги обврзува Жалителите првенствено да ги искористат правни лекови кои се нормално достапни и соодветни во домашниот правен систем кои им овозможуваат соодветна исправка на наводните повреди на нивните права. Членот 35 став 1 исто така бара, жалбите чија намера е дополнително да се поднесуваат пред Судот, претходно треба да се достават до соодветен домашен орган, барем во суштина и во склад со барањата утврдени во домашното право, но не

дека тоа регресно право може да биде преку правен лек кој е несоодветен или неефективен (види, *mutatis mutandis*, *Merger and Cros v. France* (dec.), бр. 68864/01, 11 март 2004 година; *Aksoy v. Turkey*, пресуда од 18 декември 1996 година, ЕСЧП 1996-VI, параграфи 51-52; и *Akdivar and Others v. Turkey*, пресуда од 16 септември 1996 година, ЕСЧП 1996-IV, параграфи 65-67).

Судот водеше реална сметка не само за постоењето на формални правни лекови во правниот систем на земјата договорничка, туку исто така и општиот контекст во кој тие функционираат, како и личните околности на Жалителот. Потоа тој мора да испита, во сите околности на случајот, дали Жалителот направил се што било разумно да се очекува од него или неа, за да ги искористи домашните правни лекови (види *Akdivar and Others*, споменато погоре, параграф 69, и *Aksoy*, споменато погоре, параграфите 53 и 54).

Навраќајќи се на конкретниот случај, видно и од изјавите дадени на Жалителот во неговата постапка на помирување, претходно, како и на 1 ноември 2004 година, дека, еден месец откако тој бил известен дека се родило детето, се појавиле неговите сомнежи дека е биолошки татко. Сепак, тој пропуштил да поднесе тужба за оспорување на татковство во рок од 3 месеци од денот кога дознал за раѓањето на детето, во согласност со рокот предвиден во членот 67 став 2 од Законот. Според тоа, пропуштил да ги искористи правните лекови достапни за него согласно домашното право.

Вистина е дека Жалителот подоцна, врз основа на член 68 од Законот и со достава на нови предложени докази, барал од Врховниот суд да определи нов рок за оспорување на татковството на детето. Сепак, во контекст на конкретниот случај, кога Жалителот бил свесен за сомнежите на неговото татковство и кога можел да покрене вообичаена тужба (спротивно на случаите на *Shofman против Русија* (бр. 74826/01, параграф 45, 24 ноември 2005 година и *Mizzi против Малта* (бр. 26111/02, параграф 114, ЕСЧП 2006, во кои Жалителите немале вистинска можност да оспоруваат дека тие не биле татковци), овие постапки биле ништо повеќе туку, обиди да се поведе постапка вон рокот, и да не се донесе “правосилна одлука“ во смисла на членот 35 ставовите 1 и 4 од Конвенцијата заради неискористување на домашните правни лекови. Дури и доколку со првото барање до Врховниот суд добиел можност да покрене постапка согласно неговите жалбени наводи врз основа

на членот 8 од Конвенцијата, Врховниот суд конечно одлучил на 23 март 2005 година, што претставува повеќе од 6 месеци пред да биде доставена до Судот предметната жалба.

Во овие околности, Судот заклучи дека, Жалителот не ги искористил домашните правни лекови. Следи дека, неговата жалба мора да биде одбиена согласно членот 35 ставовите 1 и 4 од Конвенцијата заради неискористување на домашните правни лекови.

2. Жалителот понатаму, се жалел врз основа на членот 6 од Конвенцијата дека, Врховниот суд не бил непристрасен и дека, немал можност да ги коментира поднесоците на г-ѓа Н. Тој исто така се жалел на работата на Центарот за социјални работи. Тој исто така се жалел на недостаток на ефикасен правен лек согласно членот 13 од Конвенцијата. Подоцна, тој се жалел врз основа на членот 5 од Протоколот број 7. Овие членови, кои се важечки, гласат:

Член 6 став 1

“Секој, при определување на неговите граѓанските права и обврски, има право на правично судење пред независен и непристрасен трибунал”

Член 13

“Секој, чии права и слободи определени во Конвенцијата се повредени ќе има ефективен лек пред домашните органи, без оглед на тоа што повредата била сторена од лица кои вршеле службена должност.”

Член 5 од Протоколот бр. 7

“Сопружниците ќе имаат еднакви права и одговорности од приватно-правен карактер во меѓусебните односи и односите со своите деца, во врска и во тек на бракот и евентуалниот развод. Овој член не ја спречува државата од преземање на неопходни мерки во интерес на децата.”

Во согласност со сите доставени докази до Судот, и основите на жалбените наводи кои се во согласност со надлежноста, Судот најде дека, овие жалбени наводи не укажуваат на појава на повреда на правата и слободите утврдени во Конвенцијата или нејзините Протоколил.

Од тие причини, Судот едногласно

Ја огласи жалбата за недопуштена

Claudia Westerdiek
Секретар

Rait Maruste
Претседател