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

ПРВ ОДДЕЛ

СЛУЧАЈ НА СЕЛАМИ И ДРУГИ v. РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

(Жалба број 78241/13)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

1 Март 2018

Оваа пресуда станува правосилна во околностите предвидени во Член 44 § 2 од Конвенцијата.
Може да биде предмет на редакциски измени.

Во предметот на Селами и други v. Република Македонија,

Европскиот суд за човекови права (Прв Оддел) во Совет составен од:

Linos-Alexandre Sicilianos,*Претседател,*
Aleš Pejchal,
Krzysztof Wojtyczek,
Ksenija Turković,
Pauliine Koskelo,
Tim Eicke
Jovan Ilievski, судии*,*
And Renata Degener, *Заменик секретар на Одделот,*
Расправаше на нејавна седница на 6 Февруари 2018 година
Ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

ПОСТАПКА

1. Постапката започнала со жалба (бр. 78241/13) против Република Македонија поднесена до Судот според Член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права иосновните слободи(“Конвенцијата”) од страна на четири македонски државјани, Г-ѓа Џеврије Селами(“првиот жалител”), Г-ѓа Неџмије Алиу (“вториот жалител”), Г-дин Месут Селами(“третиот жалител”) и Г-дин Неџми Селами (“четвртиот жалител”)на 6 Декември 2013 година. Првиот жалител е сопруга на Г-дин С. Селами кој почина на 6 Април 2011 година. Остантаите жалители се деца на првиот жалител и починатиот Г-дин С. Селами.

2. Жалителите се застапувани од Г-дин Љ. Лазаревски, адвокат од Гостивар. Македонската влада (“Владата”) е застапувана од нејзиниот агент Г-дин К. Богданов наследен од Г-ѓа Д. Џонова.

3. Жалителите се жалат дека надоместот што го досудиле домашните судови за неоправданиот притвор на г-дин С. Селами и за малтретирањето на кое тој бил подложен додека бил притворен од страна на полицијата бил премногу низок.

4. На 10 Јуни 2015 година, жалбата е доставена до Владата.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

A. Позадина на случајот

5.Апликантите наведоа пред домашните судови и пред Судот дека на 26 август 2002 година полицијата го уапсила г-динот С. Селами и го одвеле од Гостивар во Скопје, каде што бил физички нападнат. Г-дин С. Селами претрпел сериозни повреди на главата, вклучувајќи мозочна хеморагија и паднал во кома. Полицијата го одвела во болницата во Скопје, каде што бил подложен на операција на мозокот. Тој бил во кома две недели и бил поврзан со вентилатор за асистирано дишење.

6. Со допис од 28 август 2002 жалителите го контактирале Министерството за внатрешни работи барајќи информации за тоа каде се наоѓа г-дин С. Селами. Со допис од 29 август 2002 година, Министерството ги известило дека г-дин С. Селами бил примен во болница во Скопје.

7. Според медицинскиот извештај од медицински центар во Тетово, издаден на 29 јануари 2003 година врз основа на достапните медицински докази, Г-дин С. Селами бил во пост-оперативна состојба (по медицинско лекување на черепот и евакуација на внатрешната мозочна хеморагија); делови од черепот и тешката мозочна мембрана биле сериозно оштетени; тој претрпел намалена мобилност на сите екстремитети, мускулна хипотонија и фрактури на вратот и реброто. Според извештајот, овие повреди се квалификувале како сериозни и имале постојани ефекти врз животот и телото на Г-дин С. Селами.

8. Што се однесува до натамошното утврдување на фактите од страна на домашните граѓански судови, види ставови 15-18 подолу.

Б. Кривична постапка против Г-дин С. Селами

9. На 31 август 2002 година, пет дена откако полицијата го уапсила и физички нападнала (види ставови 15 до 22 подолу), истражен судија на Основен суд Скопје ("судечкиот суд") отворил истрага против Г. С. Селами и уште три други лица во врска со нивната наводна вмешаност во непријателски активности против државата и наредиле нивно притворање. Истражниот судија утврди дека Г-динот С. Селами бил хоспитализиран и дека наредбата за притвор ќе се изврши веднаш штом ќе биде отпуштен од болница. Притворањето на Г-дин С. Селами било продолжено во три наврати. Во наредбите за продолжување било наведено дека тој бил лишен од слобода на 18 септември 2002 година и дека бил држен под наредба за притвор во болницата во Скопје до 18 октомври 2002 година.

10. На 14 ноември 2002 година Г-дин С. Селами бил обвинет за членство во терористичка група чија цел била организирање терористички напади врз полицијата, со цел да се загрози безбедноста и уставниот поредок на државата. На 10 декември 2002 година Г-дин С. Селами бил ослободен со кауција поради, меѓу другото, "сериозно влошување на [неговото] здравје".

11. Со пресуда од 9 септември 2003 година, судечкиот суд ја запрел кривичната постапка против Г-дин С. Селами, бидејќи обвинителството ги повлече обвиненијата. Останатите обвинети биле ослободени од обвинение.

В. Постапки за надомест на штета

12. На 18 ноември 2003 година, Г-дин С. Селами се обратил до Министерството за правда со цел вонсудско порамнување и исплата на 16.170.000 македонски денари (МКД - еквивалент на 263.000 евра (ЕУР)) за претрпена материјална и нематеријална штета, предизвикана како што е потврдено, со незаконско лишување од слобода и со сериозните повреди кои тој ги претрпел од страна на полицијата на 26 август 2002 година. Како доказ го поднел медицинскиот извештај од Медицинскиот центар во Тетово (види став 7 погоре).

13. Во отсуство на одговор од Министерството, на 30 јануари 2004 година Г-дин С. Селами и жалителите поднесоа две одделни тужби, една во врска со неговиот незаконски притвор и една во врска со неговото физичко малтретирање од страна на полицијата, и двете со барање за исплата на материјална и нематеријална штета. Тие наведуваат дека на 26 август 2002 година Г-дин. С. Селами бил незаконски лишен од слобода; дека бил однесен во полициските станици каде бил тепан и физички малтретиран; и дека полицијата го однела во скопската болница каде што бил подложен на операција на главата. На 19 септември 2002 година, тој бил префрлен од болницата во затвор во Скопје, поради неговото притворање. Барањето на жалителите било засновано на членот 190(3) од Законот за облигационите односи, кој му дава право на брачниот другар и децата да добијат нематеријална штета во случај на тешка онеспособеност на жртвата (види став 27 подолу).

14. Двете тужби биле споени и се одлучувало во една постапка. Во текот на постапката, домашните судови нарачале две вештачења од стручни лица и извеле како доказ обемен медицински материјал издаден од релевантни медицински институции во Швајцарија во врска со претходна повреда на Г-дин С. Селами додека бил на работа во таа држава.

15. Со пресуда од 22 април 2010 година, Основниот суд во Гостивар делумно го усвоил барањето на Г-дин С. Селами и повикувајќи се на член 189 од Законот за облигациони односи (види став 26 подолу), му

доделил износ од 18.000 евра на име нематеријална штета за неоснованиот притвор во период од 19 Септември до 10 Декември 2002 година. Судот го отфрлил преостанатиот дел од тужбата на Г-дин С. Селами. Што се однесува до тужбените барања на жалителите, судот сметал дека последиците што ги претрпел Г-динот С. Селами како последица на "неоправданиот притвор" не може да се смета за "исклучително тешка онеспособеност", како што е предвидена во член 190 (3) од Законот за облигациони односи.

16. Врз, основа на достапните медицински докази, судот утврдил дека во 1985 година, додека бил на работа во Швајцарија, Г-дин С. Селами го загубил и повредил 'рбетот и десната нога, која станала нефункционална. Како резултат на таа повреда, тој бил сертифициран како хендикепиран за целите на работа во Швајцарија и тој морал да користи патерици и автомобил прилагоден на попречености.

17. Потпирајќи се на вештачењата изведени на главниот претрес, судот утврдил, всушност, дека за време на "инкриминирачкиот настан од 26 август 2002 ... г-дин С. Селами се здобил со сериозни телесни повреди. Како резултат на траумата на главата, имал хеморагија ... десно (дел од мозокот) ... По операцијата, Г-дин С. Селами останал во кома и ... бил поврзан со вентилатор за асистенција дишење. Тој се опоравил по три недели ... ". Судот понатаму се осврнува на стручното мислење според кое Г-динот С. Селами здобил силна и интензивна физичка болка, како и силна емоционална болка и понижување додека бил тепан. Тој претрпел сериозни повреди на главата, кои имале последица, иако не трајно, по левата страна од неговото тело и предизвикале други негативни психолошки ефекти.

18. Потпирајќи се на изјавите на Г-дин С. Селами и на првиот и четвртиот жалител, судот утврди дека во август 2002 година полицијата го претресела нивниот дом. Полицијата побарала од Г-дин С. Селами да дојде со нив во полициската станица Гостивар. Таму бил испрашуван во врска со инцидент во кој двајца полицајци биле убиени. Тој негирал каква било поврзаност со тој инцидент. Полицискиот автомобил го однел во Скопје, каде што бил сместен во "подрум или гаража" и бил физички малтретиран. Жалителите не биле свесни за тоа каде се наоѓа Г-дин С. Селами неколку дена по што откриле дека тој бил хоспитализиран во скопската болница. И покрај овие факти, првостепениот суд не извел заклучок за законитоста на секој притвор пред 19 септември 2002 година или за третманот што го претрпел г-дин С. Селами за време на тој притвор.

19. И Г-динот С. Селами и жалителите поднеле жалба до Апелациониот суд во Скопје. Тие тврделе дека првостепениот суд не го утврдил нивното барање во врска со сериозните повреди кои му ги нанела полицијата, кои резултирале со повреда на черепот; претрпел мозочна хеморагија; имал потреба од операција на главата; бил имобилизиран и ја загубил целосната употреба на неговите раце. Државниот правобранител, исто така, ја оспорил пресудата.

20. На 6 април 2011 година г-дин С. Селами починал.

21. На 24 август 2012 година Апелациониот суд Скопје ги отфрлил жалбите од Г-дин С. Селами и жалителите и ја уважил жалбата од страна на државниот правобранител. Ја преиначил пресудата на пониския суд и му досудил на Г-дин С. Селами износ од 9.800 евра на име нематеријална штета поради неговиот "неоправдан притвор помеѓу 19 септември и 10 декември 2002 година". Судот, меѓу другото, изјавил:

> "Во оспорената пресуда, првостепениот суд утврдил ... врз основа на вештачењето [дека господинот С. Селами] доживеал интензивна болка на главата и телото кога бил физички нападнат ... секој удар предизвикувал физичка болка со различен интензитет, придружена со оток и модринки на неговото тело ... Во однос на интензитетот и траењето на стравот, експертите сметаат дека кога биле уапсени и физички нападнати, особено во пределот на главата, [Г-дин С. Селами] имал интензивни, непријатни, емотивни доживувања на примарен страв ... кој опстојувал додека не паднал во кома ... Во врска со емоционалното страдање поради неоправдано лишување од слобода и притвор, експертите сметаат дека основата за доделување на нематеријална штета ... е времето пресметано од 26 август 2002 ... кога [г-дин С. Селами] бил уапсен од страна на полицијата ..., префрлен во други полициски станици, каде што бил подложен на сериозно физичко малтретирање и тепање, што предизвикало сериозни телесни повреди ...
>
> Овој суд смета дека [гореспоменатите] факти биле правилно утврдени.
>
> ...
>
> ... Овој суд утврдил врз основа на медицинските докази дека во 1989 г. [г-дин С. Селами] добил потврда за хендикепирано лице во Швајцарија и оттогаш добивал бенефиции за попреченост. Тешката повреда нанесена врз него (за време на притворот во 2002 година) предизвикала неговите леви екстремитети да станат нефункционални во помала мера, што не може да се смета за исклучително тешка попреченост ".

22. Судот ги одбил наводите на жалителите дека првостепениот суд не одлучил по однос на барањето за надомест на штетата која настанала како резултат на физичкото малтретирање на г-дин С. Селами. Во врска со ова, се наведува дека:

"Применливите одредби и причините дадени во [оспорената] пресуда јасно и недвосмислено потврдуваат дека судот го одлучил целото барање ... Овој суд смета дека емоционалното страдање поради неоправдано притворање е единствена штета која ги вклучува сите штетни последици врз жртвата, вклучувајќи го и неговото физичко малтретирање ... При оценувањето на висината на наградата, овој суд ги земал предвид сите околности на случајот, вклучувајќи го и траењето на неоправданото лишување од слобода, почитувањетокое тужителот го уживал во неговото семејство и во заедницата, дека за време на неоправданото лишување од слобода бил физички малтретиран и претрпел тешки телесни повреди, поради што неговите леви екстремитети во помала мера биле нефункционални, дека бил хоспитализиран и опериран и дека бил инвалидно лице претходно... "

23. Со конечна одлука од 31 октомври 2012 година, донесена од нотар, четвртиот жалител бил прогласен за единствен наследник на на Г-дин С. Селами, вклучувајќи го и надоместот што му е доделен. Останатите жалители не биле прифатени за наследници на починатиот Г-дин С. Селами.

24. На 1 ноември 2012 година жалителите поднеле жалба (ревизија) на пресудата на Апелациониот суд Скопје за погрешна примена на правото со наведување на претходно изнесените аргументи. Четвртиот жалител, како законски наследник на Г-дин С. Селами, ја поднел жалбата во негово име и во име на Г-дин С. Селами.

25. На 11 јули 2013 година Врховниот суд ја одбил жалбата (ревизијата) на жалителитене наоѓајќи основ да отстапи од утврдените факти иобразложението дадено од пониските судови.

II. ПРИМЕНЛИВО ДОМАШНО ПРАВО

A. Закон за облигационите односи

26. Член 189 од Законот за облигационите односи предвидува надомест на нематеријална штета за претрпен физички бол, емоционално страдање, нагрденост и страв, како и за повреда на углед, чест и човекови права и слободи.

27. Согласно член 190(3) од Законот за облигационите односи, на сопружникот и детето на жртвата им следува надомест на нематеријална штета во случаи на особено тежок инвалидитет на жртвата.

Б. Закон за кривична постапка од 1997 година

28. Член 16 од Законот за кривична постапка, кој е применлив ворелевантното време, предвидува дека кривична постапка треба да се поведе по барање на овластен тужител. Во случаи каде се работи за кривични дела за кое кривичнот гонење е по службена должност од страна на државата по сопствена иницијатива или на барање од страна наоштетениот, овластениот тужител е јавниот обвинител, додекаво случаи кои вклучуваат кривични дела кои може да се поведат само по приватна тужба,овластени тужител е приватниот тужител.

29. Членот 17 ја утврдува обврската на јавниот обвинител да продолжи со постапката за кривично гонење ако има доволно докази дека се работи закривично делокое се гони по службена должност.

30. Член 96 предвидува дека имотно-правното барање на жртвата во врска со кривично дело ќе биде одлучено вокривична постапка, освен ако утврдувањето на побарувањето значително би ја одложило

постапката. Имотно правното барање може да се однесува на паричен надоместок, враќање на имотот или поништување на правен акт.

31. Член 101 предвидува дека првостепениот суд е надлежен за одлучување по имотно правното барање. Ако судот утврдил дека обвинетиот е виновен, на жртвата може да и се додели целосен или делумен надоместок. Во вториот случај, судот го советува тој или таа да го побара остатокот во граѓанска постапка.

32. Истите правила се применуваат доколку изведените докази во кривичната постапка биле недоволни за судот да досуди надомест на штета (член 101 (2)). Во случај на ослободување или отфрлање на обвинението, ако постапката била прекината или обвинението било одбиено, судот треба да ја поучи жртва да го оствари своето имотно правно барање во граѓанска постапка(член 101 (3)).

33. Член 140 (1) предвидува дека државните органи и јавните власти се должни да пријават кривично дело кое се гони по службена должност од страна на државата за кое биле известени или го откриле на кој било друг начин.

34. Според членот 141 (2) и (4), кривичната пријава треба да се поднесе до овластениот јавен обвинител. Ако пријавата е поднесена до судот или ненаделжен обвинител, тие без одлагање ќе ја доставаат до надлежниот обвинител.

В. Кривичен законик

35. Членот 142 од Кривичниот законик ја забранува тортура и предвидува казна затвор од три месеци до пет години.

ПРАВО

I.НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОВИТЕ 3 И 5 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

36. Жалителите се жалеле дека надоместот доделен на починатиот Г-дин С. Селами бил пренизок, со оглед на неговото неоправдано лишување од слобода и сериозната телесна повреда што ја претрпел додека бил притворен "како последица на која тој починал". Тие, исто така, се жалеле на отфрлањето на барањето за надомест на штета кое го поднеле во свое име.

37. Судот, како стручен во однос на правната квалификација која треба да се даде од фактите на случајот (види, на пример, *Buzadji v. the Republic of Moldova* [GC], бр. 23755/07, § 61, ECHR 2016 (извадоци) и *Akdeniz v. Turkey*, број 25165/94, став 88, 31 мај 2005 година), смета дека жалбите на жалителите треба да се испитаат согласно членовите 3 и 5§ 5 од Конвенцијата, кои гласат:

Член 3

"Никој не смее да биде подложен на мачење, нечовечко или понижувачко постапување или казнување."

Член 5 § 5

"5. Секое лице кое било жртва на апсење или притворање спротивно на одредбите на овој член, има право на обештетување."

А. Допуштеност

1. Статус на жалителитекако жртви

(а) Наводи на странките

38. Владата го оспори статусот на жалителите како жртви. Во врска со "физичкото малтретирање на г. Селами додека бил во притвор", Владата изјавила дека "описот на некои сегменти од фактичката состојба треба да биде прифатен со одредена резерва, бидејќи фактите што се однесуваат на овие настани биле поткрпени [само] со медицинска документација и изјава на [жртвата], но тие не бели подложени на испитување ... пред македонските судови, бидејќи обвинетиот и [апликантите] ... не повеле кривична постапка ". Владатанаведува дека немало докази дека смртта на Г-дин С. Селами во април 2011 година била резултат на лошото постапување према него во август 2002 година. Во такви околности и потпирајќи се на случајот на *Nassau Verzekering Maatschappij NV v. Netherlands* (dec.) (бр. 57602/09, § 20, 4 октомври 2011 година), Владата тврди дека жалителите не успеале да го покажат својот интерес да водат постапка за настаните од август 2002 година. Следствено, дека роднините на директна жртва може да бараат надомест на нематеријална штета под одредени законски услови (посебно тешка онеспособеност на директната жртва) не е релевантно, имајќи предвид дека домашните судови убедливо утврдиле дека тие услови не биле исполнети во случајот на жалителите. Нема ништо што може да ги доведе во прашање наводите на домашните судови.

39. Во секој случај и со оглед на конечната одлука на нотарот според која четвртиот жалител бил прогласен за единствен наследник на починатиот г-дин С. Селами, само тој жалител можел да има право да се жали според членовите 3 и 5 од Конвенцијата наместо Г-дин С.

Селами. Под претпоставка дека четвртиот жалител може да се смета за "индиректна жртва" во однос на жалбите од членовите 3 и 5 од Конвенцијата, Владата тврди дека износите досудени на име надомест на штета во оспорените пресуди обезбедуваат доволен надомест во однос на незаконското притворање и физичко малтретирање на г-динот С. Селами додека бил уапсен.

40. Жалителите го оспорија приговорот на Владата. Според медицинските докази, повредите на г-динот С. Селами биле сериозни и имале постојани ефекти врз неговиот живот и тело (види став 7 погоре). Во врска со ова, тие ги оспорија наодите на домашните судови дека тие повреди предизвикале мала дисфункционалност на левите екстремитети на Г-дин С. Селами. Без оглед на тоа дали тие повреди ја предизвикале смртта на Г-дин С. Селами, фактот дека тој бил незаконски притворен и малтретиран од страна на полицијата, дека два дена немале информација за тоа каде се наоѓа и дека бил во кома две недели, биле доволни за домашните судови да го усвојат барањата на жалителите, кои живееле со Г-дин С. Селами во едно домаќинство.

41. Жалителите, исто така, не се согласуваат со аргументот на Владата дека единствено на четвртиот жалител, како единствен наследник на починатиот Г-дин С. Селами, требало да му биде даден статус на жртва бидејќи сите жалители се јавуваат како странки во оспорената постапка и имале побарување за надомест на штета. На крај, тие не се согласуваат дека износот на надомест на штета доделен во оспорената постапка е соодветен со оглед на страдањата на кои бил подложен Г-дин С. Селами.

(б) Оцена на Судот

42. Пред да се осврне на прашањето дали жалителите имале основ да ја поднесат жалбата во врска со наводните повреди на членот 34 од Конвенцијата, Судот смета дека е соодветно прво да се утврди, во смисла на одредбите на Конвенцијата, третманот на кој Г-динот С. Селами бил подложен и природата на неговото лишување од слобода.

(i) Дали постапувањето е спротивно на членот 3

(α) Општи принципи

43. Општите принципи релевантни за овој случај се добро утврдени во судската пракса на Судот (види, меѓу многу други примери, *Gäfgen v. Germany* [GC], број 22978/05, §§ 87-90, ECHR 2010):

"87. Судот повторува дека членот 3 од Конвенцијата пропишува една од најфундаменталните вредности на демократските општества. За разлика од повеќето суштински клаузули од Конвенцијата, членот 3 не предвидува исклучоци и не е дозволено отстапување од член 15 § 2, дури и во случај на јавна вонредна состојба која го загрозува животот на нацијата (види *Selmouni*

v. France[GC], број 25803/94, § 95, ECHR 1999-V и *Labita,* наведени погоре, § 119). Судот потврди дека дури и во најтешките околности, како што е борбата против тероризмот и организираниот криминал, Конвенцијата во апсолутна форма забранува тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување, без оглед на однесувањето на засегнатото лице (види *Chahal v. the United Kingdom*, 15 ноември 1996, § 79, Извештаи за пресуди и одлуки 1996-V, и *Labita*, цитирани погоре, § 119). Природата на кривичното дело, наводно извршено од страна на жалителот, затоа е ирелевантно за целите на членот 3 (види *V. v. the United Kingdom* [GC], број 24888/94, § 69, ECHR 1999-IX, *Ramirez Sanchez v. France* [GC], број 59450/00, § 116, ECHR 2006-IX и *Saadi v. Italy* [GC], број 37201/06, § 127, ECHR 2008).

88. Залошиот третман да спаѓа во доменот на членот 3, тој мора да постигне минимално ниво на сериозност. Проценката на овој минимум зависи од сите околности на случајот, како што се времетраењето на третманот, неговите физички или ментални ефекти и, во некои случаи, пол, возраст и здравствена состојба на жртвата (види *Ireland v. the United Kingdom*, 18 јануари 1978, § 162, Серија А бр.25, и *Jalloh v Germany* [GC], број 54810/00, § 67, ECHR 2006-IX). Други фактори се целта на постапувањето, заедно со намерата или мотивацијата зад неа (споредете, меѓу другото, *Aksoy v. Turkey*, 18 декември 1996, § 64, Извештаи 1996-VI, *Egmez v. Cyprus,* No. 30873 / 96, § 78, ECHR 2000-XII и *Krastanov v. Bulgaria*, број 50222/99, § 53, 30 септември 2004 година), како и нејзиниот контекст, како што е атмосферата на зголемена напнатост и емоции (споредба, на пример , Selmouni, цитирана погоре, § 104, и Egmez, лок. цит.).

89. Судот смета дека третманот е "нечовечки" бидејќи, меѓу другото, бил со умисла, во времетраење од неколку часа и предизвикувал или реални телесни повреди или интензивно физичко и ментално страдање (види *Labita*, цитиран погоре, § 120, и *Ramirez Sanchez*, цитиран погоре, § 118). Третманот се смета дека е "понижувачки" кога кај жртвите може да предизвика чувство на страв, болка и инфериорност која може да ги понижи и уништи и најверојатно да го наруши нивниот физички или морален отпор или кога е таков да ја натера жртвата да дејствува против нејзината волја или совест (види, меѓу другото, *Keenanv. the United Kingdom*, број 27229/95, § 110, ECHR 2001-III и *Jalloh*, цитиран погоре, § 68).

90. При утврдувањето дали одредена форма на малтретирање треба да се класифицира како тортура, мора да се размисли за разликата, отелотворена во членот 3, помеѓу овој поим и нечовечкото или понижувачко постапување. Како што е наведено во претходните случаи, се чини дека намератана Конвенцијата, преку таква дистинкција, да приложи посебна стигма за намерно нечовечко постапување, предизвикувајќи многу сериозно и сурово страдање (види *Ireland v. the United Kingdom*, цитирана погоре , § 167, *Aksoy*, цитирана погоре, § 63, и *Selmuny*, наведена погоре, § 96). Покрај сериозноста на третманот, постои наменски елемент на тортура, како што е признато во Конвенцијата на Обединетите нации против тортура, која во член 1 ја дефинира тортурата во смисла на намерно нанесување на силна болка или страдање со цел, меѓу другото , за добивање информации, нанесување на казна или заплашување (види *Akkoç*, цитирана погоре, § 115). "

(б) Примена на овие принципи во конкретниот случај

44. Судот забележува дека домашните граѓански судови, потпирајќи се на достапните докази, ја утврдиле следната фактичка состојба. Првостепениот суд утврдил дека за време на "инкриминирачкиот настан од 26 август 2002 ... Г-дин С. Селами бил подложен на тешка телесна повреда. Поради траума на главата, претрпел хеморагија ... во десниот дел (дел од мозокот) ..."Тој претрпел интензивна и силна физичка болка, како и силна емоционална болка и понижување додека бил тепан. "По операцијата, Г-дин С. Селами остана во кома и ... бил поврзан со вентилатор за помош на дишење ..." Понатаму, се наведува дека тој имал сериозни повреди на главата, кои влијаеле врз левата страна на неговото тело и предизвикале други негативни психолошки ефекти (види став 17 погоре).

45. Овие наоди биле потврдени во постапката по жалба во следната насока. Г-динот С. Селами бил подложен на "сериозно физичко малтретирање и тепање, што предизвикало" тешка телесна повреда ". Г-динот С. Селами "... (бил) физички малтретиран и претрпел тешки телесни повреди, поради што неговите леви екстремитети станале нефункционални во помала мера, бил хоспитализиран и опериран ..." (види ставови 21 и 22 погоре).

46. Владата потврди дека бил малтретиран "додека бил држен во полиција" (види став 38 погоре). Без оглед на тоа дали Г-динот С. Селами бил претепан во "подрум или гаража" или во "полициска станица" (види ставови 18 и 21 погоре), не е спорно меѓу странките дека бил малтретиран од страна на полицијата во врска со неговото апсење и испитување.

47. Според медицинските докази прифатени во домашните постапки, како резултат на тепањето Г-дин С. Селами претрпел фрактури на черепот, вратот и реброто. По операцијата на главата, тој останал во кома две недели и бил поврзан со вентилатор за асистирано дишење. Гореспоменатите повреди влијаеле на левите екстремитети, иако не трајно, и предизвикале различни негативни психолошки ефекти (види ги ставовите 7 и 17 погоре).

48. Граѓанските судови понатаму утврдиле дека бил претепан принеговото испрашување во врска со инцидент во кој биле убиени двајца полицајци (види став 18 погоре).

49. Со оглед на погоре наведеното, Судот смета дека фактичкиот третман на кој бил подложен г-дин С. Селами за време на неговото испрашување од страна на полицијата мора да се смета дека му предизвикал значителна физичка болка, страв, болка и душевно страдање (види став 21 погоре). Судот понатаму забележува дека горенаведените мерки биле намерно употребени врз него со цел да се извлече признание или да се казни за неговото наводно учество во убиствата на полицајците (види, *mutatis mutandis*, *Hajrulahu v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, бр. 37537/07, § 101, 29 октомври 2015

година). Според тоа, таквото постапување мора да се смета за тортура во смисла на членот 3 од Конвенцијата.

(*ii) Дали Г-дин С. Слеами бил жртва на лишување од слобода во спротивностсо одредбите од член 5 од Конвенцијата*

(α) Општи принципи

50. Општите принципи релевантни за овој случај биле сумирани како што следува во *El-Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], бр. 39630/09, §§ 230-233, ECHR 2012:

"230. Судот на почетокот ја истакнува фундаментална важност на гаранциитесодржани во Членот 5 за обезбедување на правото на индивидуите во демократско општество да бидат заштитени од произволен притвор од страна на властите. Токму поради тоаСудот во својата судска практика постојано нагласувал дека секое лишување од слобода не смее да биде направено само во согласност со материјалните и процедуралните правила нанационалните закони, но исто така мора да биде во согласност со самата цел на член 5,имено, да го заштити поединецот од арбитрарност ...

231. Исто така мора да се нагласи дека авторите на Конвенцијата ја зајакналезаштита на индивидуата од самоволно лишување од слобода преку гарантирање на корпус на материјални права кои се наменети за минимизирање на ризицитена самоволие, дозволувајќи чинот на лишување од слобода да биде подложен нанезависна судска контрола и преку обезбедување одговорност на властите затоа дејствије. Барањата од член 5 §§ 3 и 4 со нивниот акцент на ажурностаи судскиот надзор се од посебно значење во овој контекст. Навремената судскаинтервенцијаовозможува откривање и спречување на опасни по живот мерки илисериозно лошо постапување кое ги крши основните гаранции содржани во член 2 и 3 од Конвенцијата. Во прашање е и заштитата на физичката слободана поединци, како и нивната лична безбедност во контекст кој, во отсуство назаштитните мерки, може да резултира со субверзија на владеењето на правото и да ги смести затворениците надвор оддосегот на најосновните форми на правна заштита.

232. Иако истрагата за терористичките дела несомнено им предизвикува навластите посебни проблеми, тоа не значи дека властите имаат carte blanche од член 5 за да ги уапсат осомничените и да ги задржат во полициски притвор, ослободени одефективна контрола од страна на домашните судови и, во крајна инстанца, однадзорните институции на Конвенцијата, секогаш кога сметаат дека имало тероризам.

233. Судот во оваа насока нагласува дека непознатото притворање напоединецот е целосна негација на овие гаранции и најтешко прекршување наЧлен 5. По преземањето на контролата над поединецот, надлежните органи имаат обврска да водат сметка за тоа каде поединецот се наоѓа... "

(β) Примена на горенаведените принципи во овој случај

51. Не е спорно дека Г-дин. Селами бил лишен од неговата слобода. Во врска со ова, Судот забележува дека домашните судови експлицитно утврдиле дека притворот на Г-дин С. Селами бил неоправдан. Со оглед да овој навод се однесува на неговиот притвор помеѓу 19 септември и 10 декември 2002 година (видиставови 9, 15 и 21 погоре), во описот на "инкриминирачкиот настан на26 август 2002 година ", првостепениот суд сепак утврдил дека тој бил уапсен од страна на полицијата во август 2002 година, одведен со полициски автомобил во Скопје, а потоа претепан (види став 18 погоре). Апелациониот суд Скопјее поексплицитен дека "[г-динот С. Селами] неоправданото лишување од слобода и притвор [требало да се пресмета] од 26 август2002 ... кога [г-дин С. Селами] бил уапсен од страна на полицијата ... префрлен во други полициски станици, каде што бил подложен на сериозен физички напад, малтретирање и тепање, што предизвикало сериозни телесни повреди ... "(види став 21 погоре).

52. Судот наведува дека немало судски налог за апсењето на Г-дин С. Селамина 26 август 2002 година. Неговото затворање во "подрум или гаража" или "во полициска станица" не е одобрено од страна на судот, односно, нема таков документ во документацијата доставена до Судот. Судскиот налог од 31 август 2002 година се однесува само на притворот на Г-дин С. Селами по 19 септември 2002 година кога тој бил префрлен од притвор во болница во Скопје. За време на непризнаениот притвор, г-динот С. Селами бил лишен од можноста да биде изведен пред суд за да се разгледа законитоста на неговиот притвор. Тој бил целосно оставен на милоста на оние што го држеле. *An communicado* притвор извршен под некои слични околности е оценет од страна на Судот дека претставува сериозно прекршување на правото на Г-дин С. Селами за слобода и безбедност обезбедени од Член 5 од Конвенцијата (види *El Masri*,, цитирана погоре, § 237).

(iii) Дали жалителите имаат право да ја поднесат апликацијата во име на г-динот С. Селами

53. Судот сега ќе испитува дали жалителите може да се смета дека имаат статус во однос на наводните повреди, особено дали можат да се жалат во свое име за повреда на нивните права според членот 3 од Конвенцијата за третманот на кој С. Селами бил подложен ("директни" жртви) и дали можат да се жалат во врска со тортурата врз Г-дин С. Селами и наводниот ниско утврден надомест за неговиот неоправдан притвор според членовите 3 и 5 од Конвенцијата ("индиректни" жртви).

(α) "Директни" жртви според членот 3 од Конвенцијата

54. Судот отсекогаш бил чувствителен во својата судска пракса за длабокото психолошко влијание на сериозното прекршување на човековите права врз членовите на семејството на жртвата кои се жалат пред Судот. Меѓутоа, со цел одредено кршење на Членот 3 од Конвенцијата да се однесува на роднините на жртвата, треба да постојат одредени фактори кои даваат одредена димензија на нивното страдање и различен карактер од емоционалната вознемиреност што неизбежно произлегува од горенаведениот прекршок сам по себе. Релевантните фактори вклучуваат блискост на семејните врски, посебните околности на односот, степенот до кој членот на семејството бил сведок на предметните настани и вклученоста на жалителите во обидите да се добијат информации за судбината на нивните роднини (види *Janowiec and Others v. Russia* [GC], број 55508/07 и 29520/09, § 177, ECHR 2013).

55. Судот наведува дека жалителите се вдовицата и децата на починатиот Г-дин С. Селами, кои живееле во едно домаќинство (види став 40 погоре). Тие не знаеле каде се наоѓа два дена откако тој бил ставен во притвор (види ставови 6 и 40 погоре). Според мислењето на Судот, толку краток период на неизвесност во врска со неговата судбина не е доволен за нивно емотивно страдање врз основа на тоа да претставува нечовечко постапување спротивно на Членот 3 од Конвенцијата. Жалителите не биле ниту директни сведоци на неговото измачување (контраст *Bazorkina v. Russia*, број 69481/01, § 140, 27 јули 2006 година). И на крај, нема докази за причинско-последична врска помеѓу измачувањето на Г-дин. Селами во август 2002 година и неговата смрт во 2011 година, повеќе од осум години по инцидентот кој се однесува наодговорноста на државата.

56. Во такви околности, Судот смета дека не постојат посебните елементи кои му даваат димензија и карактер на страдањето на жалителите различна од емоционалната вознемиреност што може да се смета за неизбежно предизвикана на роднините на жртвата на која и се сериозни повредени човековите права.

(б) "Индиректни" жртви според членовите 3 и 5 од Конвенцијата

- Општи принципи

57. Релевантните принципи кои произлегуваат од судската пракса на Судот се сумирани во, меѓу другото,*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [GC], бр. 47848/08, §§ 97-100, ECHR 2014:

"97. ... Кога жалителот починал *по* поднесувањето на жалбата, Судот прифатил дека следниот роднина или наследник може во принцип да ја продолжи постапката по апликацијата, под услов тој или таа да има доволен интерес во случајот...

98. Сепак, ситуацијата варира кога директната жртва умира *пред* да се поднесе жалба до Судот. Во такви случаи, Судот, во врска со автономно толкување на концептот на "жртва", бил подготвен да ја признае положбата на роднина или кога жалбите покренале прашање од општ интерес што се однесува на "почитување на човековите права" (член 37 став 1 *in fine* на Конвенцијата) и жалителите како наследници имале легитимен интерес во спроведувањето на барањето или врз основа на директен ефект врз сопствените права на жалителот (види *Micallef v. Malta* [GC], број 17056 / 06, §§ 44-51, ECHR 2009 и *Marie-Louise Loyen and Bruneel v. France*, број 55929/00, §§ 21-31, 5 јули 2005). Вторите сличаи, може да се забележи, биле поведени пред Судот по или во врска со домашните постапки во кои непосредно самата жртва учествувала додека била жива.

Така, Судот ја признал положбата на роднините на жртвата да поднесат барање кога жртвата починала или исчезнала во околности наводно извршувајќи ја одговорноста на државата (види *Çakıcı v. Turkey* [GC], No 23657 / 94, § 92, ECHR 1999-IV, *Bazorkina v. Russia* (dec.), број 69481/01, 15 септември 2005 година).

100. Во случаите кога наводната повреда на Конвенцијата не била тесно поврзана со исчезнувања или смртни случаи кои покренуваат прашања од членот 2, пристапот на Судот е порестриктивен, како што е случајот со *Sanles Sanles v. Spain* (dec.) бр. 48335/99, ЕКЧП 2000-XI), кој се однесуваше на забраната за потпомогнато самоубиство. Судот утврди дека правата што ги барал жалителот според членовите 2, 3, 5, 8, 9 и 14 од Конвенцијата припаѓале на категоријата права кои не се преносливи, и затоа заклучил дека жалителот, која биласнаа на починатиот и правен наследник, не може да тврди дека е жртва на повредата на правата во име на својот починат девер...

Во други случаи кои се однесуваат на жалбите според членовите 5, 6 или 8, Судот им доделил статус на жртва на блиски роднини, дозволувајќи им да поднесат барање, кога покажале ... материјален интерес врз основа на директен ефект врз нивните парични права (види *Ressegatti v. Switzerland*, бр 17671/02, §§ 23-25, 13 јули 2006 година и *Marie-Louise Loyen and Bruneel*, §§ 29-30; *Nölkenbockhoff*, § 33; *Grădinar*, § 97; and *Micallef*, § 48, сите наведени погоре). Постоењето на општинтерес, кој е неопходен за да се продолжи со разгледување на жалбите, исто така беше земени во предвид (види *Marie-Louise Loyen and Bruneel*, § 29, *Ressegatti*, § 26; *Micallef*, §§ 46 и 50, сите наведени погоре; и *Biç and Others v. Turkey*, број 55955/00, §§ 22-23, 2 февруари 2006 година).

Учеството на апликантот во домашните постапки се сметало за само еден од неколкуте релевантни критериуми (види *Nölkenbockhoff,* § 33, *Micallef*, §§ 48-49, *PolancoTorres u Movilla Polanco*, § 31 и *Grădinar*, §§ 98-99, сите наведени погоре и *Kaburov v. Bulgaria* (dec), број 9035/06, §§ 52-53, 19 јуни 2012). "

58. Неодамна, Судот потврди дека, без да го изгуби од вид строгиот личен карактер на правото од член 3, може да признае во контекст на жалбите од овој член на жалителите кои се жалеле на постапување

исклучиво во врска со нивен починат роднина. Таквите жалители морале да покажат или силен морален интерес, покрај само паричниот интерес за исходот од домашните постапки или други релевантни причини, како што е важен општ интерес кој бара да се испита нивниот случај (види *Karpylenko v. Ukraine*, бр. 15509/12, § 106, 11 февруари 2016 година и *Boacă and Others v. Romania*, број 40355/11, § 46, 12 јануари 2016 година).

- Примена на горенаведените принципи во овој случај во однос на четвртиот жалител

59. Судот прво наведува дека Г-динот С. Селами починал на 6 април 2011 година, додека домашните постапки се уште биле пред Апелациониот суд (види став 20 погоре). По неговата смрт, четвртиот жалител (г-дин Неџми Селами) бил прогласен за единствен наследник на Г-дин С. Селами и продолжил наместо него во таа постапка. Четвртиот жалител поднел ревизија поради повреда на право во име на починатиот Г-дин С. Селами (види став 24 погоре). Врз основа на одлуката на нотарот, четвртиот жалител го наследил надоместот на штета досуден за Г-динот С. Селами (види став 23 погоре). Во такви околности, Судот смета дека четвртиот жалител покажал силен морален интерес да бара државата да биде одговорна за намерните дела на нејзините застапници забранети според членовите 3 и 5 од Конвенцијата, покрај материјалниот интерес поврзан со неговото право да добие оштета по смртта на г-динот С. Селами (види, *mutatis mutandis, Stepanian v. Romania*, број 60103/11, §§ 40 и 41, 14 јуни 2016 година).

60. Истото, сепак, не може да се каже во однос на останатите жалители. Тие учествувале во постапката за надомест само во свое име, барајќи надомест на нематеријалната загуба што ја претрпеле поради тешка попреченост на Г-дин С. Селами. Домашните судови, на три нивоа на јурисдикција, го отфрлиле тоа барање наоѓајќи дека третманот на кој Г-динот С. Селами бил подложен од страна на полицијата не предизвикал "крајно тешка онеспособеност" за да се примени членот 190 (3) од Законот за облигационите односи. Во отсуство на директна поврзаност помеѓу барањето за надоместок на останатите жалители и жалбите на Г-дин С. Селами според ставовите поднесени по жалбата, Судот смета дека не може да се признае за првиот, вториот и третиот жалител дека имаат право да се жалат во однос на правата на Г-дин С. Селами според членовите 3 и 5 § 5 од Конвенцијата по оваа основа.

61. Како последица на тоа, останува да се утврди дали постојат прашања од "општ интерес" кои би го оправдале постапувањето со разгледување на жалбите поднесени од првиот, вториот и третиот жалител.

- *Примена на горенаведените принципи во конкретниот случај во однос на првиот, вториот и третиот жалител*

62. Како што е наведено погоре, смртта на Г-дин С. Селами не може да се поврзе со инцидентот на 26 август 2002 година (види став 55 погоре). Соодветно на тоа, не може да претставува сама по себе валидна основа за признавање на погоре жалителите дека имаат статус на жртва во однос на третманот на Г-дин С. Селами од страна на полицијата. Сепак, жалбите под оваа глава се однесуваат на примената на една од најфундаменталните одредби во системот на Конвенцијата. Во случајот Кабуров (види *Kaburov v. Bulgaria* (dec.), Бр. 9035/06, §§ 56-57, 19 јуни 2012 година) кога пријавата била поднесена во име на покојниот татко на жалителот кој претрпел мали телесни повреди од полицијата, Судот изјави дека "конкретните околности на случајот (на пример, тврдење за тортура) може да доведат до тоа да утврди дека барањето од член 3 се пренесува на наследник поради општ интерес".

63. Судот веќе утврди дека Г-динот С. Селами бил подложен на измачување од страна на полицијата (види став 49 погоре). Според мислењето на Судот, жалбите поврзани со тортура, како најтешка форма на малтретирање забранети со член 3 од Конвенцијата, во принцип, покренуваат прашање од општ интерес што се однесува на "почитување на човековите права". Во врска со ова, Судот, исто така, го повторува значењето на одвратен ефект на воспоставениот судски систем и на улогата што треба да ја преземе во спречувањето на повредите на забраната за малтретирање, а особено на тортурата. Ова е од суштинско значење за одржување на довербата на јавноста и обезбедување на почитување на владеењето на правото и за спречување на појава на толеранција или заговор во незаконски дејствија (види *Cestaro v. Italy*, бр 6884/11, §§ 205 и 206, 7 април 2015 година). Понатаму, случаите пред Судот генерално имаат и морална или принципиелна димензија, а роднините можат да имаат легитимен интерес за добивање пресуда и по смртта на директната жртва (види, *mutatis mutandis*, *Hristozov and Others v. Bulgaria*, бр. 47039/11 и 358/12, § 73, ECHR 2012 (извадоци)).

64. Меѓутоа, во целта на фактите е дека главното прашање пред Судот е дали мачењето на починатиот Г-дин Селами и неоткриеното притворање од страна на полицијата биле соодветно санкционирани, земајќи го предвид износот на компензација доделена за третманот што го претрпел, било кој "општ интерес"кој може да го оправда Судот што постапува по испитувањето на жалбите, во секој случај, според мислењето на Судот, ќе биде доволно обезбеден со одлука за случајот кој го поведува четвртиот жалител.

- *Заклучок*

65. Имајќи го предвид горенаведеното, Судот заклучува дека четвртиот жалител има право да поднесе жалба во врска со наводните

повреди на правата на Г-дин С. Селами, според членовите 3 и 5 § 5 од Конвенцијата. Во таа смисла, исто така, заклучува дека Владата прифатила да му биде признание дека ја има потребната способност според членот 34 од Конвенцијата (види став 39 погоре).

66. Судот понатаму констатира дека жалбите поднесени од останатите кандидати се некомпатибилни *ratione personae* со одредбите на Конвенцијата за целите на член 35 § 3 (а) и мора да бидат отфрлени во согласност со член 35 § 4.

67. Што се однесува до приговорот на Владата дека висината на надоместокот доделен во оспорените пресуди е доволен да се отстрани статусот на жртва на четвртиот жалител (види став 39 погоре), Судот смета дека тоа се однесува на суштината на жалбите кои ги поднел под членовите 3 и 5 § 5 од Конвенцијата, во однос на несоодветноста на компензацијата доделена за прекршување на Конвенцијата. Оттука, ќе биде соодветно испитано во делот на испитување на основот.

2. Неисцрпување на домашни правни лекови

(а) Поднесоци на странките

68. Владата се произнесе дека четвртиот жалител не успеал да ги исцрпи ефективните домашни правни лекови. И покрај тоа што националното законодавство предвидува и кривични и граѓански начини на обештетување во случај на наводно кршење на правата од член 3, не е поднесена кривична пријава до јавниот обвинител против одговорните полициски службеници. Доколку Г-динот С. Селами го имал искористено правото на надомест вокривична смисла, по неговата смрт жалителите би имале право да го преземат приватното гонење во негово име. Во отсуство на кривична пријава, националните власти биле спречени да ги утврдат фактите и да ги казнат одговорните.

69. Жалителите го оспорија приговорот на Владата. Г-динот С. Селами го искористил самиот правото за надомест на штета во граѓанска постапка во која барал надомест за неговото малтретирање и неоправдано притворање. Фактот што граѓанските судови одлучиле дека неговото барање врз основа на основаноста означувало дека кривичната одговорност на одговорните, не била предуслов за граѓанските судови да ја најдат државата одговорна според правилата за несовесност за утврдените повреди.

(б) Оценка на Судот

70. При одлучувањето за прашањето дали четвртиот жалител ја исполнил обврската да ги исцрпи домашните правни лекови, Судот прво мора да го идентификува делото на органите на тужената држава

на кои се пожалил. Во оваа насока, Судот забележува дека единствената жалба на четвртиот жалител се однесува на наводниот недоволен надомест на штета доделен од домашните судови (види параграф 36 погоре), како посебен аспект на процедуралната обврска на државата според член 3 од Конвенцијата (види параграф 78 подолу, со упатување на судската пракса на Судот). Единствениот акт за кој се жали е конечната пресуда дадена во граѓанската постапка во врска со барањето занадомест на штета на починатиот г-дин С. Селами и четвртиот жалител. Според тоа, предметот на жалбата е ограничен на наводната неуспешност на тужената држава да обезбеди соодветно парично обештетување за прекршување на забраната за тортура и неоткриен притвор (види параграф 49 и 52 погоре).

71. Во такви околности, Судот треба да утврди дали, во отсуство на било каква жалба заснована на суштинскиот аспект на член 3 или наведувајќи дека немало "ефикасна официјална истрага", четвртиот жалител бил должен да поведе кривична постапка. Притоа, мора да го ограничи своето испитување на жалбата како што е формулирано од четвртиот жалител и конкретните околности на случајот.

(i) Општи принципи за исцрпување на домашните правни лекови

72. Општите принципи кои се однесуваат на исцрпувањето на домашните правни лекови според Членот 35 § 1 од Конвенцијата се утврдени во *Vučković and Others v. Serbia* (види *Vučković and Others v. Serbia* (прелиминарен приговор) [GC] (nos. 17153/11 and 29 others, §§ 70-77, 25 March 2014, со понатамошно упатување, конкретно на *Akdivar and Others v. Turkey*, 16 September 1996, *Reports* 1996-IV).

73. Во тој контекст, Судот смета дека е соодветно да се повтори дека, за да биде ефективен, лекот мора да биде способен директно да ги исправа оспорените состојби и мора да понуди разумни изгледи за успех. Нема обврска да се прибегне кон правни лекови кои се несоодветни или неефикасни. Покрај тоа, според "општо прифатените правила на меѓународното право" може да постојат посебни околности кои го ослободуваат жалителот од обврската да ги исцрпи домашните правни лекови кои му се на располагање (види *Vučković and Others*, цитиран погоре, §§ 73-74 и *Akdivar and Others*, цитиран погоре, §§ 67 and 71).

74. Понатаму, во однос на распределбата на товарот на докажување во областа на исцрпување на домашните правни лекови, обврска на Владата е да се повикува на неисцрпеност на домашните правни лекови за да го задоволи Судот дека едно правно средство е ефективно достапно во теорија и во пракса во релевантното време, односно дека е достапно, како средство преку кое може да се обезбеди надомест на штета во однос на жалбите на жалителот и дапонуди разумни изгледи за успех. Сепак, штом овој товар на докажување биде

задоволен, останува на жалителот да докаже дека правниот лек оспорен од Владата бил исцрпен или поради некоја причина бил несоодветен и неефикасен во конкретните околности на случајот или дека постоеле посебни околности што го ослободувале од барањето. Една таква причина може да биде конституирана од страна на националните власти кои остануваат целосно пасивни во однос на сериозни наводи за несоодветно постапување или нанесување на штета од страна на државни агенти, на пример, кога тие не успеале да спроведат истраги или да понудат помош. При такви околности, може да се каже дека повторно се менува товарот на докажување, така што се создава обврска на страната на тужената држава да покаже што тие превземале во одговор на степенот и сериозноста на работите кои биле обжалени. (види *Akdivar and Others*, цитиран погоре, § 68; и *Vučković and Others*, цитиран погоре, § 77).

(ii) Принципи релевантни за жалби што произлегуваат од Член 3 од Конвенцијата

75. Во контекст на незаконска употреба на сила од страна на Државни агенти - и не само вина, пропуст или небрежност - Судот утврди дека граѓанската или административната постапка насочена исклучиво кон доделување на надомест на штета, наместо да обезбеди идентификација и казнување на одговорните, не биле соодветни и ефективни правни лекови способни да обезбедат надомест за жалбите врз основа на суштинскиот аспект на членовите 2 и 3 од Конвенцијата (види *Jeronovičs v. Latvia* [GC], бр. 44898/10, § 76, ECHR 2016).

76. Пресудата треба да се чита во смисла на добро воспоставениот принцип кој произлегува од судската пракса на Судот дека обврската на договорните страни според членовите 2 и 3 од Конвенцијата за спроведување на истрага која може да доведе до идентификација и казнување на одговорните во случаи на напад е примарна процедурална обврска според тие одредби.

Кваквата обврска може да биде илузорна ако, во однос на жалбите според тие Членови, од жалителот се барало да поднесе тужба што води само до доделување на отштета (види, на пример, *Mocanu and Others v. Romania* [GC], цитиран погоре, § 234; *İlhan v. Turkey* [GC], исто така цитиран погоре; *Salman v. Turkey* [GC], цитиран погоре, §§ 83-88, ECHR 2000-VII; и *Isayeva and Others v. Russia*, nos. 57947/00, 57948/00 и 57949/00, § 149, 24 February 2005).

77. Меѓутоа, кога поединецот покренал спорно тврдење дека бил подложен на третман со кој се повредува Членот 3 од страна на агентите на тужената држава, властите, со цел да ја исполнат својата должност да спроведат "ефикасна официјална истрага", мора да дејствуваат по службена должност откако такво прашање ќе дојде до нивно внимание. Тие не може да остават на иницијатива на поединецот или на роднините да поднесат формална жалба или да преземат одговорност за спроведување на било какви истражни

постапки (види *Bouyid v. Belgium* [GC], no. 23380/09, § 116, ECHR 2015; *El-Masri*, цитиран погоре, § 182; *Andonovski v. Republic of Macedonia*, no. 24312/10, § 86, 23 July 2015; *Gorgiev v. Republic of Macedonia*, no. 26984/05, § 64, 19 April 2012 и *Isayeva v. Russia*, no. 57950/00, § 210, 24 February 2005, во контекст на Членот 2).

78. Што се однесува до вториот процедурален услов – обврска да се обезбеди доволна отштета како би се поправило прекршувањето на Членот 3 на национално ниво - Судот во неколку наврати сметаше дека, покрај темелна и ефективна истрага, неопходно е државата да направи доделување на надомест на штета на жалителот, каде што е соодветно, или барем да му се даде можност да побара и да добие надомест за штетата што ја претрпел како резултат на малтретирање (види *Gäfgen*, цитиран погоре, §§ 116 and 118).

(iii) Дали постоела “официјална ефектива истрага”

79. Не е спорно дека ниту починатиот г-дин С. Селами ниту четвртиот жалител не поднеле кривична пријава до јавниот обвинител во врска со третманот на полицијата на г-дин С. Селами при неговиот притвор. Наместо тоа, тие поднеле граѓанска тужба против тужената Држава барајќи надомест на материјална и нематеријална штета која произлегува од инцидентот од 26 Август 2002 година. Пред процесуирањето со граѓанскиот начин за надомест на штета, покојниот Г-дин С. Селами за наводното кршење на неговите права заштитени со членовите 3 и 5 гоизвестил Министерството за правда, предлагајќи вонсудско порамнување и исплата на надомест за неговото незаконско лишување од слобода и сериозни повреди кои тој ги претрпел од страна на полицијата за време на спорниот инцидент. Во прилог на таквото барање бил доставен и медицински документ со кој бил даден детален опис на повредите (види параграфи 7 и 12 погоре).

80. Според мислењето на Судот, комуникацијата на починатиот Г-дин С. Селами до властите, содржело доволно елементи за да го смета за "аргументирано барање" за целите на член 3 (види параграф 77 погоре со упатување на судската пракса на Судот; види исто така *Egmez v. Cyprus*, no. 30873/96, § 66, ECHR 2000-XII). Сепак, Министерството за правда - орган чија улога по дефиниција ги штити и ги унапредува начелата на правдата и владеењето на правото - не презело никакво дејствие, без оглед на нивната законска обврска да го извести овластениот јавен обвинител за наводен прекршок предмет на државно обвинение (види параграф 30 погоре). Ниту се чини дека бил направен обид од страна на властите да го испитаат ова прашање откако конечната пресуда во граѓанската постапка против државата утврдила дека починатиот Г-дин С. Селами бил подложен на "сериозно физичко малтретирање и претепување" од страна на полицијата (види параграф 21 погоре).

81. Во отсуство на каква било информација од страна на Владата која докажува поинаку, Судот не може друго освен да заклучи

дека немало официјална истрага *proprio motu* во врска со наводите на починатиот г-дин С. Селами.

(iv) Дали од четвртиот жалител треба да се бара да поднесе кривична пријава

82. Во случаите против тужената држава, Судот веќе има утврдено дека кривична пријава е ефективен правен лек што треба да се употреби, во принцип, во случај на наводни повреди на членот 3 од Конвенцијата. Судот смета дека барањето за исцрпување на тој правен лек исто така се применува и на случаи кога наводите за нечовечко постапување биле резултат на тајна операција која била извршена без никаква правна основа (види *El Masri*, цитиран погоре, § 140). Судот смета дека датумот кога конечната одлука по однос на кривичната пријава му била позната на жалителот, била почетната точка на шестмесечниот рок предвиден во Членот 35 § 1 од Конвенцијата, со кој правилото за исцрпување е тесно испреплетено (види *ibid.,* § 147 и *Jørgensen and Others v. Denmark* (dec.), no. 30173/12, §§ 55-76, 28 June 2016).

83. Сепак, треба да се забележи дека погоре истакнатите принципи се однесуваат на случаи во кои жалителите се жалеле за повреда на Членот 3 во својот суштински аспект и/или недостаток на ефективна кривична истрага во поглед на нивните тврдења. Сегашниот случај треба да се разликува од тие случаи, бидејќи, како што е наведено погоре, неговиот опсег е ограничен на наводниот неуспех на тужената држава да обезбеди соодветно паричен надомест за третманот кој гоповредува Членот 3 (види параграфи 36 и 70 погоре). Граѓанската тужба била поднесена неазвисно, а не во дополнение или последователно на која било кривична истрага (види, обратно, *ibid*., § 63; *Jasar v. Republic of Macedonia*, no. 69908/01, 15 February 2007 и *Sulejmanov v Republic of Macedonia*, no. 69875/01, 24 April 2008; и *Jørgensen and Others v. Denmark*, сцитирани погоре, §§ 26-35 и §§ 69).

Во отсуство на било каква официјална истрага, постапката за надомест на штета станала постапка за утврдување на факти на домашно ниво, која, како што е прикажано со деталните наводи на граѓанските судови во врска со низата настани на 26 август 2002 година, местата каде што се случиле, природата на малтретирањето на полицајците спрема починатиот Г-дин С. Селами, начинот на кој тие дејствувале, како и повредите и страдањата што ги претрпел, можела да ги утврди релевантните факти и да ги идентификува сторителите. Врз овие основи судовите утврдиле граѓанска одговорност на државата и им доделиле надомест на оштетените лица (види параграфи 15-18 и 21-22 above).

Во врска со тоа, исто така треба да се забележи дека, ако починатиот Г-дин С. Селами успешено процесуирал кривична пријава и бил во состојба да дејствува како граѓанска страна во кривичната постапка (види параграф 30 погоре), судечкиот суд, ако воопшто

одлучил да донесе одлука за неговото барање (види параграф 31 погоре) би ги применил истите стандарди за надомест како и граѓанските судови. Судот исто така ќе забележи дека во претходни случаи против тужената Држава, Владата потврдила дека согласно домашната пракса кривичните судови ги советуваат жртвите да го остварат своето оштетно побарување во граѓанска парница дури и ако обвинетиот е прогласен за виновен (види *Popovski v. Republic of Macedonia*, бр. 12316/07, § 54, 31 October 2013).

84. Точно е дека со истакнување на граѓанска тужба оштетените лица не можеле да бараат да обезбедат "казнување на одговорните" (види параграф 75 погоре со упатување на судската практика на Судот). Сепак, казнениот елемент на процедуралната обврска според Членот 3 не може да се толкува како неопходно казнување по секоја цена на службените лица вклучени во наводното лошо постапување. Конвенцијата бара само "истрага која може да доведе до казнување на одговорните", без оглед на исходот од таквите постапки и не постои апсолутна обврска за сите обвиненија да резултираат со осуда или со одредена казна (види *Egmez v. Cyprus,* цитиран погоре, § 70; види исто така, *mutatis mutandis, Armani Da Silva v. the United Kingdom* [GC], no. 5878/08, § 238, ECHR 2016).

85. Со оглед на горенаведеното, аргументот на Владата дека во отсуство на кривична пријава, националните власти биле спречени да ги утврдат фактите и да ги казнат одговорните, не може да се прифати.

86. Меѓутоа, иако отсуството на официјална кривична истрага не е предмет на жалбата по Конвенцијата во конкретниот случај, неуспехот на властите да спроведат таква истрага и покрај нивното познавање на елементите *prima facie* што укажуваат на можноста за повреда на Член 3, е релевантно за проценка на прашањето за исцрпеност.

87. Според мислењето на Судот, прифаќањето на аргументите на тужената Влада, за сите практични цели, би значело дека државата може да се ослободи од својата процедурална обврска според Членот 3 со поместување на одговорноста за иницирање и спроведување на кривични истражни постапки за оштетениот (види параграф 77 погоре со упатување на судската пракса на Судот).

88. Понатаму, со оглед на тоа што националните власти останале целосно пасивни во однос на сериозните тврдења на починатиот г-дин С. Селами за нанесување на штета од страна на државните агенти (види параграф 80 погоре), во конкретниот случај постојат основи да се смета дека постоеле посебни околностите за ослободување на оштетениот од поднесување на кривична пријава (види параграф 74 погоре со упатување на *Vučkovic and Others* и *Akdivar and Others*). Неуспехот на покојниот Г-дин С. Селами и неговиот наследник да се повикаат на таков правен лек не може да се смета на нивна штета.

89. Последно, но не и најмалку важно, Судот би забележал дека Владата не покажала дека, имајќи го предвид предметот на жалбата на

четвртиот жалител, кривичната пријава можела "директно да ја исправи" ситуацијата за која се жали или му дал соодветно олеснување во однос на наводниот недостаток на доволна компензација за повреда на Членот 3 (*ibid.*). Ниту пак, се покажа дека тој правен лек би ги зголемил изгледите за добивање на позначајна награда за малтретирањето на кое бил подложен неговиот покоен татко (види параграф 83 погоре).

90. Соодветно на тоа, Судот гоодби прелиминарниот приговор на Владата по основ на неисцрпеност на домашните правни лекови.

3. Заклучок

91. Бидејќи не се утврдени други основи за нивно прогласување за недопуштени, жалбите на четвртиот жалител за сметка на г-дин С. Селами според членовите 3 и 5 § 5 од Конвенцијата мора да бидат прогласени за допуштени.

Б. Основаност

1. Поднесоци на странките

92. Четвртиот жалител тврдеше дека надоместот утврден во спорната постапка не бил соодветен и доволен надомест на штета за Г-дин С. Селами за она што тој го претрпел за време на погрешното притворање и малтретирање од страна на полицијата. Во врска со ова, тој поднесе конечна домашна судска пресуда со која на поединец му бил досуден надомест во еквивалент од 27,000 ЕВРА за повреди (посекотини на лицето, скршени заби, ребра и надлактица) кои ги претрпел во сообраќајна незгода, кои биле помалку сериозни од повредите кои му биле предизвикани на Г-дин С. Селами (*Rev2.no.1374/10*) (параграфи 7 and 19 погоре).

93. Владата тврдеше дека надоместот кој му бил досуден на Г-дин С.Селами од страна на Апелациониот Суд Скопје билсоодветен и доволен надомест на штета за погрешното притворање и некоректниот третман спрема Г-дин С.Селами од страна на полицијата. Осврнувајќи се на релевантните делови од пресудата на Апелациониот Суд, тие тврделе дека "домашните судови не ги игнорирале физичките повреди и емоционалните страдања на г-динот С. Селами, поради постапување кон него при задржувањетоод страна на полицијата при пресметувањето на надоместот на нематеријалната штета. .. И покрај тоа што надоместот бил определен во врска со неоправданото лишување од слобода, во суштина, тој вклучувал доделување на нематеријална штета за физичката, односно нехуманата постапка на која бил подложен Г-дин С. Селами додека бил задржан во полицијата ".

2. Оценка на Судот

(а) Општи принципи

94. Имајќи ги предвид поднесоците на странките и заклучокот на Судот приговорот на Владата да го разгледува во делот на основаноста (види параграф 67 погоре), Судот смета дека е соодветно да се повторат општите принципи во врска со "статусот на жртва" во контекст на мерките за компензација.

95. Како што Судот во неколку наврати утврдил, одлука или мерка поволна за жалителот не е во принцип доволна за да го лиши од неговиот или нејзин статус како "жртва" за целите на Член 34 од Конвенцијата, освен ако националните власти признале, експлицитно или суштински, а потоа да дадат соодветна и доволна компензација заради прекршување на Конвенцијата (види, *Gäfgen,* цитиран погоре, § 115 и *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], no. 36813/97, § 180, ECHR 2006-V). Само кога овие услови се задоволени, супсидијарната природа на заштитниот механизам на Конвенцијата го спречува испитувањето на жалбата (види *Milić and Nikezić v. Montenegro*, nos. 54999/10 and 10609/11, § 73, 28 April 2015).

96. Што се однесува до надоместот кој е соодветен и доволен за да се исправи повреда на одредено Конвенциско право на национално ниво, Судот генерално смета дека ова зависи од сите околности на случајот, имајќи ја предвид особено природата на предметот на повреда на Конвенцијата (види *Gäfgen*, цитиран погоре, § 116; и *Scordino (no. 1)*, цитиран погоре, § 186). Во контекст на Членот 3, кој се смета за една од најосновните одредби од Конвенцијата, надоместот за нематеријалната штета што произлегува од повреда треба во принцип да биде достапен како дел од опсегот на можни правни лекови (види *X v. Switzerland*, no. 16744/14, § 46, 26 January 2017).

97. Судот веќе посочи дека статусот на жртва на жалителот може да зависи од нивото на компензацијат доделена на домашно ниво врз основа на фактите за кои тој или таа се жали пред Судот (види *Gäfgen,* цитиран погоре,.§ 118; и *Zontul v. Greece*, no. 12294/07, § 95, 17 January 2012 во врска со жалби по Член 3; *Scordino (no. 1)*, цитиран погоре, § 202, во врска со жалба за прекумерна должина на постапката согласно Член 6, или *Jensen and Rasmussen v. Denmark* (dec.), no. 52620/99, 20 March 2003, во врска со жалба согласно Член 11). Според природата на нештата, слични размислувања се однесуваат на жалба според членот 5 § 5 која зборува за "право на надомест на штета" (види, *mutatis mutandis*, *Shilyayev v. Russia*, no. 9647/02, § 21, 6 October 2005; *Damian-Burueana and Damian v. Romania*, no. 6773/02, § 89, 26 May 2009; и *Cumber v. United Kingdom* (dec.), no. 28779/95, 27 November 1996).

(б) Примена на горенаведените принципи во овој случај

98. Осврнувајќи се на овој случај, Судот ќе повтори дека четвртиот жалител се жалел само поради тоа што досудениот надомест на штета во спорната постапка бил неразумно низок во поглед на наводната сериозна повреда на правата на Г-дин С. Селами според Членовите 3 и 5 § 5 од Конвенцијата (види параграф 36 и 70 погоре). Бидејќи покојниот г-дин С. Селами и четвртиот жалител избрале да спроведат граѓанска постапка, наместо да поднесат кривична пријава, анализата на Судот е ограничена на испитување, прво, дали националните власти признале, било експлицитно или суштински, повреда на Конвенцијата, и второ, дали доделениот надоместок претставува доволен надомест.

99. Судот се повикува на госпоменатите наводи во врска со признавањето на домашните судови (види параграфи 15, 17, 21 и 22 погоре) дека притворот на г-дин С. Селами бил неоправдан и, како последица, во спротивност со членот 5 од Конвенцијата. Во врска со тоа, му досудиле надомест на нематеријална штета. Понатаму, домашните судови утврдиле дека за време на "инкриминираниот настан од 26 Август 2002 година" Г-дин С. Селами "билуапсен од страна на полицијата... пренесен во други полициски станици каде што бил подложен на сериозно физичко малтретирање и бил претепан, што предизвикало сериозни телесни повреди" (види параграфи 17 и 21 погоре). Апелациониот суд во Скопје јасно истакнал дека "за време на неоправданото лишување од слобода (г-дин С. Селами) бил физички малтретиран ..." Тој понатаму посочил дека надоместокот доделен на г-дин С. Селами "вклучувал и негово физичко малтретирање "(Види параграф 22 погоре). Тоа го потврди и Владата (види параграф 93 погоре).

Од друга страна, Судот забележува дека домашните судови ниту експлицитно не го вклучиле непознатото задржувањето на Г-дин С. Селами пред 19 септември 2002 година во своите наоди за незаконитоста на неговиот притвор (види параграф 18 погоре), ниту, пак признаваат, било изрично или суштински, дека малтретирањето што му било нанесено од полицијата било еднакво на тортура. Во таа смисла, Судот би сакал да нагласи дека, имајќи ја предвид апсолутната забрана за тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување, во случаи како што е овој, на домашните судови е обврската изрично да препознаат третман кој е пропишан со Член 3 од Конвенцијата.

100. Што се однесува до сумата која му е досудена на Г-дин С. Селами, Судот ќе забележи дека судечкиот суд првично ја утврдил сумата од 18,000 ЕВРА. По изјавена жалба од Јавниот Правобранител, Апелациониот Суд Скопје сумата ја намалил на износ од 9,800 ЕВРА. Врховниот Суд ја потврдил таа сума.

101. Како што многу пати беше повторено во судската практика на Судот, првенствено за националните органи, пред сè судовите, да го толкуваат и применуваат домашното право, улогата на Судот е ограничена само на одредување дали ефектите на таквото толкување се или не се во согласност со Конвенцијата (види *Waite and Kennedy v. Germany* [GC], no. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I). Принципот на супсидијарност не значи одрекување од целосен надзор на резултатот добиен од користење на домашни правни лекови; во спротивно правата гарантирани со Конвенцијата би биле лишени од својата суштина. Во оваа насока Судот повторува дека Конвенцијата е наменета да гарантира не теоретски или илузорни права, туку права кои се практични и ефективни (види *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* [GC], no. 42527/98, § 45, ECHR 2001-VIII).

102. Каде што, како во конкретниот случај, статусот на жртвата и оттука постоењето на повреда е поврзано со парично задоволување обезбедено на домашно ниво, проценката на Судот мора да вклучува споредба помеѓу вистинското доделување и износот што Судот би го доделил во слични случаи (види, *mutatis mutandis*, *Scordino (no. 1)*, цитиран погоре, §§ 181 и 202 и *Holzinger v. Austria (no. 1),* no. 23459/94, § 21, ECHR 2001-I).

103. Во конкретниот случај, имајќи ги предвид надоместоците на штети во слични случаи, Судот наоѓа дека висината на надоместот досудена од страна на домашните судови не може да се смета за соодветен надомест за обжалените повреди во светло на утврдените стандарди од Судот во споредбени ситуации. Судот смета дека износот од 9,800 ЕВРА е неразумно низок, имајќи ги предвид горенаведените наводи дека третманот на кој бил подложен Г-дин С. Селами за време на неговото непризнаено задржување од страна на полицијата било еднакво на тортура (види параграфи 49 и 52 погоре).

104. Со оглед на горенаведеното, Судот го отфрла остатокот од претходниот приговор на Владата и смета дека има повреда на членовите 3 и 5 § 5 од Конвенцијата.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

105. Членот 41 од Конвенцијата предвидува:

> "Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување."

А. Штета

106. Жалителите побараа 112.000 ЕВРА за нематеријална штета за погрешен притвор и малтретирање на Г-дин С. Селами. Тие, исто така, побараа 39.000 ЕВРА во свое име за нематеријална штета што ја претрпеле како резултат на третманот на кој бил подложен г-дин С. Селами.

107. Владата ги оспори барањата на жалителите.

108. Судот се повикува на горенаведените наоди декларирајќи ги жалбите покренати од првиот, вториот и третиот жалител за недопуштени (види параграф 60 погоре); затоа не можат да се разгледуваат нивните барања во оваа глава. Што се однесува до четвртиот жалител, Судот смета дека мора да му биде доделена разликата помеѓу износот добиен од домашните судови и износот што би одговарал на стандардите на Судот во случаи на сличен степен на сериозност. Според тоа, на четвртиот жалител му се доделува 20.000 ЕВРА за нематеријална штета, плус било кој данок што може да се наплати.

B. Трошоци

109. Жалителите не побараа да им бидат надоместени трошоци. Соодветно, Судот не додели ниту една сума во оваа глава.

C. Затезна камата

110. Судот смета дека е соодветно затезната каматна стапка да се заснова на најниската стапка за позајмени средства на Европската централна банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО,

1. *Ја прогласува* жалбата на четвртиот жалител според Членот 3 (процедурален аспект) и членот 5 § 5 од Конвенцијата за допуштена, а останатите жалбени наводи за недопуштени;

2. *Одлучи,* во делот „основаност„ да го спои приговорот на Владата кој се однесува на статусот на жртва на четвртиот жалител во врска со надоместот на штета досуден на национално ниво, и истиот го одби;

3. *Смета* дека има повреда на Член 3 од Конвенцијата во нејзиниот процедурален аспект;

4. *Смета* дека има повреда на Член 5 § 5 од Конвенцијата;

5. *Смета*

(а) дека тужената Држава треба да му плати на четвртиот жалител, во рок од три месеци од денот на правосилноста на одлуката согласно Член 44 § 2 од Конвенцијата, износ од ЕУР 20,000 (дваесет илјади евра), зголемени за секоја такса која може да биде наплатена, на име нематеријална штета, во противвредност во домашната валута на тужената Држава по среден курс применлив на денот на исплатата:

(б) дека по истекот на горенаведениот рок од три месеци до исплатата ќе се плати единствена камата на горенаведените износи по стапка еднаква на најниската каматна стапка на позајмени средства на Европската централна банка во периодот на плаќање плус три процентни поени;

6. *Го отфрли* остатокот од жалбата на жалителите за правичен надоместок.

Изготвено на Англиски јазик, и објавено во писмена форма на 1 Март 2018 година, согласно Правилото 77 §§ 2 и 3 од Правилата на Судот.

Renata Degener Linos-Alexandre Sicilianos
Заменик Секретар Претседател