

**ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**  
**СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ**  
**АКДИВАР (AKDIVAR) И ДРУГИЕ ПРОТИВ ТУРЦИИ**

**(Страсбург, 16 сентября 1996 года)**

(Извлечение)

Краткое неофициальное изложение обстоятельств дела

**А. Основные факты**

Ночью 1 ноября 1992 г. отряд сторонников Курдской рабочей партии (КРП) численностью около 100 - 150 человек напал на полицейский участок в Богазкей, убив одного солдата и ранив еще восемь. В последующие дни силами безопасности были предприняты поиски террористов в прилегающих районах. Относительно последовательности происшедших событий существуют две версии.

Согласно версии заявителей, вечером 10 ноября 1992 г. в деревню Келекчи вошли солдаты, которые приказали старосте немедленно эвакуировать всех ее жителей. Затем солдаты подожгли девять домов, включая дома, принадлежавшие некоторым из заявителей. Большинство жителей покинуло Келекчи и направилось в Диярбакыр. Некоторые из них переехали к родственникам, другие остались без крова. 6 апреля 1993 г. силы безопасности возвратились в деревню и подожгли оставшиеся дома. После этого Келекчи полностью обезлюдела.

Согласно версии Правительства, после нападения КРП в июле 1992 г. сельские жители начали добровольно покидать свои дома, поскольку чувствовали себя в опасности. Оставленные дома постепенно пришли в негодность и обрушились. После нападения силы безопасности провели обыски в этом районе. Было обнаружено несколько заброшенных убежищ террористов. Однако деревня Келекчи не пострадала. В апреле 1993 г. силы безопасности вновь произвели обыск в деревне, не нанеся ей никакого ущерба. После того, как силы безопасности покинули деревню, туда вошли террористы КРП и сожгли оставшиеся дома.

**В. Разбирательство в Комиссии по правам человека**

В жалобе, поданной в Комиссию 3 мая 1993 г., заявители утверждали, что в результате действий турецких властей были нарушены их права, гарантированные статьями 3, 5, 6, 8, 13, 14, 18 Конвенции и статьей 1 Протокола N 1. Жалоба была объявлена приемлемой 19 октября 1994 г.

Свидетельские показания были заслушаны делегацией Комиссии в присутствии заинтересованных сторон в Диярбакыре 13 - 14 марта 1995 г. и в Анкаре 12 - 14 апреля 1995 г.

В докладе от 26 октября 1995 г. Комиссия установила факты и выразила мнение, что были нарушены статья 8 Конвенции, статья 1 Протокола N 1 (восемнадцатью голосами против одного), статья 3 Конвенции (четырнадцатью голосами против пяти), что не было нарушения статьи 5 п. 1 (единогласно), что были нарушены статья 6 п. 1 и статья 13 (двенадцатью голосами против семи), что не были нарушены статья 14 и статья 18 (единогласно), а также, что Турция нарушила свои обязательства, предусмотренные статьей 25 п. 1 (двенадцатью голосами против семи).

Дело передано в Суд Правительством Турции 4 декабря 1995 г. и Европейской комиссией по правам человека 11 декабря 1995 г.

## ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

### ВОПРОСЫ ПРАВА

#### I. Статус Хусейна Акдивара и Ахмета Чичека

48. В памятной записке в Суд Правительство заявило, что Хусейн Акдивар и Ахмет Чичек (1967 г. рождения), претендующие на роль заявителей, не являются жертвами в смысле статьи 25 п. 1 Конвенции.

49. Суд напоминает, что Комиссия в своем докладе от 26 октября 1995 г. констатировала, что Хусейн Акдивар и Ахмет Чичек не могут считаться заявителями. Первый отрицал, что он подписал доверенность, переданную в Комиссию, а последнего приняли за его двоюродного брата (однофамильца), 1968 г. рождения, который рассматривался Комиссией в качестве подлинного заявителя. Приведенные факты относительно статуса заявителей не обсуждались во время разбирательства дела в Суде.

50. С учетом вышеизложенного Суд также считает, что Хусейн Акдивар и Ахмет Чичек не могут рассматриваться в качестве заявителей.

#### II. Предварительные возражения Правительства

##### A. Возражения по причине злоупотребления правом обжалования

51. До представления своей памятной записки Правительство потребовало проведения отдельного слушания по вопросу его предварительного возражения в соответствии со статьей 26 (см. п. 5 выше). Кроме того, во время устного слушания в Суде Правительство заявило, что настоящая жалоба заявителей является злоупотреблением правом на подачу жалоб. Правительство утверждало также, что нежелание заявителей воспользоваться средствами судебной защиты, доступными в юго-восточной части Турции (см. п. 55 - 59 ниже), это одно из проявлений общей политики КРП, направленной на то, чтобы очернить Турцию и ее судебные органы и тем самым представить в легитимном свете террористические акты. Как часть этой стратегии КРП необходимо было доказать, что турецкая судебная система в целом неэффективна, не способна иметь дело с подобными рода жалобами и служит целям отчуждения населения юго-восточной Турции от институтов Республики и, в частности, от правосудия. Таким образом, нежелание заявителей по данному делу использовать все внутренние средства правовой защиты преследует явно политические цели.

52. Заявители отрицали, что целью их жалобы была политическая пропаганда против Правительства Турции. Они обратились с жалобой с целью получить возмещение ущерба, связанного с нарушениями Конвенции, от которых они пострадали, а их единственное желание - обеспечить верховенство права в этой части Турции.

53. Комиссия в своем Решении от 19 октября 1994 г. о приемлемости жалобы заявителей указала на то, что довод Правительства можно было бы принять, если бы жалоба основывалась на недостоверных фактах, что на этой стадии разбирательства дела не подтверждено.

54. Суд разделяет мнение Комиссии и напоминает, что Комиссия при установлении фактов по настоящему делу по существу согласилась с утверждением заявителей об уничтожении их собственности (см. п. 78 - 82 ниже). В сложившихся обстоятельствах и а fortiori возражение Правительства должно быть отклонено.

## В. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

55. Статья 26 Конвенции гласит:

"Комиссия может принимать дело к рассмотрению только после того, как были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, в соответствии с общепризнанными нормами международного права, и в течение шести месяцев, считая с даты вынесения национальными органами окончательного решения по делу".

### 1. Доводы сторон

а) Правительство

56. Правительство утверждало, что жалоба заявителей должна быть отклонена, поскольку они не исчерпали все внутренние средства правовой защиты, как того требует статья 26 Конвенции. В этой связи Правительство подчеркнуло, что заявители не только не использовали соответствующие внутренние средства защиты, но даже не пытались сделать это. Турецкие суды не получали их жалоб или исков о возмещении ущерба. Таким образом, судебные власти страны были лишены возможности применить материальные и процессуальные нормы турецкого права, определяющие порядок возмещения ущерба.

57. Далее, Правительство утверждало, что заявители могли бы обратиться непосредственно в административные суды с требованием возмещения предполагаемого ущерба на основании статьи 125 Конституции Турции (см. п. 28 - 30 выше), которая не содержит никаких ограничений права обжалования актов или решений администрации даже при чрезвычайном, осадном и военном положениях. Правительство ссылалось на многочисленные завершенные дела, когда административные суды в условиях чрезвычайных ситуаций выносили решения о возмещении ущерба в случаях, повлекших за собой смерть, телесные повреждения или уничтожение собственности, основываясь на теории социального риска; в этих случаях доказывать вину было необязательно (см. п. 29 выше). Более того, турецкие суды упростили процедуру доказательства вины до такой степени, что достаточно было просто показать существование причинной связи между действием и нанесенным ущербом. Кроме того, суды, которые приобрели большой опыт борьбы с терроризмом, были готовы к принятию решений о выплате компенсации не только в результате действий властей, но также и действий КРП.

Правительство подчеркнуло также со ссылкой на завершенные дела, что у заявителей была возможность требовать возмещения ущерба в соответствии с обычным гражданским правом. Обязательственный кодекс предусматривает право на возмещение ущерба, причиненного в результате противоправных действий должностных лиц. При этом судебная практика исходит из того, что гражданские суды не связаны оправдательными приговорами уголовных судов, вынесенными в отношении должностных лиц.

58. Ссылаясь на некоторые известные решения международных судов, Правительство утверждало, что требование об использовании внутренних средств правовой защиты должно выполняться всегда, за исключением случаев, когда заявитель может доказать, что такая защита явно неэффективна или отсутствует вообще (см. *inter alia* Решение Международного Суда ООН по делу *Интерханделя*. *Recueil de la Cour internationale de Justice*, 1959 г.). Заявители не смогли представить доказательств непреодолимых препятствий, мешавших им обратиться в турецкие суды. Хотя характер многочисленных судебных решений, представленных Правительством, не полностью соответствует сути жалоб заявителей, тем не менее эти решения, вне всякого сомнения, доказывают действенность и эффективность разбирательств в турецких судах. Отсутствие среди них судебного решения по делу, аналогичному настоящему, можно объяснить тем фактом, что турецкие власти через Фонд помощи и общественной солидарности

обеспечили привлечение значительных финансовых и материальных средств, а также помогли в решении жилищной проблемы лицам, потерявшим дома или имущество в результате террористической деятельности КРП или военных действий сил безопасности.

59. Наконец, Правительство утверждало, что заявители не представили факты и доказательства в поддержку своих утверждений о том, что они якобы опасались репрессий со стороны властей в случае обращения за помощью в турецкие суды. Заявители, как и многие другие лица, ожидающие в настоящее время решения Комиссии по своим жалобам, смогли беспрепятственно обратиться в органы Конвенции в Страсбурге. Если скоро они сумели получить консультацию у адвокатов Ассоциации по правам человека для участия в судебном разбирательстве в Страсбурге, то, безусловно, у них была возможность совершенно свободно отстаивать свои права в турецких административных судах.

#### b) Заявители

60. Заявители со ссылкой на доклады ряда правозащитных организаций утверждали, что уничтожение их домов было частью государственной политики, которая затронула более двух миллионов человек и почти три тысячи населенных пунктов. Иногда деревни полностью сжигали, а жителей изгоняли из родных мест, подозревая их в предоставлении убежища бойцам КРП. По утверждению заявителей, подобная политика поощрялась, поддерживалась и осуществлялась властями на самом высоком уровне и преследовала цель массового вытеснения людей, проживавших в юго-восточной части Турции, объявленной на чрезвычайном положении. Такова была административная практика, в результате которой все средства национальной правовой защиты становились иллюзорными, неадекватными и неэффективными. Поскольку нет ни малейших признаков того, что Правительство желало бы принять меры, чтобы положить конец подобной практике, жертвы этой политики не могут надеяться на эффективную защиту своих прав в национальных судах страны.

В качестве дополнительного аргумента заявители утверждали, что обращение в административные суды по вопросу защиты их прав было бы неэффективным. Во-первых, Правительство не смогло представить ни одного дела, в котором административные суды рассматривали бы жалобу, аналогичную жалобе заявителей, а именно на то, что полиция сожгла дотла дома заявителей. Во-вторых, в соответствии с турецким законодательством в юрисдикцию административного суда не входит рассмотрение дел о поджогах домов и запугивании людей. Столь серьезные уголовные действия явно не входят в компетенцию должностных лиц и, таким образом, оказываются вне компетенции административных судов. Вопросы ответственности и возмещения понесенного ущерба по таким делам относятся к компетенции гражданских и уголовных судов.

61. Однако на практике, утверждали заявители, они лишены и возможности обращения к гражданско-правовой защите. Так, в соответствии со статьей 8 Декрета N 430 префекту вилайета не может быть предъявлен иск за то, что он лично принял решение о эвакуации деревни заявителей. Нет никакой надежды на успех по гражданскому иску о возмещении ущерба против государства, если только уголовный суд не установит, что имело место преступное деяние. Однако подобный приговор уголовного суда предполагает проведение следствия с последующим предъявлением обвинения. Что касается дела заявителей, то никакого следствия по нему не велось.

#### c) Комиссия

62. Комиссия считает, что заявители не располагали соответствующими средствами национальной правовой защиты для эффективного рассмотрения их жалоб. Представитель Комиссии указал на то, что если бы такие средства имелись, Правительство привело бы примеры судебных решений о возмещении вреда или о наказании или хотя бы привлечении к ответственности лиц, обвиняемых в преднамеренном уничтожении деревенских домов. Уместен вопрос, является ли решение административного суда о компетенции, но ничего не говорящее об ответственности за разрушения, таким правовым

средством, которое в данной ситуации было бы достаточным и адекватным, а по результатам рассмотрения - действенным.

63. Представитель Комиссии полагает, что заявителям - жителям деревни практически невозможно начать новый судебный процесс и участвовать в нем. Прежде всего возникнут материальные трудности; маловероятно, что разоренный крестьянин сможет оплатить услуги адвоката. Кроме того, процесс основан на обвинениях такого рода, что его успех зависит от того, будут ли они подтверждены беспристрастным следствием, проводимым властями. Представляется сомнительной возможность такого следствия. На встречах с делегацией Комиссии в юго-восточном регионе Турции, где в условиях напряженности осуществляются операции сил безопасности, представители государства старались всячески защищать действия военных подразделений, а также не склонны были соглашаться с обвинениями, выдвинутыми против сил безопасности.

#### d) Международная амнистия

64. "Международная амнистия" (см. п. 7 выше) констатирует, что несмотря на то, что преднамеренное уничтожение деревень войсками специального назначения приняло в юго-восточной части Турции широкомасштабный характер, не известно ни одного случая, когда жители этих деревень получили хоть какую-то компенсацию за нанесенный им ущерб. Более того, в некоторых случаях лица, пытавшиеся добиться такой компенсации, становились жертвами внесудебных расправ, "исчезали" или подвергались пыткам. Виновные в подобных репрессивных действиях редко привлекаются к ответственности и обычно отделываются легким наказанием.

## 2. Мнение Суда

#### a) Общие принципы

65. Суд напоминает, что правило об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты, о котором идет речь в статье 26 Конвенции, обязывает всех лиц, желающих возбудить дело против государства в международных судебных и арбитражных органах, использовать прежде всего средства правовой защиты, предоставленные национальной правовой системой. Государства освобождаются от ответственности перед международным органом за свои действия, пока они не получают возможности рассмотреть соответствующие дела в рамках собственной правовой системы. Это положение основывается на предположении, изложенном в статье 13 Конвенции (с которой оно тесно связано), что всегда существует эффективное средство национальной правовой защиты в отношении предполагаемого нарушения независимо от того, являются ли положения Конвенции составной частью национального права или нет. Таким образом, важный аспект этого принципа состоит в том, что система правовой защиты, действующая в рамках Конвенции, является субсидиарной по отношению к национальным системам защиты прав человека (см. Решение по делу Хэндисайд против Соединенного Королевства от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, с. 22, п. 48).

66. Согласно статье 26 Конвенции, заявителю должны быть предоставлены возможности обжалования, достаточные для возмещения ущерба, причиненного предполагаемым нарушением. Средства обжалования должны иметь достаточную степень надежности не только в теории, но и на практике. При этом они должны быть непременно эффективными и доступными (см. *inter alia* Решение по делу Вернийо против Франции от 20 февраля 1991 г. Серия А, т. 198, п. 11 - 12, п. 27, а также Решение по делу Джонстон и другие против Ирландии от 18 декабря 1986 г. Серия А, т. 112, с. 22, п. 45).

Статья 26 Конвенции требует также, чтобы жалобы, которые предполагается рассмотреть в Страсбурге, были заблаговременно переданы в надлежащие национальные органы и были рассмотрены ими по меньшей мере по существу в соответствии с формальными требованиями и в сроки, предусмотренные национальным законодательством, а также, чтобы были использованы все процессуальные средства,

которые могли бы предотвратить нарушение Конвенции (см. Решение по делу Кардо против Франции от 19 марта 1991 г. Серия А, т. 200, с. 18, п. 34).

67. Однако, как указано выше, заявитель не обязан прибегать к национальным правовым средствам, которые являются неадекватными или неэффективными. Более того, в соответствии с "общепризнанными нормами международного права", могут существовать особые обстоятельства, которые освобождают заявителя от необходимости использовать все внутренние средства защиты, имеющиеся в его распоряжении (см. Решение по делу Ван Оостервейк против Бельгии от 6 ноября 1980 г. Серия А, т. 40, с. 18 - 19, п. 36 - 40). Требование об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты также является неприменимым, если совершенно очевидно, что существует административная практика постоянных нарушений, несовместимая с положениями Конвенции, и государство проявляет терпимость в отношении подобных нарушений, в результате чего разбирательства в национальных судах могут стать бесполезными или неэффективными (см. Решение по делу Ирландия против Соединенного Королевства от 18 января 1978 г. Серия А, т. 25, с. 64, п. 159, а также доклад Комиссии по этому делу. D.R., т. 23-I, с. 394 - 397).

68. Статья 26 предполагает также распределение бремени доказывания. Правительства, которые утверждают, что заявителями не были исчерпаны все национальные правовые средства, должны доказать Суду, что эти средства были эффективны и доступны как теоретически, так и практически в то время, когда происходили события, что они позволяли заявителю обратиться с жалобами, имевшими перспективы на успех. Однако после этого бремя доказывания переходит на заявителя: он должен доказать, что те средства, о которых говорило Правительство, были действительно полностью им использованы или они в силу определенных обстоятельств данного конкретного дела явились неадекватными и неэффективными, а также, что существуют особые обстоятельства, которые освобождают заявителя от этой обязанности (см. *inter alia* Решение Комиссии по вопросу применимости жалобы N 7888/60 Австрия против Италии от 11 января 1961 г. Yearbook, т. 4, с. 166 - 168; жалоба N 5577-5583/72 Доннелли и другие против Соединенного Королевства (первое решение), 5 апреля 1973 г. Yearbook, т. 16, с. 264; Решение от 26 июня 1987 г. Американского суда по правам человека по делу Веласкеса Родригеса, предварительные возражения; Консультационное мнение Суда от 10 августа 1990 г. по вопросу "Исключения из принципа необходимости использования всех средств национальной правовой защиты" (статья 46 (1), 46 (2) "а" и 46 (2) "б" Американской конвенции по правам человека приводится по Серии А, т. 11, с. 32, п. 41). К числу таких обстоятельств относится полная пассивность национальных властей в случаях, когда должностные лица совершают ошибочные или незаконные действия, например, не начинают расследование или не оказывают заявителю какую-либо помощь. В этих обстоятельствах можно говорить о том, что бремя доказывания вновь перешло на государство - ответчика, которое обязано показать, что конкретно им было сделано в зависимости от серьезности вопросов, ставших объектом жалобы.

69. Суд подчеркивает, что он должен применять эти правила в контексте системы защиты прав человека, установленной государствами - участниками. Соответственно статья 26 должна применяться с определенной степенью гибкости и без лишнего формализма (см. вышеупомянутое Решение по делу Кардо, с. 18, п. 34). Суд также признает, что принцип необходимости использования внутренних средств защиты не является абсолютным и не может применяться автоматически. При решении вопроса о том, был ли соблюден этот принцип, необходимо принимать во внимание специфические обстоятельства каждого отдельного дела (см. вышеупомянутое Решение по делу Ван Оостервейка, с. 18, п. 35). Это означает также, что необходимо реалистически учитывать не только само наличие правовых средств в правовой системе конкретного государства - участника, но и общий правовой и политический контекст, в котором они должны действовать, равно как и положение, в котором находятся заявители.

b) Применение статьи 26 к обстоятельствам настоящего дела

70. Что касается применения статьи 26 к обстоятельствам настоящего дела, то здесь Суд обращает внимание на то, что существовавшая в юго-восточной части Турции на дату подачи жалобы ситуация, которая продолжает сохраняться и в настоящее время, характеризуется состоянием гражданской войны вследствие кампании насилия, развязанной террористами КРП, и ответных действий Правительства. В подобной ситуации могут существовать трудности в обеспечении надлежащего функционирования системы отправления правосудия. В частности, трудности со сбором доказательств могут свести на нет возможность судебного обжалования, равно как и возможности проведения административных расследований, от результатов которых зависит такое обжалование.

i. Жалобы в административные суды

71. Суд обращает внимание на то, что значительное число судебных решений, представленных Правительством, свидетельствует о новом подходе административных судов к возмещению ущерба, которое теперь не зависит от доказательства вины (см. п. 28 - 30 выше). Несомненно, эти решения свидетельствуют о реальной возможности получения компенсации за имущественный ущерб, нанесенный беспорядками и актами терроризма.

Заявители, в свою очередь, утверждали, что данное средство правовой защиты не применяется в случае уголовно наказуемых деяний, совершенных сотрудниками сил безопасности. Однако они не доказали это, поскольку не обращались в административные суды.

По мнению Суда, сомнение в успехе жалобы, которая совершенно необязательно должна оказаться бесполезной, не оправдывает неиспользование внутренних правовых средств (см. Решение по делу Ван Оостервейка, п. 67, с. 18, п. 37). Вместе с тем Суд, как и Комиссия, считает весьма показательным тот факт, что Правительство, несмотря на масштабы, которые приняло уничтожение деревень (см. п. 13 выше), так и не смогло представить Суду факты выплаты компенсации лицам, которые заявили о преднамеренном уничтожении их собственности силами безопасности или о преследовании их за поданные жалобы. В этой связи Суд принимает к сведению доказательства, на которые ссылается представитель Комиссии, нежелания властей признать имевшие место случаи противоправного поведения сотрудников безопасности (см. п. 63 выше). Далее Суд обращает внимание на то, что власти не проводили беспристрастных расследований, не предлагали пострадавшим помощь в получении необходимых доказательств, а также не предоставляли им финансовой помощи.

72. Суд полагает, что обжалование в административные суды нельзя считать адекватной и достаточной процедурой в отношении обращения заявителей в Суд, поскольку он не убежден, что данная процедура привела бы к решению спора об уничтожении полицией их имущества.

ii. Обращения в гражданские суды

73. Что касается защиты в гражданских судах, о которой говорит Правительство, то Суд придает особое значение тому факту, что власти не предприняли серьезного расследования по жалобам заявителей, а также официально не выразили каких-либо намерений оказать им помощь, несмотря на то, что заявители обращались к разным представителям власти (см. п. 19 - 20 выше). Потребовалось два года на то, чтобы власти обратили внимание на заявителей, и произошло это, по-видимому, из-за того, что Комиссия проинформировала Правительство о получении их жалоб (см. п. 22 выше).

Для того чтобы дать оценку возможностям осуществления правовой защиты в гражданских судах, Суд должен учитывать тот факт, что события, о которых идет речь, происходят в тех районах Турции, где введено чрезвычайное положение и происходят серьезные волнения среди гражданского населения. Суд в равной степени должен учитывать состояние нестабильности и уязвимости, в котором пребывали заявители после уничтожения их домов, а также их зависимость от властей в отношении удовлетворения

их первоочередных нужд. В этих условиях перспективы на успех разбирательства в гражданских судах, основанного на исках против сил безопасности, весьма невелики, даже если предположить, что заявители сумели воспользоваться помощью адвокатов, поскольку официального расследования фактов, лежащих в основе исков, не проводилось в Суде. В этой связи Суд обращает особое внимание на информацию Комиссии о том, что заявления сельских жителей относительно событий 6 апреля 1993 г. производят впечатление документов, составленных полицией (п. 23 выше).

74. Суд никоим образом не может игнорировать риск применения репрессий в отношении заявителей или их адвокатов, если бы они попытались обратиться в суд, утверждая, что силы безопасности несут ответственность за уничтожение их домов в рамках сознательной политики государства по вытеснению населения с данной территории.

75. Следовательно, в отношении возможности получения правовой защиты в гражданских судах Суд считает, что, поскольку отсутствуют убедительные контрдоводы Правительства, заявители доказали наличие специфических обстоятельств, которые освобождают их от необходимости обращаться в гражданские суды с исками о защите их прав в период, когда происходили указанные выше события.

### iii. Вывод

76. С учетом вышеизложенного Суд считает, что данная жалоба не может быть отклонена на основании того, что заявители не использовали все средства внутренней правовой защиты.

77. Суд должен подчеркнуть, что данное решение имеет отношение только к конкретным обстоятельствам настоящего дела и не может быть интерпретировано как заявление общего характера о том, что в указанном районе Турции средства внутренней защиты не являются эффективными или что заявители освобождаются от обязанности, предусмотренной статьей 26 Конвенции. Лишь учитывая исключительные обстоятельства данного дела, Суд может допустить обращение заявителей с соответствующими жалобами непосредственно в органы Конвенции в Страсбурге без предварительного использования всех средств внутренней правовой защиты.

## III. Об обосновании жалоб заявителей

### A. Оценка фактов Судом

78. Суд напоминает о твердо используемом им в соответствии с Конвенцией правиле, что именно на Комиссию возложено установление фактов (статья 28 п. 1 и статья 31). Что касается Суда, то он использует право устанавливать факты только в исключительных случаях. Вместе с тем Суд не связан выводами Комиссии и свободен делать собственные выводы в свете имеющегося в его распоряжении материала (см. *inter alia* Решение по делу Круз Варас и другие против Швеции от 20 марта 1991 г. Серия А, т. 201, с. 29, п. 74, и Решение по делу Макканн и другие против Соединенного Королевства от 27 сентября 1995 г. Серия А, т. 324, с. 50, п. 168).

79. Заявители обращают внимание на то, что во время опроса свидетелей в Комиссии Правительство не смогло опровергнуть их показания. В связи с этим, по мнению заявителей, Правительство потеряло право на возражение.

80. Суд отмечает, что, как следует из доклада Комиссии, факты по настоящему делу оспаривались обеими сторонами и что Правительство не согласно с версией заявителей по фактам дела (доклад от 26 октября 1995 г., с. 26, п. 37 - 39). Соответственно Суд отклоняет требования заявителей о лишении Правительства права на возражение.

81. Тем не менее Суд считает, что ему следует принять факты такими, как они были представлены Комиссией. Суд напоминает, что эти факты были установлены путем допроса свидетелей делегацией Комиссии, выезжавшей в Турцию. Допрос осуществлялся

дважды в присутствии представителей обеих сторон, у которых была возможность их перекрестного допроса, а также во время слушаний по существу дела в Страсбурге.

Таким образом, можно считать установленным, что силы безопасности несут ответственность за уничтожение домов заявителей 10 ноября 1992 г. и что их действия вынудили заявителей покинуть деревню и переехать в другое место. Однако нельзя считать доказанным, что заявители были насильно изгнаны из Келекчи сотрудниками сил безопасности.

82. Именно с учетом изложенного выше Суд должен рассматривать жалобы заявителей на нарушение Конвенции.

#### В. О предполагаемом нарушении статьи 8 Конвенции и статьи 1 Протокола N 1

83. Статья 8 Конвенции гласит:

"1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны государственных органов в осуществление этого права, за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц".

84. Статья 1 Протокола N 1 гласит:

"Каждое физическое или юридическое лицо имеет право беспрепятственно пользоваться своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения ни в коей мере не ущемляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов".

85. Заявители утверждают, что представленные ими факты убедительно свидетельствуют о том, что они явились жертвами правительственной политики принудительного выселения людей, что в свою очередь говорит о нарушении статьи 8. Кроме того, заявители утверждают, что уничтожение их домов - это серьезнейшее нарушение прав, гарантированных статьей 1 Протокола N 1.

86. Правительство заявляет, что нет доказательств того, что турецкие власти нарушили права заявителей, гарантированные указанными нормами Конвенции. Кроме того, оно сослалось на мнение Комиссии о недоказанности преднамеренного изгнания заявителей из своих деревень.

87. Комиссия полагает, что имело место нарушение обеих указанных статей Конвенции.

88. Суд считает, что преднамеренное уничтожение домов и находящегося в них имущества заявителей является одновременно как нарушением их права на личную жизнь, так и права на беспрепятственное пользование своим имуществом. Правительство государства - ответчика не представило никаких оправданий такого рода нарушениям. Оно ограничилось отрицанием участия сил безопасности в инциденте. Таким образом, Суд считает, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, а также статьи 1 Протокола N 1.

Суд не считает, что факты, установленные Комиссией, позволяют ему сделать тот или иной вывод о существовании постоянной административной практики, противоречащей этим статьям Конвенции.

### С. О предполагаемом нарушении статьи 3 Конвенции

89. Заявители просят Суд согласиться с выводами Комиссии о том, что уничтожение их домов силами безопасности является бесчеловечным или унижающим достоинство обращением в нарушение статьи 3 Конвенции, которая гласит:

"Никто не должен подвергаться пыткам и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию".

90. Правительство заявляет *inter alia*, что жалобы на нарушение этой нормы совершенно не соответствуют действительности и не подтверждены фактами. Оно подчеркивает, что некоторые из заявителей, дававших показания, даже не присутствовали во время предполагаемых событий, а также, что в материалах Комиссии не указано время и обстоятельства происшедших событий, а также использованные при этом средства.

91. С учетом отсутствия достоверных сведений в отношении конкретных обстоятельств уничтожения домов заявителей, а также, принимая во внимание установленные нарушения прав заявителей по статье 8 Конвенции и по статье 1 Протокола N 1 (п. 88 выше), Суд не будет рассматривать эту жалобу.

### Д. О предполагаемом нарушении статьи 5 Конвенции

92. Во время слушания в Комиссии заявители утверждали, что они были вынуждены покинуть свои дома в нарушение права на свободу и личную неприкосновенность, предусмотренного статьей 5 п. 1 Конвенции. Однако поскольку заявители не настаивают на рассмотрении этой жалобы, Суд не видит необходимости выносить соответствующее решение по собственной инициативе.

### Е. О предполагаемом нарушении статьи 6 п. 1 и статьи 13 Конвенции

93. Заявители, с которыми согласилась Комиссия, утверждают, что в данном деле нарушены как статья 6 п. 1, так и статья 13 Конвенции. Далее они утверждают, что нарушение этих статей Конвенции стало постоянной административной практикой.

94. Статья 6 п. 1 в части, касающейся данного дела, гласит:

"Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона..."

95. Статья 13 гласит:

"Каждый человек, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве".

96. Суд напоминает, что, хотя Правительство и объявило о существовании средств правовой защиты, основанных на турецком законе о борьбе с терроризмом, тем не менее обращение в административный суд с требованием о компенсации не может считаться эффективным средством решения вопроса, касающегося жалоб заявителей (см. п. 71 и 72 выше). Кроме того, существуют особые обстоятельства, которые освобождают заявителей от необходимости прибегать к внутренним правовым средствам для возмещения ущерба (см. п. 75 выше).

97. Поскольку указанные жалобы содержат те же самые или схожие элементы, которые уже были изучены в контексте возражений Правительства, о неисчерпании

внутренних средств правовой защиты, Суд не видит необходимости рассматривать эти жалобы.

#### F. О предполагаемом нарушении статей 14 и 18 Конвенции

98. Далее заявители утверждают, что уничтожение их собственности и изгнание их из родных деревень явилось частью преднамеренной и ничем не оправданной политики, направленной против них как представителей курдского народа, в нарушение статей 14 и 18 Конвенции, которые гласят:

"Статья 14

Пользование правами и свободами, признанными в настоящей Конвенции, должно быть обеспечено без какой-либо дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или любым иным обстоятельствам".

"Статья 18

Ограничения, допускаемые по настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, кроме тех, для которых они были предусмотрены".

99. Суд напоминает, что эти утверждения были уже рассмотрены Комиссией, которая сочла, что они не подкреплены имеющимися в деле доказательствами. С учетом роли Комиссии в установлении и проверке фактов (см. п. 78 выше) Суд согласен с ее выводами по данному вопросу. Соответственно Суд считает, что в настоящем деле нет нарушения статей 14 и 18 Конвенции.

#### G. О предполагаемом нарушении статьи 25 п. 1 Конвенции

100. Статья 25 п. 1 Конвенции гласит:

"Комиссия может принимать жалобы, направленные в адрес Генерального секретаря Совета Европы, от любого лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции, при условии, что Высокая Договаривающаяся Сторона, на которую подана жалоба, заявила, что она признает компетенцию Комиссии принимать такие жалобы. Те из Высоких Договаривающихся Сторон, которые сделали такое заявление, обязуются никоим образом не препятствовать эффективному осуществлению этого права".

101. Комиссия, с мнением которой согласны заявители, выражает озабоченность по поводу того, что власти обращались непосредственно к заявителям или к тем лицам, которых они считали таковыми, с вопросами о содержании их жалоб, направленных в Страсбург (см. п. 21 выше). Комиссия считает неподобающим для властей обращаться с такими вопросами к заявителям в отсутствие их адвокатов, поскольку подобные инициативы могут быть интерпретированы как попытки отговорить заявителей от направления жалоб в Страсбург. С учетом изложенного Комиссия сделала вывод о том, что власти Турции препятствовали эффективному осуществлению права заявителей на подачу индивидуальных жалоб в соответствии со статьей 25 п. 1 Конвенции.

Представитель Комиссии сообщил, что вообще во многих делах по юго-восточной части Турции заявители вызывались на беседы с представителями власти, которые пытались получить у них сведения о содержании их жалоб в Комиссию. Подобные беседы часто выливались в подписание заявления, в котором он (или она) утверждали, что никогда не подавали жалоб в Комиссию и не имеют желания делать это. В ряде случаев содержание такого заявления вносилось в протокол в присутствии прокурора или нотариуса. По-видимому, это также делалось по инициативе властей.

102. Турецкое Правительство, не отрицая установленные Комиссией факты, подчеркивало, что власти никоим образом не запугивали заявителей. Они просто хотели убедиться в том, направлены ли жалобы по назначению, или намеревались начать расследование по содержанию жалоб с тем, чтобы определить, действительно ли было совершено уголовное преступление. Именно с помощью такого расследования было установлено, что Хусейн Акдивар и Ахмет Чичек не могут выступать в качестве заявителей (см. п. 48 - 50 выше).

Одновременно Правительство утверждает, что оно активно сотрудничало с Комиссией на всех стадиях и в ходе проводившихся ею слушаний и каждый свидетель был свободен выражать собственную точку зрения. По утверждению Правительства, действия его представителей не ограничивали право заявителей на подачу индивидуальных жалоб или на участие в слушаниях. Если заявителю действительно не давали воспользоваться своим правом (независимо от присутствия или отсутствия адвоката), можно было бы говорить о нарушении его права на подачу индивидуальной жалобы.

103. Суд напоминает, что обязательство государства по статье 25 п. 1 *in fine* не препятствовать эффективному осуществлению права лица на подачу жалобы обуславливает процессуальное по своей природе право заявителя, применимое всегда, когда речь идет о правах, перечисленных в разделе I Конвенции и в Протоколах к ней (см. Решение по делу Круз Варас и другие, п. 78, с. 36, п. 99).

104. Суд обращает внимание на установленные Комиссией факты о том, что заявителей или лиц, считающихся таковыми, как, например, Хусейна Акдивара и Ахмета Чичека (см. п. 48 - 50 выше), непосредственно опрашивали относительно их заявлений в Комиссию. Их также заставили подписать заявления о том, что они не направляли в Комиссию никаких жалоб. В деле Хусейна Акдивара и Ахмета Чичека фигурировала снятая на кино пленку встреча с представителями властей (см. п. 21 выше).

105. Суд, как и Комиссия, считает, что для надлежащего функционирования системы подачи индивидуальных жалоб в соответствии со статьей 25 Конвенции исключительно важно, чтобы заявители или потенциальные заявители могли свободно общаться с Комиссией, не испытывая давления со стороны властей с целью заставить их отозвать свои жалобы (см. *mutatis mutandis* Решение по делу Кэмпбелл против Соединенного Королевства от 25 марта 1992 г. Серия А, т. 233, с. 22, п. 61 - 64).

С учетом незащищенности заявителей, происходящих из сельской местности, а также последствий, к которым могут привести жалобы против властей в юго-восточной части Турции, указанные выше действия официальных лиц являются формой незаконного и недопустимого давления на заявителей с целью принудить их отозвать свои жалобы. Более того, нельзя исключить, что запись на кино пленку встречи, о чем сказано выше, способствовала оказанию подобного давления (см. п. 21 выше). Тот факт, что заявители все же смогли направить жалобы в Комиссию, не снимает с властей ответственности за попытку чинить им препятствия.

106. Таким образом, Суд считает, что имело место нарушение статьи 25 п. 1 Конвенции.

#### IV. Применение статьи 50 Конвенции

107. В соответствии со статьей 50 Конвенции:

"Если Суд установит, что решение или мера, принятые судебными или иными властями Высокой Договаривающейся Стороны, полностью или частично противоречат обязательствам, вытекающим из настоящей Конвенции, а также если внутреннее право упомянутой Стороны допускает лишь частичное возмещение последствий такого решения или такой меры, то решением Суда, если в этом есть необходимость, предусматривается справедливое возмещение потерпевшей стороне".

108. В своей памятной записке заявители, получившие судебную помощь, требуют возмещения материального ущерба в форме *restitutio in integrum*, а также морального вреда. Они требуют также компенсации им судебных издержек и расходов на сумму 20810 фунтов стерлингов.

109. Правительство не высказало мнения в отношении этих требований.

110. Представитель Комиссии считает, что заявителям должна быть присуждена существенная сумма компенсации.

#### А. Судебные издержки и расходы

111. Суд считает, что требования заявителей в отношении судебных издержек и расходов являются разумными, и присуждает выплатить их заявителям в полном объеме за вычетом сумм, полученных в качестве судебной помощи от Совета Европы.

#### В. Материальный ущерб

112. Что же касается требований о возмещении материального и морального ущерба, то Суд считает, что этот вопрос не готов для решения и поэтому должен быть отложен. Дальнейшая процедура разбирательства дела должна быть определена с учетом возможности достижения соглашения между государством - ответчиком и заявителями.

#### С. Проценты за просрочку

113. Поскольку Суд не располагает достаточной информацией о предусмотренной законом процентной ставке, действующей в Турции в отношении иностранной валюты, в которой выражены присужденные суммы ущерба, Суд считает целесообразным принять за основу предусмотренную законом процентную ставку, действующую в Великобритании на дату принятия настоящего Решения, то есть 8% годовых.

### ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

1. Отклонил двадцатью голосами против одного предварительное возражение Правительства относительно предполагаемого злоупотребления правом обжалования;

2. Отклонил девятнадцатью голосами против двух предварительное возражение Правительства относительно того, что заявители не исчерпали внутренних средств правовой защиты;

3. Постановил девятнадцатью голосами против двух, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции и статьи 1 Протокола N 1;

4. Постановил двадцатью голосами против одного, что нет необходимости дальнейшего рассмотрения вопроса о нарушении статьи 3 Конвенции;

5. Постановил единогласно, что нет необходимости выносить решение о том, имело ли место нарушение статьи 5 Конвенции;

6. Постановил единогласно, что нет необходимости выносить решение относительно нарушения статьи 6 п. 1 и статьи 13 Конвенции;

7. Постановил единогласно об отсутствии нарушения статей 14 и 18 Конвенции;

8. Постановил семнадцатью голосами против четырех, что Турция не выполнила своего обязательства, предусмотренного статьей 25 п. 1 Конвенции, не препятствовать эффективному осуществлению права на подачу индивидуальных жалоб;

9. Постановил девятнадцатью голосами против двух,

а) что государство - ответчик обязано в течение трех месяцев выплатить заявителям понесенные ими судебные издержки и расходы в сумме 20810 фунтов стерлингов (двадцать тысяч восемьсот десять фунтов стерлингов) за вычетом 14095 (четырнадцать

тысяч девяноста пяти) французских франков, которые должны быть конвертированы в фунты стерлингов по обменному курсу, действующему на дату вынесения настоящего Решения;

b) что по истечении указанных выше трех месяцев вплоть до даты выплаты этой суммы будут начисляться проценты, исходя из 8% годовых.

10. Постановил двадцатью голосами против одного, что вопрос о применимости статьи 50 Конвенции к требованиям заявителей о возмещении материального и морального ущерба не готов для решения, и, соответственно,

a) отложил указанный вопрос;

b) пригласил Правительство и заявителей представить в течение ближайших трех месяцев письменные замечания по данному вопросу и, в частности, уведомить Суд о соглашении, которого они могли бы достичь;

c) отложил дальнейшее рассмотрение и делегировал председателю Большой палаты полномочия определить его возобновление, если это потребуется.

Совершено на английском и французском языках и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 16 сентября 1996 г.

Председатель  
Рольф РИССДАЛ

Грефье  
Герберт ПЕТЦОЛЬД

В соответствии со статьей 51 п. 2 Конвенции и статьей 53 п. 2 Регламента Суда А к настоящему Решению прилагаются особые мнения судей.

#### **ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЕЙ РИССДАЛА И ФОЙГЕЛЯ**

К сожалению, не можем согласиться с решением Суда о том, что в данном деле имеет место нарушение статьи 25 п. 1 Конвенции. Это нарушение не подтверждается фактами, изложенными в докладе Комиссии.

Установленные Комиссией факты говорят о том, что Хусейн Акдивар и Ахмет Чичек были допрошены властями по поводу их заявлений и что имелась снятая на пленку встреча, во время которой их допрашивали относительно заявлений, поданных в органы Комиссии в Страсбурге (см. п. 21 Решения). Однако впоследствии Комиссия установила, что эти лица не могут рассматриваться в качестве заявителей. С этими фактами Суд согласился в п. 48 - 50 Решения.

Мы не считаем, что существуют доказательства вмешательства властей в право заявителей на подачу индивидуальных жалоб. В данных обстоятельствах в распоряжении Суда нет достаточной информации для того, чтобы прийти к выводу о том, что Турция не выполнила свои обязательства в соответствии со статьей 25 п. 1 Конвенции *in fine*.

#### **ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ МИФСУДА БОННИЧИ**

Это особое мнение относится лишь к вопросу процедуры, который возник в результате Решения Суда по жалобе заявителей о нарушении статьи 3 Конвенции в связи

с уничтожением их домов. В п. 4 постановляющей части Решения Суда говорится о том, что "нет необходимости дальнейшего рассмотрения вопроса о нарушении статьи 3 Конвенции".

Причины этого изложены в п. 91 Судебного решения. Ими являются:

а) отсутствие достоверных сведений в отношении конкретных обстоятельств уничтожения девяти домов, включая дома заявителей (см. п. 18), и

б) наличие доказательств нарушения прав заявителей в соответствии со статьей 8 Конвенции и статьей 1 Протокола N 1.

Я придерживаюсь того мнения, что поскольку факты нарушений обеих вышеуказанных статей вытекают из очевидного факта уничтожения домов заявителей, то с точки зрения процедуры следовало бы сначала рассмотреть более серьезный иск, воздержавшись от рассмотрения менее серьезного, если первый иск практически поглощает последний. Такой иерархический подход является наиболее целесообразным для того, чтобы правильно ориентировать государства - участники в отношении сферы действия их обязательств в соответствии с Конвенцией и Протоколами к ней.

Таким образом, я считаю, что Суду следовало бы рассмотреть жалобу заявителей на нарушение статьи 3 Конвенции.

### **ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГОТЧЕВА**

Мои возражения в данном деле относятся главным образом к вопросу о приемлемости. Я не убежден, что настоящая жалоба является приемлемой даже при положительном Решении Комиссии от 19 октября 1994 г. и Суда по этому вопросу. Я уверен, что в данном деле заявители не использовали всех возможностей внутренней правовой защиты, как это предусмотрено статьей 26 Конвенции, и что они должны были попытаться найти защиту в судах Турции, прежде чем обращаться в Страсбург.

Совершенно справедливо, что, согласно сложившейся практике Суда, требование об исчерпании, предусмотренное статьей 26 Конвенции, зависит от существования в стране соответствующих судебных средств защиты от предполагаемого нарушения, равно как и возможности добиться возмещения ущерба, что является вполне достижимым как теоретически, так и практически (см. *inter alia* Решение по делу Джонстон и другие против Ирландии от 18 декабря 1986 г. Серия А, т. 112, с. 22, п. 45).

Я согласен с выводом большинства членов Суда о том, что в соответствии со статьей 26 Конвенции не существует обязательного требования использовать все национальные правовые средства, когда они являются неадекватными и неэффективными. Несомненно, что, когда нет согласия сторон относительно того, имеются ли соответствующие средства во внутреннем праве, или относительно их действительности, бремя доказывания разделяется. Правительство должно представить Суду доказательства того, что такие внутренние средства существуют и являются эффективными. В п. 71 Решения Суда сказано, что Правительство привело доказательства того, что административные суды Турции применяют нормы национального права об ответственности государства. Представленные им судебные решения показывают, что в Турции (особенно в юго-восточной части страны, где было принято большинство таких решений) существует "реальная возможность получения компенсации через суды за телесные повреждения или ущерб, нанесенный имуществу, в связи с нестабильной ситуацией и актами терроризма".

Заявители утверждают, что нельзя получить правовую защиту в административном суде, если нанесенный ущерб является результатом преступных действий сил безопасности. Действительно, среди решений, предоставленных Суду Правительством Турции, нет ни одного, относящегося к такого рода ситуации. По этой причине Суд считает, что существуют сомнения в отношении эффективности защиты прав заявителей в административных судах.

Однако как могло Правительство представить Суду подобные решения, если данный вопрос ранее не ставился в административных судах? Почему в свете судебных решений, представленных Правительством, нельзя было прийти к заключению о том, что в Турции все-таки существуют средства судебной защиты, которые являются достаточно эффективными в отношении истцов, даже если им был причинен вред неизвестными лицами?

В этих обстоятельствах Суд по данному делу должен был признать, что существуют эффективные правовые средства, которыми заявители пренебрегли, и в связи с этим жалоба неприемлема.

Полагаю, что такое решение соответствует весьма важному принципу, содержащемуся в статье 26 Конвенции, и что оно содействовало бы усилиям государств - участников по выполнению требований статьи 13 Конвенции.

## **ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ГЕЛЬКЮКЛЮ**

К сожалению, не могу согласиться с мнением большинства членов Суда по вопросу отклонения ими предварительного возражения турецкого Правительства. Причины этого следующие:

### **I. Злоупотребление правом обжалования**

1. В п. 54 своего Решения Суд отклонил просьбу Правительства о том, чтобы в соответствии со статьей 27 Конвенции квалифицировать жалобу заявителей как злоупотребление правом подачи жалобы на том основании, что Комиссия подтвердила приведенные заявителями факты об уничтожении их имущества.

2. По моему мнению, эта правильная констатация Комиссии не означает, что жалоба заявителей не имеет характера злоупотребления правом подачи жалобы. Предварительное возражение Правительства государства - ответчика по этому вопросу тесно связано с его вторым предварительным возражением - о неиспользовании всех внутренних правовых средств, к которому я вернусь позже. Заявители, даже не пытаясь исчерпать все эти средства, направили свои жалобы через международную организацию ("Курдский проект по правам человека" в Лондоне) в целях антитурецкой пропаганды и с твердым намерением вывести дело на международный уровень, исказив его содержание и суть, в то время как рассмотрение дела должно осуществляться в соответствии с правовыми критериями в рамках процедуры, установленной Европейской конвенцией по правам человека. Именно это и является "злоупотреблением правом обжалования". Нужно ли напоминать об универсальном принципе права о том, что "явное злоупотребление правом не защищено законом"?

### **II. Субсидиарный характер системы защиты прав человека Европейской конвенции по правам человека**

3. Является очевидным и признанным всеми, что система контроля, установленная Конвенцией по защите прав человека и основных свобод, является субсидиарной по своей сути. Доказательство этого можно найти в статьях 1, 3, 26, 50, 57 и 60 Конвенции. Статья 26 является *par excellence* выражением этой доктрины. Более подробно к этому вопросу я вернусь позже. Эта доктрина содержит исключительно важные выводы для применения Конвенции.

4. Европейский суд по правам человека выразил эту доктрину ясным и понятным языком в десятках судебных решений и во многих случаях, в частности, при применении статьи 5 п. 3 (оценка целесообразности предварительного заключения: см. Решение по делу Летелье против Франции от 26 июня 1991 г. Серия А, т. 207, с. 18, п. 35; Решение по

делу Герцегфалви против Австрии от 24 сентября 1992 г. Серия А, т. 244, с. 23, п. 71; Решение по делу Мансур против Турции от 8 июня 1995 г. Серия А, т. 319-В, с. 49 - 50, п. 52), статьи 6 п. 3 "d" (допрос свидетелей защиты наравне со свидетелями обвинения: см. Решение по делу Люди против Швейцарии от 15 июня 1992 г. Серия А, т. 238, с. 20, п. 43), "пределы усмотрения" (см. Решение по делу Меллахер и другие против Австрии от 19 декабря 1989 г. Серия А, т. 169, с. 25 - 26, п. 45, и Решение по делу "Открытая дверь" и "Дублинские повитухи" против Ирландии от 29 октября 1992 г. Серия А, т. 246-А, с. 29, п. 68).

5. Необходимо подчеркнуть, что принцип subsidiarity - одно из важнейших в сложившейся практике Суда. Из множества примеров я выбрал лишь один, чтобы показать, каким образом Суд применяет этот принцип в отношении своей юрисдикции.

В Решении по делу Хэндисайд против Соединенного Королевства от 7 декабря 1976 г. (Серия А, т. 24, с. 22, п. 48) говорится:

"Суд указывает на то, что система защиты, учрежденная Конвенцией, является subsidiarной по отношению к национальным системам защиты прав человека... В первую очередь Конвенция сохраняет за каждым государством - участником возможность обеспечения прав и свобод собственными силами. Органы, созданные Конвенцией, вносят свой вклад в решение этой задачи. Разбирательства дел с участием сторон в органах Конвенции осуществляются лишь после того, как исчерпаны все внутренние правовые средства..."

И далее Суд продолжает: "В любом случае, только власти государства - участника Конвенции могут сделать первоначальную оценку насущной общественной потребности и понятия "необходимости" (курсив мой).

6. В своем великолепном исследовании данного вопроса г-н Г. Петцольд, грефье Суда, пришел к следующим заключениям:

"Subsidiarity является основным принципом применения Конвенции. Она присуща Конвенции и встроена в созданную ею систему защиты прав. Она подтверждена, как таковая, в прецедентном праве органов Конвенции. Она признает первоначальную юрисдикцию и обязанность государства эффективно защищать своими внутренними правовыми средствами основные права и свободы человека, предусмотренные Конвенцией..." (с. 59 - 60).

"Органы Конвенции обеспечивают соблюдение гарантированных прав и свобод. Однако их ответственность является subsidiarной во времени и по объему по отношению к ответственности компетентных национальных властей. Задача органов Конвенции - направлять и оказывать содействие национальным правовым институтам с тем, чтобы государства - члены Конвенции могли гарантировать необходимую степень защиты прав человека через собственные правовые институты и процедуры" (с. 61) (The European System for the Protection of Human Rights (R. Macdonald, F. Mather, H. Petzold). The Netherlands, 1993).

Таково же мнение покойного Макса Соренсена, выдающегося юриста, внесшего огромный вклад в работу Суда и Комиссии:

"Каким бы ни был формальный статус Конвенции в любом из государств - участников, совершенно несомненным является то, что соблюдение прав и свобод, закрепленных в нормах Конвенции, необходимо отстаивать прежде всего перед национальными административными и судебными властями. Гарантии, которые предоставляет рассмотрение дела в Комиссии и Суде, являются не более чем subsidiarными по своей сути" (цитировано Г. Петцольдом в вышеупомянутой работе, с. 41).

7. Может ли такой фундаментальный и важный принцип, наиболее очевидным элементом которого является необходимость использования всех средств внутренней правовой защиты (статья 26), не приниматься во внимание органами Конвенции, и если это так, то при каких условиях?

### III. Смысл и требования правила "исчерпания"

8. Прежде всего сошлюсь на практику Суда: "...правило об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты определяет границы, в пределах которых государства - участники согласились нести ответственность перед органами Конвенции за предполагаемые нарушения". Данное правило "... освобождает государства от ответственности перед международными организациями, если они делают все возможное для надлежащего решения дела в рамках правовой системы страны" (см. среди прочего Решение по делу Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 29 - 30, п. 50). И далее: "[это] относится к юридической возможности возложить на государство ответственность в соответствии с Конвенцией" (см. Решение по делу Эйри против Ирландии от 9 октября 1979 г. Серия А, т. 32, с. 10, п. 18).

Цель статьи 26 - дать государствам "возможность устранить нарушения, в которых их обвиняют" (см. Решение по делу Гуцарди против Италии от 6 ноября 1980 г. Серия А, т. 39, с. 26 - 27, п. 72, а также Решение по делу Ван Оостервейк против Бельгии от 6 ноября 1980 г. Серия А, т. 40, с. 17, п. 34).

Заявитель обязан использовать все доступные и адекватные средства. "Существование таких средств должно быть безусловно достаточным не только в теории, но и на практике, без чего они не будут доступными и эффективными. На государстве - ответчике лежит обязанность сделать так, чтобы эти условия были удовлетворены" (см. Решение по делу Вернийо против Франции от 20 февраля 1991 г. Серия А, т. 198, с. 11 - 12, п. 27).

9. В Решении по делу Кардо, где мы находим практически все указанные выше положения, Суд согласился с возражением Правительства государства - ответчика о том, что заявитель не использовал все средства внутренней правовой защиты и тем самым "не дал французским судам возможность, предоставленную государствам - участникам статьей 26 Конвенции, предотвратить или устранить нарушения, в которых обвиняется государство".

Ввиду важности соответствующих пунктов Решения, которые свидетельствуют о том, с какой тщательностью и настойчивостью Суд добивается беспристрастного и неукоснительного соблюдения статьи 26 Конвенции, я хочу процитировать их здесь:

"... Конечно, статью 26 необходимо применять с определенной гибкостью и без излишнего формализма... однако она требует, чтобы имело место не только само обращение в компетентный национальный суд и введено в действие внутреннее правовое средство оспаривания ранее принятых решений. Статья требует, чтобы жалоба, направленная в этот суд, была в той мере, в какой это позволяет национальное законодательство, основой будущего обращения и чтобы была использована любая процедура, позволяющая предотвратить нарушения положений Конвенции..."

Практика международного правосудия отражает аналогичный подход. Пример этому мы находим в Решении по делу Амбатьелоса от 6 марта 1956 г. Британское Правительство заявило, что средства внутренней правовой защиты не были полностью использованы на том основании, что истец не пригласил свидетеля во время разбирательства в английском суде. Арбитражная комиссия согласилась с этим возражением следующим образом:

"Правило о необходимости использования "местных средств" правовой защиты требует, чтобы были исчерпаны все такого рода средства до момента обращения в международные суды. Эти национальные средства включают не только обращения в суды, но также и использование процессуальных возможностей, которые национальное право предоставляет тяжущимся сторонам в такого рода судах..."

"Было бы неправильным полагать, что сторона, не использовавшая свои возможности в судах первой инстанции и в силу этого не получившая удовлетворение по

иску, будет освобождена на этом основании от необходимости исчерпать все внутренние средства.

"В суде первой инстанции г-н Кардо не выразил желаний, чтобы были заслушаны свидетельские показания его бывших соотечественников, хотя они заявляли, что именно он играл главную роль в организации контрабанды гашиша... Он также не направил просьбу в апелляционный суд заслушать этих свидетелей..."

"Что касается его апелляции по вопросам права, то только один из трех доводов имел отношение к разбирательствам по делу его бывших соотечественников, которых заслушивали в этом качестве в свое время... Прежде всего апелляция не основывалась на п. 3 "d" статьи 6 или на общих принципах п. 1 и не касалась заявлений, которые ранее [имена не приведены] сделали судебному следователю. Таким образом, она была слишком расплывчатой и неопределенной, чтобы привлечь внимание Кассационного суда к вопросу, переданному позже на рассмотрение органов Конвенции, а именно к нежеланию заслушивать показания свидетелей обвинения на любой стадии судебного разбирательства по делу Кардо..." (Решение по делу Кардо против Франции от 19 марта 1991 г. Серия А, т. 200, с. 18 - 19, п. 34 - 36).

В Решении по делу Ван Оостервейка, на которое была сделана ссылка выше, Суд отказался принять довод заявителя о том, что в силу принципа *juva novit curia* судьи по его делу должны были рассматривать его в свете Конвенции. Суд постановил: "Соблюдение обязанности, установленной статьей 26, определяется в свете поведения жертвы предполагаемого нарушения..."

Решение по делу Ван Оостервейка дает представление о содержании и сфере применения формулы "гибкость без лишнего формализма", с учетом которой должно применяться правило об исчерпании.

Позвольте мне подчеркнуть, что это правило не допускает, чтобы "предположения" принимались за "факты", якобы доказывающие отсутствие эффективных и достаточных внутренних правовых средств.

В настоящем деле Суд вместо того, чтобы заниматься интерпретацией некоторых предположительных обстоятельств, должен был бы как минимум обратиться к доказательству *prima facie*. Заявители не только не обратились в какой-либо национальный суд (или в другую компетентную национальную организацию), но они сделали все, чтобы создать впечатление, что не существует эффективных и достаточных национальных средств правовой защиты. Вызывает удивление, что Суд, который так строго и с такой тщательностью применял принцип исчерпания в деле Ван Оостервейка, оказался столь терпимым в настоящем деле. Если необходимо, чтобы все средства правовой защиты были исчерпаны "с достаточной степенью достоверности" (по выражению Суда), то не должен ли Суд требовать и доказательства их отсутствия (или их неадекватности или неэффективности) с такой же степенью достоверности? Государство - ответчик настойчиво указывает на то, что в деле Финского морского арбитражного суда было установлено, что принцип исчерпания подлежит обязательному применению "если только не очевидная его бесполезность или явная неэффективность". В литовском деле Панавежис - Салдутискис также отсутствовала полная ясность по вопросу, можно ли было выступать в национальном суде против Правительства после того, как оно осуществило действия *juris imperii*. Суд в Гааге ответил: "Это не освобождает вас от обязанности обратиться в литовские суды. Только они могут подтвердить, имеются ли в стране такие возможности или нет" (стенограмма слушаний от 25 апреля 1996 г., Cour/Mise (96) 243/III, с. 11). Равным образом Комиссия заявила: "Даже если есть сомнения относительно эффективности национальных правовых средств, тем не менее надо попытаться использовать их (см. Решение N 10148/82 по делу Флорентино Гарсия против Швейцарии от 14 марта 1985 г.). Заявители много говорят о "компенсации за причиненный им ущерб", в то время как имеются сотни решений административных и гражданских судов, в соответствии с которыми была присуждена компенсация жертвам по практически

идентичным делам. Разве можно в свете этих фактов отрицать наличие национальных правовых средств? Да позволено будет мне заявить, что ни в докладе Комиссии, ни в Судебном решении, которое основывается на заключениях Комиссии, нет ни фактических, ни правовых положений, которые рассеяли бы сомнения относительно существования национальных средств правовой защиты в такой степени, что отсутствие этих средств можно считать доказанным.

#### IV. Настоящее дело

10. Я согласен с большинством членов Суда относительно того, что сказано в п. 65 - 69 Решения об общих принципах применения статьи 26. Однако я не согласен с тем, как эти принципы были применены в настоящем деле.

11. Во-первых, что касается фактов настоящего дела (см. п. 70), то все происходящее на юго-востоке Турции не отличается от того, что вот уже в течение многих лет происходит в других государствах - членах Совета Европы (Северная Ирландия, Страна Басков, Корсика и т.д.). Не существует двух различных видов терроризма. Эти проблемы, строго говоря, затрагивают прежде всего административные власти соответствующей страны и никоим образом не влияют на деятельность судов, особенно в том, что касается их независимости и беспристрастности.

Было бы преувеличением говорить о том, что ситуация на юго-востоке Турции представляет собой некие "особые обстоятельства", которые якобы освобождают заявителей от необходимости использовать национальные средства правовой защиты. В этой связи я хочу обратить внимание на то, что если страх перед возмездием не позволяет заявителям прибегать к национальным средствам правовой защиты (см. п. 74), то этот страх должен существовать и тогда, когда они обращаются в международные органы.

Что касается трудностей в обеспечении доказательств, о которых говорил Суд в п. 70, то такие же трудности должны существовать и в том случае, когда дело передано в международный суд.

Кроме того, как мы это сейчас увидим, в делах о возмещении ущерба, рассматриваемых в административных судах, ответственность государства объективна, то есть не требуется доказательства "вины".

12. Суд констатирует отсутствие активности у национальных властей в сложившейся ситуации и делает несколько поспешный вывод о том, что обращения к национальным правовым средствам бесполезны. Это утверждение некорректно. Свидетельские показания, полученные во время работы Комиссии (см. доклад Комиссии от 26 октября 1995 г. п. 40 и далее), указывают на то, что расследования были проведены прокурором при Суде государственной безопасности Диярбакыра, а также, что заявители и другие жители деревни при этом не смогли опознать сотрудников сил безопасности, ответственных, по их словам, за действия, являющиеся предметом жалобы. Кроме того, Суд со ссылкой на заявления, сделанные делегатом Комиссии, констатирует отсутствие "беспристрастных расследований", "предложений пострадавшим помощи в получении необходимых доказательств", а также "предоставления им финансовой помощи" (см. п. 71, третий подпункт *in fine* Судебного решения). Хочу подчеркнуть, что турецкие судьи выполняют свои задачи на всей территории страны с такой же независимостью и беспристрастностью, как и судьи других государств - членов Конвенции. Сотрудничество - это двусторонний акт!

В отношении заявления Суда о том, что власти никогда не предлагали заявителям какие бы то ни было финансовые средства в качестве компенсации понесенного ими материального ущерба или облегчения их страданий, Суд должен был бы выяснить, обращались ли когда-нибудь заявители к властям с такого рода просьбами.

Совершенно ясно, что заявители приняли все меры предосторожности, чтобы свести к минимуму общение с представителями властей. Это было сделано для того, чтобы иметь

возможность в конце концов сказать, что внутренние средства правовой защиты были неадекватными и неэффективными, а затем воспользоваться этим предлогом для прямого обращения в органы Конвенции.

Турецкое Правительство постоянно делает все для того, чтобы облегчить страдания населения в юго-восточной части страны. Чтобы показать, что было сделано, я прилагаю сокращенный текст документа, переданного турецким Правительством в Суд.

### "Государственная помощь и общественная солидарность в борьбе против терроризма"

Отдавая себе отчет о размерах ущерба, понесенного в борьбе против терроризма, турецкие власти создали внесудебную систему помощи и общественной солидарности.

Статья 22 Закона о борьбе с терроризмом гарантирует и организует эту помощь, а также обеспечивает предоставление первоочередной помощи лицам, не являющимся государственными служащими, из Фонда помощи и общественной солидарности.

Правительство предоставляет при этом шесть реестров, содержащих самую последнюю информацию, полученную из всех префектур региона, в которых введено чрезвычайное положение.

Как видно из анализа работы сети организаций, предоставляющих такую помощь, в том числе дотации и субсидии, все виды помощи являются многосторонними и вызваны прагматическим подходом: это финансовая помощь, жилье, материалы для жилищного строительства, продовольствие, одежда, горюче-смазочные материалы, субсидии на аренду жилья. Иными словами, принимаются во внимание все экстренные нужды людей, так или иначе страдающих от военных действий против террористов.

В качестве примера интенсивной помощи жителям этих районов, как части борьбы против терроризма, мы можем сослаться на вилайет Диярбакыр, где проживают заявители. Так, только в этом вилайете пострадавшим выделено 500 домов. Список лиц, получивших жилье, фигурирует в деле.

В этом же вилайете на год раньше срока завершено строительство 72 домов, запланированное на 1995 г., с тем, чтобы быстрее удовлетворить нужды семей, пострадавших от терроризма. Строительство было закончено в октябре 1994 г. с предоставлением жилья.

В 1994 г. 120 сборных домов было перевезено из Эрзинкана в Тунджели и предоставлено населению. 5 млрд. турецких лир, выделенных Чрезвычайной программой помощи, было потрачено на создание инфраструктуры для этих жилищ. Даже сегодня префектура Тунджели берет на себя расходы по оплате электроэнергии и воды.

Что касается вилайета Ван, то руководство Фонда помощи и общественной солидарности этого вилайета предоставило нам подробную информацию о помощи жертвам терроризма в письме от 21 ноября 1995 г. В нем говорится, что было построено 152 дома, которые уже заселены лицами, вынужденными покинуть свои дома в результате действий против террористов. Общая стоимость этих домов составляет 14039799000 турецких лир.

Информация, полученная из префектуры Ширнак, также впечатляет (приложение 6). В 1994 г. более 51 млрд. турецких лир, а в 1995 г. - почти 100 млрд. (97099750000) были распределены между семьями - жертвами терроризма. Таким образом, общий объем помощи за последние три года превышает 150 млрд. лир.

Только в супрефектуре Джизре было построено 212 домов, стоимость которых составляет более 6 млрд. лир (письмо от 6 декабря 1995 г. из супрефектуры в префектуру Ширнак).

Список, представленный префектурой Бингель, показывает, что в 1994 г. жертвам терроризма было передано 50 городских домов в префектуре и 206 домов в супрефектуре.

500 млн. лир было потрачено на ремонт поврежденных домов.

Необходимо также отметить, что 12,72 млрд. турецких лир было выплачено лицам, желающим вернуться в свои деревни, которые они покинули в результате террористических актов.

В письме от 24 февраля 1995 г. префектура Шпирта обратила внимание на помощь в размере 275 миллионов турецких лир, выделенных для финансирования возвращения в покинутые деревни жителей, которые пострадали от действий террористов. 109 человек получили субсидии общей суммой в 500 миллионов лир.

В той же префектуре значительные суммы инвестированы в восстановление сельскохозяйственного производства и водоснабжения восьми деревень.

Значительная помощь беженцам оказана также префектурой департамента Битлис".

Размеры этой государственной помощи свидетельствуют о глубокой озабоченности турецких властей последствиями борьбы с терроризмом, затронувшими общество и отдельных лиц. Они свидетельствуют также о решимости турецких властей найти адекватные ответы на возникшие проблемы, в том числе имущественные, как в коллективном, так и индивидуальном планах. Они включают: жилище, продовольствие, отопление, равно как и макроэкономические проблемы инвестиций, коммуникаций, возврата беженцев.

Что касается внутренних средств правовой защиты, предусмотренных турецким правом, то они достаточны, доступны и адекватны. В этой связи я прежде всего указал бы на то, что Правительство предоставило Суду около ста решений различных судов (административные суды, Государственный совет, гражданские суды и Кассационный суд). Эти решения охватывают самые различные ситуации (см. приложения 1 и 2 - 8, общим объемом 316 с., Cour (96) 111 ANN и Cour (96) 113 ANN 2 соответственно). Несмотря на то, что заявители утверждают (не приводя в подтверждение фактов), что действующее турецкое законодательство делает невозможным доступ в суд по делам, связанным с борьбой с терроризмом (что не соответствует действительности), все решения, переданные Правительством в Суд, были рассмотрены турецкими судами с территориальной юрисдикцией в юго-восточной Анатолии (Диярбакыр, Ван, Эрзурум и т.д.).

13. Суд считает показательным, что, несмотря на значимость проблемы уничтожения деревень, Правительство государства - ответчика не смогло привести конкретных примеров компенсации, выплаченной жертвам, собственность которых была преднамеренно уничтожена силами безопасности, или примеров судебного преследования лиц, ответственных за такие нарушения (см. п. 71 третий подпункт Решения).

14. Я уже говорил о том, что так называемая пассивность властей является чистой выдумкой заявителей, которые во время расследования не смогли опознать лиц, ранее квалифицированных ими как ответственных за акты насилия.

15. Если бы судебные решения и другие документы, представленные турецким Правительством Комиссии, а позднее и Суду, были изучены с тем вниманием, которого они заслуживают, то очень скоро стало бы ясно, что все эти решения связаны с делами о лишении жизни, намеренных и непреднамеренных убийствах, уничтожении домов или другого имущества, исчезновении людей или преступлениях, совершенных бойцами КРП, силами безопасности или неизвестными лицами.

Среди представленных Суду решений турецких судов действительно нет решения по делу, аналогичному настоящему, поскольку люди, оказавшиеся в положении заявителей, преследовали иные цели, нежели желание получить немедленную компенсацию: они хотели перенести дело на международную арену. "Без воинов войны не бывает".

16. Что касается достоверной, доступной, эффективной и достаточной природы средств национальной правовой защиты, существующей в соответствии с турецким законодательством, то тут я полностью согласен с особым мнением двух выдающихся членов Комиссии, г-на Гозубуюка и г-на Вэйцеля.

"Некоторые факты настоящего дела были установлены путем расследования, проведенного Комиссией. В частности, показания свидетелей, полученные в ходе расследования, проведенного главным прокурором Суда по делам государственной безопасности Диярбакыра, свидетельствуют о том, что заявители и другие сельские жители не смогли опознать ни одного представителя сил безопасности, которого они ранее обвиняли в предполагаемых правонарушениях. Трудности, с которыми встретились судебные власти, занимавшиеся этим расследованием, объяснялись главным образом отсутствием доказательств вины представителей сил безопасности.

В силу этих дополнительных сведений, которые стали известны во время проведения расследования данного дела Комиссией, мы полагаем, что существовало эффективное средство правовой защиты, которым заявители не воспользовались, а именно административные действия. Следовательно, заявление Правительства, относящееся к статье 29 Конвенции, должно было быть принято Судом.

Как было доказано в процессе данного дела, уголовное расследование, проведенное обвинением по настоянию заявителей, не дало результатов из-за отсутствия соответствующих доказательств. С учетом содержания жалоб, которые относятся главным образом к уничтожению домов предположительно силами безопасности, совершенно ясно, что при отсутствии даже малейшего доказательства вины такие обвинения обречены на неудачу. И это неудивительно, поскольку нормы права, регулирующие уголовную ответственность, строятся на одних и тех же принципах во всех государствах - членах Совета Европы.

Вместе с тем, как явствует из обширной документации, предоставленной ранее Суду Правительством, которую необходимо будет изучить более внимательно, а также из множества судебных решений, копиями которых мы располагаем, существует эффективное средство защиты, доступное для заявителей и достаточное как в теории, так и на практике. Судебная практика показывает, что другие турецкие граждане, столкнувшиеся с проблемами, которые в конечном счете были аналогичны проблемам заявителей (уничтожение домов и другой собственности), имели возможность в относительно короткое время добиться удовлетворения своих требований в форме денежной компенсации.

Однако заявители не приняли подобных мер. Они просто начали писать письма в различные организации с просьбами о компенсации. Этот момент необходимо подчеркнуть, поскольку это доказывает, что цель, которую преследовали заявители, была, несомненно, получение финансовой компенсации. Как уже было сказано, для ее достижения заявители могли бы воспользоваться административными мерами, однако они не пошли на этот шаг. Вместо того чтобы действовать указанным образом, заявители выбрали наиболее сомнительный вариант при данных обстоятельствах, а именно начали уголовное разбирательство.

Необходимо подчеркнуть, что ситуация была бы совершенно иной, если бы заявители приняли решение начать административное расследование. Жертва административного акта может в первой инстанции подать жалобу в связи с материальным и моральным ущербом путем направления предварительного заявления властям. На заявление должен быть дан ответ в двухмесячный срок. Если в течение указанного периода такой ответ не получен, то заявление считается отклоненным. В этом случае истец может прибегнуть к административному разбирательству путем направления заявления в административный суд.

В административных судах заявители для получения компенсации должны лишь доказать, что они понесли определенный ущерб. Они не должны доказывать, что власти совершили административную ошибку. Как только административный суд установит, что жертва понесла убытки, он определит размер компенсации, подлежащей выплате.

Следует иметь в виду, что Государственный совет применяет принцип "объективной ответственности властей". На основе этого принципа, который применяется

административными судами начиная с 1965 г., власти несут ответственность в соответствии с принципом, заключающимся в том, что трудности, с которыми сталкивается страна, должны разделить все ее граждане. Нет необходимости доказывать вину государственных служащих. Достаточно показать, что имел место ущерб в результате действия, являющегося предметом жалобы. Тот факт, что указанное действие было совершено властями или третьей стороной, не препятствует присуждению компенсации.

Например, в случае, когда автомашина была уничтожена выстрелами, произведенными с военного истребителя, Высший административный суд по делу Мизгин Йилмаз против Министерства обороны от 21 марта 1995 г. (Е. N 1994/5656, К. N 1995/1262), постановил, что "даже если власти не проявили беспечности, то и тогда истец получил бы компенсацию в соответствии с принципом, что все граждане должны в одинаковой мере нести бремя трудностей, являющихся следствием действий государства во имя общественного блага, и что такая компенсация является необходимым результатом "общественной" природы государства... Размер ущерба, подсчитанный судом округа Семдинли, а также приведенный в докладе экспертов, составленном по поручению административного суда, показывает, что размер компенсации, испрашиваемой заявителем, является разумным".

В деле, когда водитель автомашины был лишен жизни полицейским офицером за отказ остановиться на контрольно-пропускном пункте, Административный суд Диярбакыра в Решении по делу Сабрие Кара против Министерства внутренних дел от 27 января 1994 г. (Е. N 1990/870 и К. N 1994/31) постановил, что "власти обязаны выплатить компенсацию независимо от того, виновны они или допустили небрежность". При этом не обязательно должна быть установлена причинная связь между понесенным ущербом и действиями властей.

Там, где власти не могут противостоять последствиям террористической деятельности, они обязаны выплачивать жертвам компенсацию в соответствии с "социальной ответственностью", принятой на себя государством в рамках доктрины "социального риска".

Административные суды вынесли большое число решений, основанных на "объективной ответственности" властей (не на их непосредственной вине). Эти дела показывают, что подобная судебная практика в указанных районах является объективной реальностью. Приведем в качестве примера следующие Судебные решения:

- Решение Высшего административного суда от 6 июня 1995 г. по делу Осман Кайя и Семил Кайя против Министерства внутренних дел, касающемуся уничтожения дома истца, его конюшни, сеновала и имущества, находящегося в доме, во время военных действий между силами безопасности и террористами. Высший административный суд согласился с Административным судом Диярбакыра в отношении необходимости выплаты властями компенсации истцам в соответствии с теорией "социального риска". Административный суд постановил, что понятие "ответственности властей" не должно ограничиваться административной ошибкой или объективной ответственностью, относящейся к строго конкретным условиям, но должно включать в себя так называемый принцип "социального риска".

- Решение Административного суда Диярбакыра от 10 декабря 1991 г. по делу Бехие Топрак против Министерства внутренних дел и Решение Высшего административного суда от 13 октября 1993 г. по этому же самому делу. Муж заявительницы был лишен жизни террористами во время поездки в микроавтобусе. Истица обратилась с жалобой о "потере кормильца" и потребовала возмещения материального и морального ущерба. Административный суд выдвинул обвинение против государства на основе теории социального риска. Суд постановил, что власти должны возместить ущерб, причиненный третьей стороной, который они не смогли предотвратить, несмотря на то, что были

обязаны сделать это (даже если сами власти не являлись ответственными за причиненный ущерб). Высший административный суд одобрил это Решение.

- Решение Административного суда Диярбакыра от 28 апреля 1994 г. по делу Мунире Темель против Министерства внутренних дел. Сын истца был похищен и лишен жизни бойцами КРП. Административный суд Диярбакыра вынес решение о том, что власти должны выплатить истцу компенсацию за материальный и моральный ущерб на основе их объективной ответственности за происшедшее. Суд постановил, что "все турецкие граждане имеют: право на достойную жизнь... и на материальное и духовное процветание..." Суд постановил также, что было бы нарушением принципа равенства, если бы государство возмещало ущерб, нанесенный государственными служащими при исполнении ими своих служебных обязанностей, однако проявляло безразличие в вопросах возмещения ущерба рядовым гражданам. Административный суд вынес это Решение после того, как Высший административный суд отменил его предварительное Решение по данному вопросу, которым он предоставил истцу компенсацию за моральный, но не за материальный ущерб.

- Решение Административного суда Диярбакыра от 8 марта 1994 г. по делу Чунейт Алпхан против Министерства внутренних дел. Дом истца был сожжен во время военных действий между террористами и силами безопасности. Заявитель потребовал возмещения ущерба. Административный суд Диярбакыра постановил, что даже если власти и не совершили административной ошибки, они обязаны выплатить заявителю компенсацию на основании принципа "строгой ответственности".

- Решение Административного суда Диярбакыра от 25 января 1994 г. по делу Хюсна Кара и других против Министерства внутренних дел. Муж истицы был лишен жизни неизвестными людьми. Заявительница обратилась к властям с требованием о компенсации. Суд постановил, что власти должны возместить ущерб заявительнице на основании теории социального риска. Он постановил также, что, поскольку заявительница не принимала участия в террористической деятельности, ущерб был причинен не по ее вине, а вследствие тяжелого положения общества в целом.

- Решение Административного суда Диярбакыра от 21 июня 1994 г. по делу Гули Аккус против Министерства иностранных дел. Гражданский муж истицы был лишен жизни силами безопасности во время незаконной демонстрации. Административный суд вынес Решение о том, что власти должны выплатить заявительнице компенсацию. Высший административный суд отменил это Решение на том основании, что заявительница и ее гражданский муж официально не состояли в браке. Однако Административный суд подтвердил свое Решение и указал властям на необходимость выплатить заявительнице компенсацию. Суд исходил из того, что заявительница и ее гражданский муж в течение долгого времени жили вместе как законные супруги. Суд также постановил, что власти должны возместить ущерб, возникший в результате действий их представителей, даже если такой ущерб нанесен ими по небрежности.

Вышеупомянутая судебная практика показывает, что если бы заявители обратились в административные суды, то последние вынесли бы решения не в пользу властей и обязали бы власти возместить ущерб на основании принципа объективной ответственности. При этом у административных судов не было бы необходимости устанавливать, что какие-то солдаты незаконно и по небрежности уничтожили дома заявителей. Суды установили бы факт нанесения ущерба и определили бы размер компенсации, подлежащей выплате заявителям.

Не следует упускать из виду тот факт, что заявители, как и все другие лица, домам которых был нанесен ущерб, стремились к получению компенсации (см. п. 54, 55, 56, 57, 61, 65, 66, 68, 69, 71, 73, 75 доклада Комиссии).

Хотелось бы обратить внимание на то, что постоянные действия сил безопасности никоим образом не препятствовали обращению заявителей в суды с требованием о компенсации, хотя военные действия, безусловно, были весьма активными в районе, где

расположена деревня заявителей. После событий ноября 1992 г. заявители направились в Диярбакыр.

Как только заявители и другие жители деревни прибыли в Диярбакыр, они обратились с жалобами во властные структуры, включая правительственные органы, а именно к губернатору и Президенту Республики, с просьбой о возмещении им ущерба (см., например, п. 83 и 99).

Однако в соответствии с турецким законом такие жалобы не квалифицируются как обращение в судебные органы. Заявителям достаточно было просто посетить юриста, чтобы узнать о возможностях подачи жалоб о возмещении ущерба в административные суды (см. п. 122).

Мы также обращаем внимание на то, что Комиссия не установила фактов необъективности и наличия пристрастности со стороны судей административных судов при вынесении решений, касающихся действий сил безопасности. Также не было доказано, что в указанных регионах страны повсеместно отсутствует доверие к средствам национальной правовой защиты, предусмотренным в соответствии с положениями административного права.

Сведения, полученные Комиссией во время изучения вопроса обоснованности жалоб заявителей, свидетельствуют о том, что члены Ассоциации по правам человека Диярбакыра не информировали заявителей должным образом о возможности обращения в административные суды (см. п. 96), а то и просто дезинформировали их относительно того, в какие национальные органы власти необходимо было подать жалобы (см. п. 115). В конечном счете они рекомендовали заявителям направить жалобы непосредственно в Комиссию (см. п. 130).

Как следует из заявлений свидетелей на Комиссии, истинной целью Ассоциации по правам человека Диярбакыра, которая воспользовалась для этого жалобами заявителей, явилось информирование международных судов о неэффективности средств правовой защиты в районах чрезвычайного положения Турции (см. п. 115 и 130). Таким образом, Ассоциация по правам человека дала заявителям дурной совет.

Полагаем, что нам удалось доказать факт наличия у заявителей эффективных средств национальной правовой защиты, основанных на законах страны, а также тот факт, что заявители имели возможность сначала направить свои жалобы в административные суды Турции, а не непосредственно в Комиссию. Возможность получения ими денежной компенсации следует из принципа объективной ответственности государства за действия, предположительно совершенные силами безопасности. Тем не менее такая компенсация не может быть выплачена до тех пор, пока административные суды не установят, что ущерб был нанесен в силу невыполнения государством своих обязанностей по соблюдению справедливого баланса между правами индивидуума и общества в целом. А ведь такой вывод мог бы сам по себе явиться достаточной компенсацией за моральный ущерб в дополнение к требованиям заявителей о возмещении им материального ущерба".

17. Перехожу к Решению Кассационного суда, который разъяснил компетенцию гражданских судов по делам о возмещении ущерба, понесенного в результате действий должностных лиц государства.

"Краткое изложение решения Кассационного суда  
2. Палата по гражданским делам Кассационного суда  
Решение от 17 ноября 1986 г.

Кассационный суд аннулировал Решение суда первой инстанции, который отклонил иск о возмещении вреда к Министерству внутренних дел и двум полицейским офицерам, которые пытали истца во время допроса по подозрению его в убийстве.

В Решении суда указывалось, что личность пытавшего не установлена, а административная власть не может нести ответственность за личные виновные действия своих сотрудников.

В этой связи Кассационный суд постановил, что:

а) такие действия должностных лиц, как пытки, ни при каких обстоятельствах не могут рассматриваться в качестве административных актов и становятся противоправными фактами, и в таком качестве подпадают под действие Обязательственного кодекса;

б) статья 129/5 Конституции, которая устанавливает, что иски о возмещении вреда, причиненного по вине представителей власти при исполнении ими своих служебных обязанностей, предъявляются к администрации, не является абсолютной нормой и не должна применяться к противоправным действиям лиц, которые явно превысили свою власть или свои полномочия. При данных обстоятельствах представители власти не пользуются защитой Конституции;

с) тот факт, что имел место оправдательный приговор из-за отсутствия доказательств, никак не ограничивает юрисдикцию гражданских судов. Напротив, суду необходимо было принять во внимание заявление истца о том, что он опознал одного из пытавших его полицейских.

По этим основаниям Кассационный суд постановил, что гражданские суды обладают юрисдикцией в отношении незаконных действий, совершенных представителями власти, которые превысили свои полномочия" (дело Акдивар и другие против Турции, приложения 2 - 7, Согг (96) 113 ANN 2, с. 200; см. также другие подобные решения, с. 220, 205 и 206).

18. Таким образом, существует три вида внутренней правовой защиты: в административных, гражданских и уголовных судах. Я признаю, что наименьшие шансы на успех в уголовном суде, поскольку в соответствии с турецким правом, в отличие от права французского, нельзя предъявить гражданский иск в ходе уголовного процесса. Кроме того, не следует забывать, что уголовное право не знает объективной ответственности без вины. Тем не менее можно предположить, что если бы заявители обратились в административные или гражданские суды, то рассмотрение дел в этих судах позволило бы установить виновных лиц.

19. Подобно заявителям, Комиссия и Суд выражают недовольство безразличием властей перед лицом достойных сожаления событий с тем, чтобы затем прийти к выводу о том, что существующие в Турции правовые средства недоступны, неэффективны или недостаточны (см. п. 73 первый подпункт). Во-первых, как я уже сказал (см. п. 8 выше), эта предпосылка неверна. Во-вторых, можно, конечно, подвергать критике поведение административных властей, и это никому не возбраняется делать, но не следует забывать, что при политическом режиме, который характеризуется не слиянием, а разделением властей, и где судебная система независима и беспристрастна по отношению к другим ветвям государственной власти, я не вижу, каким образом поведение административных властей может повлиять на результаты отправления правосудия.

Если одновременно подвергается критике еще и медлительность судов, то хотелось бы знать, каким образом они по собственной инициативе будут осуществлять разбирательства, а также каким образом следственные органы будут исполнять свои обязанности, если лица, которых все это касается самым непосредственным образом, не оказывают суду и следствию ни малейшего содействия?

20. Второй подпункт пункта 73 Решения содержит предположения, которые, будь они действительными фактами, явились бы поводом для несоблюдения такого настоятельного требования Конвенции, как исчерпание всех внутренних правовых средств. Эти предположения могли бы быть проверены Судом на предмет того, являются ли они справедливыми или нет, если бы заявители обратились в турецкие суды, прежде чем направлять свои жалобы в международные органы.

Наконец, Суд считает, что существующую в Турции правовую защиту нельзя считать адекватной и достаточной, поскольку она не соответствует характеру жалоб заявителей (см. п. 72 Решения).

Функции органов в Страсбурге не зависят от характера жалоб заявителей. Компетенцию этих органов определяет только Конвенция, а именно полномочия устанавливать, имело или нет место нарушение одной из правовых норм Конвенции (статьи 19, статьи 31 п. 1, статей 45 и 50), а не проверять, существуют ли в государствах - участниках внутренние правовые средства, которые позволили бы идентифицировать тех лиц, которые несут ответственность в связи с жалобой заявителей.

Государства свободны в выборе средств, которые они считают необходимым использовать для достижения целей Конвенции, а именно "обеспечить соблюдение обязательств, принятых Высокими Договаривающимися Сторонами в рамках Конвенции".

21. Предположим, что потенциальный заявитель свободен в выборе одного из внутренних правовых средств, если их существует несколько. Но что можно сказать о деле, подобном этому, где заявители не выбрали ни одного?

22. Следовательно, заявители не предоставили турецким судам возможность, которой наделяет государства - участники статья 26 Конвенции, а именно ликвидировать нарушения, являющиеся предметом жалобы. Возражение Правительства о том, что заявители не использовали все внутренние правовые средства, является, таким образом, обоснованным. Следовательно, Суд не может рассматривать дело по существу, поскольку заявители не исчерпали всех внутренних правовых средств.

23. Вышеупомянутые соображения освобождают меня от необходимости высказывать точку зрения по существу настоящего дела.