

ГОЛЯМА КАМАРА

**ДЕЛО SAADI срещу ИТАЛИЯ**

*(Жалба № 37201/06)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

28 февруари 2008 г.

По делото Saadi срещу Италия,

Европейският съд по правата на човека, заседаващ като Голяма камара в състав:

Жан-Пол Коста (Jean-Paul Costa), *председател*, Христос Розакис (Christos Rozakis), Никола Браца (Nicolas Bratza), Бощян М. Зупначич (Boštjan M. Zupančič), Пеер Лоренцен (Peer Lorenzen), Франсоаз Тюлкенс (Françoise Tulkens), Лукис Лукайдес (Loukis Loucaides), Корнелиу Бирсан (Corneliu Bîrsan), Нина Вайич (Nina Vajić), Владимиро Загребелски (Vladimiro Zagrebelsky), Алвина Гюлумян (Alvina Gyulumyan), Ханлар Хаджиев (Khanlar Hajiyev), Дийн Шпилман (Dean Spielmann), Егберт Майер (Egbert Myjer), Свере Ерик Йебенс (Sverre Erik Jebens), Инета Зимеле (Ineta Ziemele), Изабел Беро-Льофевр (Isabelle Berro-Lefèvre), *съдии,*и Венсан Берже (Vincent Berger), *юрисконсулт*,

След закрити заседания, проведени на 11 юли 2007 г. и 23 януари 2008 г.,

Постановява следното решение, прието на последната посочена дата:

ПРОЦЕДУРА

1.  Делото е образувано по жалба (№ 37201/06) срещу Република Италия, подадена в Съда на основание чл. 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от тунизийски граждани, г-н Nassim Saadi („жалбоподателя“), на 14 септември 2006 г.

2.  Жалбоподателят се представлява от г-н S. Clementi и г-н B. Manara, адвокати, практикуващи в Милано. Италианското Правителство („Правителството”) се представлява от правителствения агент г-н I.M. Braguglia и неговия втори агент по заместване г‑н N. Lettieri.

3.  Жалбоподателят твърди, че изпълнение на решение той да бъде депортиран в Тунис би го изложило на риск да бъде подложен на отношение в противоречие с чл. 3 от Конвенцията и на явен отказ на правосъдие (чл. 6 от Конвенцията). В допълнение въпросната мярка би нарушила правото му на зачитане на семейния му живот (чл. 8 от Конвенцията) и е била взета в нарушение на процедурните гаранции, предвидени в чл. 1 от Протокол № 7.

4.  Жалбата е разпределена на Трето отделение на Съда (правило 52 § 1 от Правилника на Съда). На 16 октомври 2006 г. председателят на това отделение решава да уведоми Правителството за жалбата. По силата на чл. 29 § 3 от Конвенцията е решено допустимостта и основателността на жалбата да се разгледат заедно и на делото да бъде даден приоритет (правило 41).

5.  На 29 март 2007 г. състав на Трето отделение, включващ Бощян М. Зупначич (Boštjan M. Zupančič), Корнелиу Бирсан (Corneliu Bîrsan), Владимиро Загребелски (Vladimiro Zagrebelsky), Алвина Гюлумян (Alvina Gyulumyan), Егберт Майер (Egbert Myjer), Инета Зимеле (Ineta Ziemele) и Изабел Беро-Льофевр (Isabelle Berro-Lefèvre), съдии, и Сантяго Кесада (Santiago Quesada), секретар на отделението, се десезира в полза на Голямата камара, като никоя от страните не възразява срещу десезирането (чл. 30 от Конвенцията и правило 72).

6.  Съставът на Голямата камара е определен в съответствие с разпоредбите на чл. 27 §§ 2 и 3 от Конвенцията и правило 24.

7.  И жалбоподателят, и Правителството подават изявления относно основателността. Страните отговарят взаимно в писмен вид на своите изявления. В допълнение са получени коментари от трети страни от страна на Правителството на Великобритания, което е упражнило правото си да встъпи (чл. 36 § 2 от Конвенцията и правило 44 § 2).

8.  В Сградата на Съда по правата на човека в Страсбург се провежда публично изслушване на 11 юли 2007 г. (правило 59 § 3).

Пред Съда се явяват:

(a)  *за Правителството*  
г-н N. Lettieri, служител на държавната правна служба,  
 Министерство на външните работи, *втори агент по заместване*,  
г-жа E. Mazzuco, префект,   
г-н A. Bella, старши полицай,  
г-н C. Galzerano, заместник-началник на полицията, *съветници*;

(б)  *за жалбоподателя*  
г-н S. Clementi, адвокат, *адвокат;*

(в)  *за Правителството на Великобритания*  
г-н D. Walton, *агент*,  
г-н J. Swift, пледиращ адвокат, *адвокат*,  
г-н S. Braviner-Roman, Министерство на вътрешните работи,  
г-жа A. Fitzgerald, Министерство на правосъдието,   
г-н E. Adams, Министерство на правосъдието, *съветници*.

Съдът изслуша обръщенията на г-н Clementi, г-н Lettieri и г-н Swift и техните отговори на въпросите на съдиите.

ФАКТИТЕ

I.  ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

9.  Жалбоподателят е роден през 1974 г. и живее в Милано.

10.  Жалбоподателят, който влиза в Италия в неуточнен момент между 1996 г. и 1999 г., притежава разрешение за пребиваване, издадено по „семейни причини“ от полицията на Болоня (*questura*) на 29 декември 2001 г. Това разрешение е трябвало да изтече на 11 октомври 2002 г.

A. Наказателното производство срещу жалбоподателя в Италия и Тунис

11.  На 9 октомври 2002 г. жалбоподателят е арестуван по подозрение за участие в международен тероризъм (чл. 270 *bis* от Наказателния кодекс), наред с други правонарушения, и е задържан в предварителен арест. Той и други петима впоследствие са предадени на първоинстанционния наказателен съд за по-тежки престъпления (Assize Court) на Милано.

12.  На жалбоподателя са повдигнати четири обвинения. Първото от тях е заговор за извършване на актове на насилие (включително нападения с взривни устройства) в държави, различни от Италия, с цел разпространението на терор. Твърди се, че в периода между декември 2001 г. и септември 2002 г. жалбоподателят е бил един от организаторите и ръководителите на заговора, създал е неговата идеологическа доктрина и е дал необходимите нареждания за изпълнение на неговите цели. Второто обвинение се отнася до фалшифицирането „на голям брой документи като паспорти, шофьорски книжки и разрешения за пребиваване“. Жалбоподателят също така е обвинен в получаване на крадени стоки и в опит за помагане и насърчаване на влизането на италианска територия на неизвестен брой чужденци в нарушение на законодателството в областта на имиграцията.

13.  По време на процеса прокуратурата призовава жалбоподателят да бъде осъден на тринадесет години лишаване от свобода. Адвокатът на жалбоподателя моли наказателния съд да оправдае клиента му по обвинението за международен тероризъм и оставя решението по другите обвинения на преценката на съда.

14.  В решение от 9 май 2005 г. първоинстанционният наказателен съд на Милано променя правната квалификация на първото престъпление, за което е повдигнато обвинение. Той изразява мнение, че деянията, в които той е обвинен, не представляват международен тероризъм, а престъпен заговор. Той осъжда жалбоподателя на четири години и шест месеца лишаване от свобода за това престъпление и за престъпленията фалшифициране и получаване. Той оправдава жалбоподателя по обвинението за подпомагане и насърчаване на нелегалната имиграция, като постановява, че деянията, в които е обвинен, не са били извършени.

15.  Като вторично наказание наказателният съд забранява на жалбоподателя да упражнява обществена длъжност за срок от пет години и нарежда, след като изтърпи присъдата си, той да бъде депортиран.

16.  В мотивите за решението си от общо 331 страници, наказателният съд отбелязва, че доказателствата срещу жалбоподателя включват подслушване на телефонни и радио комуникации, свидетелски показания и множество фалшиви документи, които са били иззети. Взети заедно, тези доказателства показват, че жалбоподателят е бил въвлечен в заговор да получава и фалшифицира откраднати документи – дейност, от която произлизат средства му за издръжка. От друга страна не е било установено, че въпросните документи са използвани от лицата, на чиито имена са били фалшифицирани, за да влязат незаконно на италианска територия.

17.  По отношение на обвинението в международен тероризъм, наказателният съд първо отбелязва, че заговорът е „терористичен“ по естеството си, ако неговата цел е извършване на актове на насилие срещу цивилни граждани или лица, които не участват активно във въоръжен конфликт, с цел разпространяване на терор или задължаване на правителство или международна организация да извърши или да се въздържи от извършване на дадено действие, или когато мотивът е политически, идеологически или религиозен по своето естество. В настоящия случай не е известно дали актовете на насилие, които жалбоподателят и неговите съучастници са се готвили да извършат според твърденията на прокуратурата, са били част от въоръжен конфликт или не.

18.  В допълнение доказателствата, събрани по време на следствието и съдебния процес, не могат да докажат по безспорен начин, че обвиняемите са започнали да прилагат на практика плана си за извършване на актове на насилие или че са предоставили логистична или финансова подкрепа за други лица или организации, имащи терористични цели. По-конкретно такива доказателства не са предоставени от подслушаните телефонни и радио комуникации. Те доказват само, че жалбоподателят и неговите съучастници имат връзки с лица и организации, принадлежащи към ислямски фундаменталистки кръгове, че са враждебно настроени към „неверниците“ (и особено тези, които присъстват в територии, считани за мюсюлмански) и че връзките им се състоят от „братя“, обединени от еднакви религиозни и идеологически убеждения.

19.  Като са използвали кодиран език, обвиняемите и техните кореспонденти многократно са споменавали „футболен мач“, предназначен да укрепи вярата им в Бог. За наказателния съд е съвсем очевидно, че това не е препратка към спортно събитие, а към действие, прилагащо принципите на най-радикалната форма на исляма. Въпреки това не е било възможно да се установи за какво конкретно „действие“ става въпрос и кога е било планирано да се проведе.

20.  Освен това жалбоподателят напуска Милано на 17 януари 2002 г. и след междинно кацане в Амстердам се отправя към Иран, откъдето се връща в Италия на 14 февруари 2002 г. Той е говорил и за „предводител на братята“, който е в Иран. Някои от членовете на групата, към която принадлежи жалбоподателят, са пътували до „тренировъчни лагери“ в Афганистан и са доставяли оръжия, взривни вещества и оборудване за наблюдение и видео заснемане. В апартамента на жалбоподателя и тези на останалите обвиняеми, полицията е иззела пропаганда за джихад – или свещена война – от името на исляма. Освен това в телефонни разговори с членове на семейството си в Тунис, направени от мястото, където е бил задържан в Италия, жалбоподателят посочва „мъченичеството“ на своя брат Fadhal Saadi; в други разговори е споменавал намерението си да участва в свещена война.

21.  Въпреки това не са намерени допълнителни доказателства, които да докажат съществуването и целта на терористична организация. По-конкретно няма доказателства, че жалбоподателят и неговите съучастници са решили да насочат своята фундаменталистка вяра в актове на насилие, обхванати от определението за терористичен акт. Желанието им да се присъединят към джихада и да премахнат враговете на исляма може да бъде изпълнено чрез военни действия в контекста на въоръжен конфликт, т.е. действия, които не са обхванати от понятието „тероризъм“. Не е установено дали братът на жалбоподателя наистина е починал в самоубийствен бомбен атентат или дали това събитие е „футболният мач“, който подсъдимите многократно споменават.

22.  Жалбоподателят и прокуратурата обжалват. Жалбоподателят иска да бъде оправдан по всички обвинения, а прокуратурата иска той да бъде осъден също за международен тероризъм и подпомагане и насърчаване на нелегална имиграция.

23.  В жалбата на прокуратурата се твърди, че според практиката на Касационния съд, съставните елементи на престъплението международен тероризъм са изпълнени, дори когато не се е състоял акт на насилие, като е достатъчно съществуването на план за извършване на такъв акт. Освен това дадено действие може да бъде терористично по своето естество, дори ако е предназначено да се извърши в контекста на въоръжен конфликт, при условие че извършителите не са членове на „въоръжените сили на дадена държава“ или „бунтовническа група“. В конкретния случай е видно от документите по делото, че жалбоподателят и неговите сътрудници са набавили за себе си и за други фалшиви документи, оръжие, взривни вещества и пари, за да извършат актове на насилие, предназначени да утвърдят идеологическите ценности на фундаменталисткия ислям. В допълнение обвиняемият е поддържал контакти с лица и организации, принадлежащи към сферата на международния тероризъм, и е планирал насилствено и незаконно действие, което е трябвало да бъде извършено през октомври 2002 г. като част от „свещена война“ и в страна, различна от Италия. Само задържането на подсъдимите е попречило планът да бъдат изпълнен. Освен това по това време въоръженият конфликт в Афганистан е приключил, а този в Ирак все още не е започнал.

24.  Прокуратурата твърди още, че братът на жалбоподателя, г-н Fadhal Saadi, е бил задържан в Иран; жалбоподателят го е посетил там или през януари, или през февруари 2002 г. След освобождаването си г-н Fadhal Saadi се е заселил във Франция и остава в контакт с жалбоподателя. След това той е загинал в самоубийствен атентат, факт, който е източник на гордост за жалбоподателя и другите членове на семейството му. Това става ясно от съдържанието на телефонните разговори, подслушани в затвора, където е държан жалбоподателят.

25.  Накрая прокуратурата иска позволение да представи нови доказателства, а именно писма и изявления на лице, заподозряно в терористична дейност, и записи, предавани по радио микрофон от вътрешността на джамия в Милано.

26.  На 13 март 2006 г. Апелативният наказателен съд на Милано иска от Конституционния съд да се произнесе по конституционността на чл. 593 § 2 от Наказателно-процесуалния кодекс. Изменена със Закон № 46 от 20 февруари 2006 г., тази разпоредба позволява на защитата и прокуратурата да обжалват оправдателни присъди, само когато, след приключване на първоинстанционното производство, са се появили или са открити нови доказателства. Апелативният наказателен съд спира производството в очакване на решението на Конституционния съд.

27.  С решение № 26 от 6 февруари 2007 г. Конституционният съд обявява съответните разпоредби на италианското законодателство за противоконституционни поради това, че не позволяват на прокуратурата да обжалва всички оправдателни присъди и защото гласят, че жалбите, подадени от органите на прокуратурата преди влизането в сила на Закон № 46 от 20 февруари 2006 г., са недопустими. Конституционният съд обръща внимание по-конкретно, че Закон № 46 не поддържа справедливия баланс, който трябва да съществува в наказателен процес между правата на защитата и тези на обвинението.

28.  Първото заседание пред Апелативния наказателен съд на Милано е насрочено за 10 октомври 2007 г.

29.  Междувременно, на 11 май 2005 г., два дни след постановяване на присъдата на наказателния съд на Милано, военен съд в гр. Тунис осъжда жалбоподателя в негово отсъствие на двадесет години лишаване от свобода за членство в терористична организация, действаща в чужбина в мирно време, и за подбуждане към тероризъм. Той също така е лишен от своите граждански права и подлежи на административен надзор за срок от пет години. Жалбоподателят твърди, че не е научил за своята присъда, докато нейният диспозитив не е връчен на баща му на 2 юли 2005 г., когато решението вече е влязло в сила.

30.  Жалбоподателят твърди, че семейството му и адвокатът му не са могли да получат копие от съдебното решение, с което жалбоподателят е осъден от военния съд на гр. Тунис. С писмо от 22 май 2007 г. до президента на Тунис и тунизийския министър на правосъдието и правата на човека, неговите представители пред съда молят да им бъде изпратено копие от въпросното съдебно решение. Резултатът от тяхното искане не е известен.

Б. Заповедта за депортиране на жалбоподателя и неговите жалби срещу нейното изпълнение и за издаване на разрешение за пребиваване и/или предоставяне на статут на бежанец

31.  На 4 август 2006 г., след като бил лишен от свобода без прекъсване от 9 октомври 2002 г., жалбоподателят е освободен.

32.  На 8 август 2006 г. министърът на вътрешните работи нарежда той да бъде депортиран в Тунис, като прилага разпоредбите на Законодателен декрет № 144 от 27 юли 2005 г. (озаглавен „Спешни мерки за борба с международния тероризъм“ и по-късно превърнат в закон под формата на Закон № 155 от 31 юли 2005 г.). Той отбелязва, че „е видно от документите по делото“, че жалбоподателят е имал „активна роля“ в организация, която отговаря за предоставянето на логистична и финансова подкрепа на лица, принадлежащи към фундаменталистки ислямистки клетки в Италия и в чужбина. Следователно поведението му нарушава обществения ред и заплашва националната сигурност.

33.  Министърът изяснява, че жалбоподателят не може да се върне в Италия освен въз основа на министерско разрешение *ad hoc*.

34.  Жалбоподателят е бил отведен в център за временно задържане (*centro di permanenza temporanea*) в Милано. На 11 август 2006 г. заповедта за депортиране е потвърдена от мировия съдия на Милано.

35.  На 11 август 2006 г. жалбоподателят поисква политическо убежище. Той твърди, че е осъден в негово отсъствие в Тунис по политически причини и че се страхува, че ще бъде подложен на изтезания и „политически и религиозни репресии“. С решение от 16 август 2006 г., началникът на полицията на Милано (*questore*) обявява молбата за недопустима с мотива, че жалбоподателят е заплаха за националната сигурност.

36.  На 6 септември 2006 г. директорът на неправителствената организация „Световна организация срещу изтезанията“ (известна с френските си инициали – OMCT) пише на италианския министър-председател, за да му съобщи, че OMCT е „изключително загрижена“ за положението на жалбоподателя, както и че се страхува, че, ако бъде депортиран в Тунис, той ще бъде съден отново за същите престъпления, за които е обвинен в Италия. OMCT също посочва, че съгласно условията на чл. 3 от Конвенцията на ООН против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, „Никоя държава - страна по конвенцията не може да експулсира, връща (*refouler*) или екстрадира лице в друга държава, когато има сериозни основания да се счита, че би имало опасност то да бъде подложено на изтезания“.

37.  На 12 септември 2006 г. председателят на неправителствената организация „Колектив на тунизийската общност в Европа“ призовава италианското правителство да „сложи край на своята политика на масово депортиране на тунизийски имигранти, [които са] практикуващи последователи на вероизповедания“. Той твърди, че италианските власти използват нечовешки методи и са аргументирали редица решения срещу тунизийци въз основа на религиозните им убеждения. Той допълва, че е „очевидно“, че при пристигането си в Тунис, въпросното лице ще бъде „измъчвано и осъдено на дългосрочно лишаване от свобода поради факта, че италианските власти неправилно го подозират в тероризъм“. Името на жалбоподателя се появява в списък на лица, изложени на непосредствен риск от експулсиране в Тунис, който е приложен към писмото от 12 септември 2006 г.

38.  Решението от 16 август 2006 г. (вж. параграф 35 по-горе) на началника на полицията е връчено на жалбоподателя на 14 септември 2006 г. Жалбоподателят не обжалва. Въпреки това на 12 септември 2006 г. той представя документи, включително писмото от 6 септември 2006 г. на OMCT и докладите за Тунис на „Амнести Интернешънъл“ и на Държавния департамент на САЩ, с искане те да бъдат предадени на местния съвет по статута на бежанците. На 15 септември 2006 г. полицията на Милано уведомява устно жалбоподателя, че тъй като молбата му за убежище е отхвърлена, въпросните документи не могат да бъдат взети под внимание.

39.  На 14 септември 2006 г., като се позовава на правило 39 от Правилника на Съда, жалбоподателят моли Съда да спре или да отмени решението за неговото депортиране в Тунис. На 15 септември 2006 г. Съдът решава да поиска от Правителството да му предостави информация, която обхваща по-конкретно въпроса дали присъдата на жалбоподателя от военния съд на гр. Тунис е окончателна и също дали в тунизийското право с предвидено правно средство за защита, с което е възможно да се получи възобновяване на производството или повторно разглеждане на делото.

40.  Отговорът на Правителството е получен в секретариата на 2 октомври 2006 г. Според италианските власти в случай на обвинителна присъда в отсъствието на обвиняемия тунизийското право дава на осъденото лице право на възобновяване на производството. Правителството се позовава по-конкретно на факс от 29 септември 2006 г. от италианския посланик в Тунис, в който се посочва, че според информацията, предоставена от директора на „Международно сътрудничество“ в Министерството на правосъдието на Тунис, присъдата на жалбоподателя не е окончателна, тъй като лице, осъдено в свое отсъствие, може да обжалва съответното решение.

41.  На 5 октомври 2006 г. Съдът решава да приложи правило 39. Той поисква от Правителството да спре експулсирането на жалбоподателя до второ нареждане.

42.  Максималният срок за задържането на жалбоподателя с оглед експулсирането му изтича на 7 октомври 2006 г. и той е освободен на тази дата. Въпреки това на 6 октомври 2006 г. е издадена нова заповед за депортиране срещу него. На 7 октомври 2006 г. тази заповед е връчена на жалбоподателя, който след това е върнат обратно в центъра за временно задържане в Милано. Тъй като жалбоподателят е заявил, че е влязъл в Италия от Франция, новата заповед за депортиране посочва Франция като приемаща страна, а не Тунис. На 10 октомври 2006 г. новата заповед за депортиране е потвърдена от мировия съдия на Милано.

43.  На 3 ноември 2006 г. жалбоподателят е освободен, защото нова информация показва, че е невъзможно той да бъде депортиран във Франция. На същия ден Апелативният наказателен съд на Милано нарежда обезпечителни мерки, които да влязат в сила веднага след освобождаването на жалбоподателя: забранено му е да напуска територията на Италия и е необходимо да се явява в полицейски участък в понеделник, сряда и петък.

44.  Междувременно на 27 септември 2006 г. жалбоподателят подава заявление за разрешение за пребиваване. На 4 декември 2006 г. полицията на Милано отговаря, че това заявление не може да бъде удовлетворено. Обяснено е, че разрешение за пребиваване може да бъде издадено „в интерес на правосъдието“ само по искане на органите на съдебната власт, когато последните считат, че присъствието на чужденец в Италия е необходимо за правилното провеждане на наказателно разследване. На жалбоподателя във всеки случай е било забранено да напуска територията на Италия и затова е бил длъжен да остане в Италия. Освен това, за да получи разрешение за пребиваване, е необходимо да представи паспорт или друг подобен документ.

45.  Пред Съда жалбоподателят твърди, че тунизийските власти са отказали да подновят паспорта му, така че всичките му по-нататъшни опити за узаконяване на положението му не са довели до нищо.

46.  На дата, която не е посочена, жалбоподателят също така иска от ОАС (Окръжен административен съд) на Ломбардия да отмени заповедта за депортиране от 6 октомври 2006 г. и да спре нейното изпълнение.

47.  С решение от 9 ноември 2006 г., ОАС на Ломбардия приема, че няма причина да се произнесе по искането за спиране на изпълнението и нарежда преписката да бъде предадена на ОАС на Лацио, който има съответната териториална компетентност.

48.  ОАС на Ломбардия посочва, наред с други наблюдения, че Европейският съд по правата на човека вече е поискал спиране на изпълнението на заповедта за депортиране и следователно е предоставил средство за защита срещу всякакви вреди, които жалбоподателят може да твърди.

49.  Според информацията, предоставена от жалбоподателя на 29 май 2007 г., производството пред ОАС на Лацио все още е висящо към тази дата.

50.  На 18 януари 2007 г. жалбоподателят изпраща до полицията на Милано изявление, в което посочва, че Европейският съд по правата на човека е поискал спиране на изпълнението на депортирането му поради наличието на реална опасност, че той ще бъде подложен на отношение в противоречие с чл. 3 от Конвенцията. Затова той иска изслушване пред местния съвет за статута на бежанците с цел да му бъде предоставено политическо убежище. Според информацията, предоставена от жалбоподателя на 11 юли 2007 г., до тази дата не е получен отговор на неговото изявление. В меморандум от 20 юли 2007 г., Министерството на вътрешните работи на Италия заявява, че изявлението от 18 януари 2007 г. не може да се разглежда като ново искане за предоставяне на убежище или като жалба срещу отказа, даден от началника на полицията на Милано на 16 август 2006 г. (вж. параграф 35 по-горе).

В. Поисканите от Италия дипломатически уверения от Тунис

51.  На 29 май 2007 г. италианското посолство в Тунис изпраща *note verbale* до правителството на Тунис с искане за дипломатически уверения, че ако жалбоподателят бъде депортиран в Тунис, той няма да бъде подложен на отношение в противоречие с чл. 3 от Конвенцията и не би пострадал от явен отказ на правосъдие.

52.  Въпросната бележка, написана на френски, гласи следното:

„Италианското посолство поднася своите почитания на Министерството на външните работи и след срещата между италианския посланик г-н Arturo Olivieri и Негово превъзходителство министъра на правосъдието и правата на човека г-н Béchir Tekkari, по повод посещението на министъра на правосъдието на Италия г-н Clemente Mastella на 28 май 2007 г., има честта да поиска безценното съдействие на тунизийските власти за постигането на положително развитие по следния казус.

На тунизийския гражданин Nassim Saadi, роден в Хаидра (Тунис) на 30 ноември 1974 г., е връчена заповед за депортирането му от Италия, издадена от Министерството на вътрешните работи на 8 август 2006 г.

След издаването на горната заповед, г-н Saadi подава жалба до Европейския съд по правата на човека на 14 септември 2006 г., като иска и получава решение за спиране на изпълнението на заповедта за депортиране.

Жалбата му се основава на аргумента, че след като е бил съден в негово отсъствие, той е осъден на двадесет години лишаване от свобода за престъпления, свързани с тероризма, в съдебно решение, постановено от военния съд на Тунис на 11 май 2005 г., връчено на бащата на г-н Saadi на 2 юли 2005 г. Поради осъдителната си присъда г-н Saadi твърди, че ако заповедта за депортиране бъде изпълнена, той би бил изправен пред опасността да бъде лишен от свобода в Тунис при пристигането си въз основа на несправедлив процес и да бъде подложен на изтезания и нечовешко и унизително отношение (приложено е копие от документа, с който е връчено решението, предоставено от г-н Saadi).

С цел да събере цялата информация, необходима за оценка на случая, Европейският съд по правата на човека е поискал от италианското правителство да предостави копие от съдебното решение и иска да установи дали италианското правителство възнамерява, преди да депортира г-н Saadi, да поиска дипломатически гаранции от правителството на Тунис.

С оглед на гореизложеното, италианското посолство, като разчита на чувствителността на тунизийските власти по въпроса, има честта да формулира при условията на съдебните прерогативи на тунизийската държава следното спешно искане за гаранции като незаменима формална предпоставка за решаването на висящия сега случай:

– ако информацията, дадена от г-н Saadi относно наличието на съдебно решение от 11 май 2005 г., в което той е признат за виновен от военния съд на Тунис, отговаря на истината, моля да изпратите пълно копие на въпросното съдебно решение (до 11 юли 2007 г., датата на съдебното заседание пред Съда) и да потвърдите, че той има право да обжалва и да бъде съден от независим и безпристрастен съд в съответствие с процедура, която в своята цялост е в съответствие с принципите на справедлив и публичен процес;

– моля да дадете уверения, че опасенията, изразени от г-н Saadi, че ще бъде подложен на изтезания и нечовешко и унизително отношение при завръщането си в Тунис, са неоснователни;

– моля да дадете уверения, че ако той бъде лишен от свобода, ще може да бъде посещаван от своите адвокати и от членовете на семейството му.

В допълнение италианското посолство ще бъде благодарно, ако тунизийските власти го информират за условията на задържане на г-н Saadi, ако той бъде лишен от свобода.

Начинът, по който ще се реши този случай, ще има значителни последици за бъдещето на политиката за сигурност.

Горепосочената информация, която Европейският съд по правата на човека е поискал от правителството на Италия, е крайно необходима, ако депортирането се осъществи.

До известна степен този случай представлява прецедент (във връзка с многобройни други нерешени случаи) и – ние сме убедени в това – положителен отговор от тунизийските власти ще направи по-лесно извършването по-нататъшни процедури по експулсиране в бъдеще.

Макар да е напълно наясно с деликатността на темата, италианското посолство разчита на разбиране от страна на тунизийските власти и се надява, че отговорът им ще бъде в духа на ефективните действия срещу тероризма като част от приятелските отношения между нашите две страни.“

53.  Италианското правителство отбелязва, че подобни уверения никога преди това не са били искани от тунизийските власти.

54.  На 4 юли 2007 г. Министерство на външните работи на Тунис изпраща *note verbale* до италианското посолство в Тунис със следното съдържание:

„Министърът на външните работи поднася своите поздрави към италианския посланик в Тунис и, като се позовава на *note verbale* № 2533 от 2 юли 2007 г. на посланика относно Nassim Saadi, в момента лишен от свобода в Италия, има честта да информира посланика, че правителството на Тунис потвърждава, че е готово да приеме прехвърлянето в Тунис на тунизийци, лишени от свобода в чужбина, след като тяхната самоличност бъде потвърдена, при стриктно спазване на действащото национално законодателство и под единствената гаранция на съответните тунизийски закони.

Министърът на външните работи би искал отново да предаде искреното си уважение на италианския посланик в Тунис.“

55.  Втора *note verbale* от 10 юли 2007 г. е формулирана, както следва:

„Министърът на външните работи поднася своите поздрави към италианския посланик в Тунис и, като се позовава на своята *note verbale* № 2588 от 5 юли 2007 г., има честта да потвърди пред него съдържанието на *note verbale* на министерството № 511 от 4 юли 2007 г.

Министърът на външните работи с настоящото потвърждава, че действащите тунизийски закони гарантират и защитават правата на лишените от свобода в Тунис и им осигуряват правото на справедлив процес. Министърът отбелязва, че Тунис доброволно се е присъединила към относимите международни договори и конвенции.

Министърът на външните работи би искал отново да предаде на италианския посланик в Тунис искреното си уважение.“

Г. Семейното положение на жалбоподателя

56.  Според жалбоподателя в Италия той живее с италианска гражданка, г-жа В., за която се жени в мюсюлманска брачна церемония. Те имат осемгодишно дете (родено на 22 юли 1999 г.), италиански гражданин, което посещава училище в Италия. Г-жа В. е безработна и в момента не получава семейни помощи. Тя страда от исхемия.

57.  Според меморандум от 10 юли 2007 г. на Министерството на вътрешните работи, на 10 февруари 2007 г. жалбоподателят се жени, в мюсюлманска брачна церемония, за втора съпруга, г-жа Г. Въпреки че официално живее на ул. Cefalonia, Милано, на адреса, обитаван от г-жа В., за жалбоподателя за казва, че е *de facto* разделен и с двете си жени. От края на 2006 г. е с обичайно местопребиваване на ул. Ulisse Dini, Милано, в апартамент, който той явно споделя с други тунизийци.

II.  ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО ПРАВО

А. Правни средства за защита срещу заповед за депортиране в Италия

58.  Заповедите за депортиране подлежат на обжалване пред ОАС – съдът, който е компетентен да разглежда законността на всяко административно решение и да го отменя, когато то не взима предвид основните права на лицето (вж. например *Sardinas Albo v. Italy* (РД), № 56271/00, ЕСПЧ 2004-I). Решенията на ОАС се обжалват пред *Consiglio di Stato*.

59.  В производство пред ОАС не става автоматично спиране на изпълнението на административното решение, срещу което е оплакването, но може да се одобри при поискване (вж. *Sardinas Albo*, цитирано по-горе). Въпреки това, когато – както в случая на жалбоподателя – депортирането е било наредено съгласно условията на Законодателен декрет № 144 от 2005 г., жалби пред ОАС или *Consiglio di Stato* не могат да спрат изпълнението на заповедта за депортиране (чл. 4, §§ 4 и 4 *bis* от Законодателния декрет).

Б. Възобновяване на процес, проведен в отсъствието на ответника в Тунис

60.  Във френския превод, предоставен от Правителството, приложимите разпоредби на тунизийския Наказателно-процесуален кодекс гласят следното:

Чл. 175

„Когато ответник не се яви на определената дата, след като е бил лично уведомен за задължението да направи това, съдът подхожда към отсъждане, като произнася решение, за което се счита, че следва състезателно производство. Когато ответник, който не се яви, е законно призован, но не информиран лично, решението се постановява неприсъствено. Уведомление за неприсъствено решение се дава от деловодителя на съда, произнесъл решението.

Жалба срещу неприсъствено решение трябва да бъде подадена от жалбоподателя лично или от негов представител в деловодството на съда, постановил решението, в срок от десет дни от връчването на препис на ответника.

Ако жалбоподателят живее извън територията на Тунис, срокът за обжалване се увеличава на тридесет дни.

Жалбата се подава или чрез устно деклариране, което незабавно се записва официално, или чрез писмена декларация. Жалбоподателят трябва да подпише; ако той откаже или не е в състояние да подпише, това обстоятелство се записва официално.

Деловодителят веднага определя дата за съдебното заседание и информира жалбоподателя за това; във всички случаи изслушването трябва да се проведе в срок от един месец от датата на жалбата.

Жалбоподателят или негов представител информират заинтересованите страни, с изключение на прокурора, и уреждат тяхното призоваване от служител на съда най-малко три дни преди датата на съдебното заседание, като в противен случай жалбата се отхвърля.“

Чл. 176

„Когато решението не е връчено на ответника лично или когато документите, в които е отразено изпълнението на решението, не указват, че ответникът е знаел за това, обжалването ще бъде законно до изтичане на давностния срок, приложим за съответното наказание.“

Чл. 180 (изменен със Закон № 2004-43 от 17 април 2000 г.)

„При обжалване изпълнението на съдебно решение се спира. Когато присъдата е смъртно наказание, жалбоподателят се лишава от свобода и присъдата не се изпълнява, преди решението да е станало окончателно.“

Чл. 213

„Обжалване вече не е допустимо, освен когато жалбоподателят е бил възпрепятстван да обжалва от обстоятелства извън неговия контрол, освен ако не е подадено в срок от десет дни от датата на постановяване на решението, което се счита за състезателно по смисъла на първата алинея на чл. 175, или след изтичане на допустимия срок, когато съдебно решение е постановено неприсъствено, или след съобщаване на решението също така неприсъствено.

За прокурора и помощник-прокурора в апелативни съдилища, времето за обжалване ще бъде шестдесет дни считано от датата на постановяване на решението. В допълнение, под страх от недопустимост, те трябва да дадат предизвестие за своето обжалване в рамките на това време на ответника и всички лица, намерени за отговорни спрямо граждански страни.“

III.  МЕЖДУНАРОДНИ ТЕКСТОВЕ И ДОКУМЕНТИ

А. Споразумението за сътрудничество в областта на предотвратяване на престъпността, подписано от Италия и Тунис, и споразумението за асоцииране между Тунис, Европейския съюз и неговите държави-членки

61.  На 13 декември 2003 г. правителствата на Италия и Тунис подписват в гр. Тунис споразумение за предотвратяване на престъпността, в което договарящите се страни се задължават да обменят информация (особено по отношение на дейността на терористични групи, миграционните потоци и производството и използването на фалшиви документи) и да работят за хармонизиране на вътрешното си законодателство. Членове 10 и 16 от споразумението гласят следното:

Чл. 10

„Договарящите се страни в съответствие с националното си законодателство се съгласяват, че сътрудничеството за предотвратяване на престъпността, предвидено в настоящото споразумение, ще бъде разширено до издирване на лица, които са се опитали да избегнат правосъдие и са отговорни за престъпления, и прибягване до експулсиране, когато обстоятелствата го налагат и доколкото е съвместимо с прилагането на разпоредбите за екстрадиция.“

Чл. 16

„Настоящото споразумение не засяга правата и задълженията, произтичащи от други международни, многостранни или двустранни споразумения, сключени от Договарящите се страни.“

62.  Тунис също така подписва в Брюксел на 17 юли 1995 г. споразумение за асоцииране с Европейския съюз и неговите държави-членки. Споразумението се отнася главно до сътрудничество в секторите на търговията и икономиката. Член 2 гласи, че отношенията между Договарящите се страни, както и разпоредбите на самото споразумение, трябва да се основават на зачитането на правата на човека и демократичните принципи, които представляват „основен елемент“ на споразумението.

Б. Членове 1, 32 и 33 от Конвенцията на ООН от 1951 г. за статута на бежанците

63.  Италия е страна по Конвенцията от 1951 г. за статута на бежанците. Членове 1, 32 и 33 от тази Конвенция гласят следното:

Чл. 1

„За целите на тази конвенция терминът „бежанец“ се прилага към всяко лице, което ... при основателни опасения от преследване по причина на раса, религия, националност, принадлежност към определена социална група или политически убеждения, се намира извън страната, чийто гражданин то е, и не може да се ползва от закрилата на тази страна, или не желае да се ползва от такава закрила поради тези опасения; или, бидейки без гражданство и намирайки се извън страната на своето предишно обичайно местоживеене в резултат на подобни събития, не може да се завърне или, поради такива опасения, не желае да се завърне в нея.“

Чл. 32

„1.  Договарящите държави се задължават да не експулсират бежанец, законно пребиваващ на тяхна територия, освен по съображения за национална сигурност или опазване на обществения ред.

2.  Експулсирането на такъв бежанец може да става само в изпълнение на решение, взето в съответствие с установените законни процедури ...“

Чл. 33

„1.  Никоя договаряща държава няма по какъвто и да е начин да експулсира или връща (“*refouler*”) бежанец до границата на територията, където са били застрашени животът или свободата му по причина на неговата раса, религия, националност, принадлежност към дадена социална група или политически възгледи

2.  От облагите от тази разпоредба обаче не може да се възползва бежанец, за когото има основания да се смята, че представлява опасност за сигурността на страната, в която се намира, или който, веднъж осъждан с окончателна присъда за особено тежко престъпление, представлява опасност за обществото на тази страна.“

В. Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа

64.  На 11 юли 2002 г. на на 804-тата среща на представителите на министрите, Комитетът на министрите приема насоки относно правата на човека и борбата срещу тероризма. Точка IV от насоките, озаглавена „Абсолютна забрана на изтезания“, гласи следното:

„Използването на изтезания или на нечовешко или унизително отношение или наказание е абсолютно забранено при всички обстоятелства и по-конкретно по време на арест, разпит и задържане на лице, заподозряно или осъдено за терористична дейност, независимо от естеството на актовете, за които лицето е заподозряно или за които е осъдено.“

Съгласно точка XII § 2 от този документ,

„Задължение на държава, която е получила молба за убежище, е да гарантира, че евентуалното връщане ("*refoulement*") на молителя в неговата/нейната страна на произход или в друга страна няма да го/я изложи на смъртно наказание, изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание. Същото важи и за експулсирането.“

Г. Доклад на „Амнести Интернешънъл“ за Тунис

65.  В доклад относно положението в Тунис през 2006 г. „Амнести Интернешънъл“ отбелязва, че след голям брой несправедливи процеси най-малко дванадесет лица, изправени пред обвинения в тероризъм, са осъдени на дълги затворнически присъди. Продължават да бъдат докладвани случаи на изтезания и малтретиране. Стотици политически затворници, осъдени след несправедливи процеси, остават в затвора след повече от десет години и за тяхното здравословно състояние се твърди, че се е влошило. Група от 135 затворници са били освободени в резултат на амнистия; те са били лишени от свобода повече от четиринадесет години, след като са били осъдени в несправедливи процеси за принадлежност към забранената ислямистка организация Ан-Нахда. Някои от тези затворници са в лошо здравословно състояние в резултат на тежките условия в затворите и изтезанията, на които са били подложени преди процеса.

66.  През декември 2006 г. е имало размяна на огън на юг от гр. Тунис между полицията и предполагаеми членове на Салафистката група за проповед и борба. Десетки хора са убити, ранени са полицаи.

67.  През юни 2006 г. Европейският парламент призовава за среща между Европейския съюз и Тунис, за да обсъдят ситуацията с правата на човека в страната. През октомври 2006 г. Европейският съюз критикува тунизийското правителство за отмяна на международна конференция за заетостта и правото на труд.

68.  Що се отнася до „войната срещу тероризма“, „Амнести Интернешънъл“ отбелязва, че не е даден отговор от тунизийските власти на искане за посещение на страната, отправено от специалния докладчик на ООН за насърчаване и защита на правата на човека. Лица, заподозрени в терористична дейност, са били арестувани и съдени по силата на описания като „противоречив“ закон за борба с тероризма от 2003 г. Този закон за борба с тероризма и Кодексът на военното правосъдие са използвани срещу тунизийци, репатрирани против волята си от Босна и Херцеговина, България и Италия, които са обвинени в принадлежност към терористични организации, действащи в чужбина. В такива дела, понякога решавани от военните съдилища, контактите на адвокатите с техните клиенти са подложени на непрекъснато нарастващи ограничения. В доклада се споменават случаи на затворници, държани в изолация или изтезавани, докато за задържани под стража от полицията; посочените случаи включват г-н Hicham Saadi, г-н Badreddine Ferchichi (който е бил депортиран от Босна и Херцеговина) и шестима членове на „групата Зарзис“.

69.  „Амнести Интернешънъл“ също така критикува тежки ограничения на правото на свобода на изразяване и риск от тормоз и насилие срещу защитници на правата на човека и техните семейства, жени, носещи ислямски забрадки, и противници и критици на правителството.

70.  По въпроса за независимостта на съдебната власт „Амнести Интернешънъл“ отбелязва, че адвокатите са протестирали публично срещу разглеждания по това време от Парламента законопроект за създаване на „Висш институт за юристи“, който да отговаря за обучението на бъдещите юристи (което преди това е извършвано от Сдружението на юристите и Сдружението на тунизийските съдии). През октомври 2006 г. ръководителят на делегацията на Европейската комисия в Тунис публично критикува бавния темп на политически реформи и призовава за по-добро обучение на съдии и адвокати, за да се консолидира независимостта на съдебната власт. Съдиите изискват разрешение от държавния секретар по правосъдието, за да напускат страната.

71.  На 19 юни 2007 г. „Амнести Интернешънъл“ публикува изявление относно жалбоподателя, което гласи следното:

„Амнести Интернешънъл“ е загрижена, че Nassim Saadi ще бъде изложен на риск от изтезания или други тежки нарушения на правата на човека, ако той бъде изпратен в Тунис от италианските власти. Това опасение се основава на нашето непрекъснато наблюдение на нарушенията на правата на човека в Тунис, включително нарушенията, извършени срещу хора, насилствено върнати от чужбина в рамките на „войната срещу тероризма“.

Nassim Saadi е осъден *in absentia* от Постоянния военен съд на гр. Тунис на двадесет години лишаване от свобода по обвинение в принадлежност към терористична организация, действаща в чужбина в мирно време, и в подбуждане към тероризъм. Въпреки че ще му бъде предоставено повторно разглеждане пред същия военен съд, военните съдилища в Тунис нарушават редица гаранции за справедлив процес. Военният съд се състои от председател на съда и четирима съветници. Само председателят е цивилен съдия. Има ограничения на правото на публично заседание. Местоположението на съда във военен комплекс ефективно ограничава достъпа на обществеността. Лицата, осъдени пред военен съд, могат да обжалват само пред Военния касационен съд. Цивилните обвиняеми често съобщават, че не са били информирани за правото си на адвокатска защита или, особено при отсъствието на адвокат, не са осъзнавали, че са разпитани от съдия следовател, тъй като той е бил във военна униформа.

Адвокатите на защитата имат ограничения за достъп до досиетата на своите клиенти и са възпрепятствани, като не им се дава информация за производството като датите на заседанията. За разлика от обикновените наказателни съдилища, военните съдилища не позволяват на адвокатите достъп до регистър на висящите дела. (За повече информация вж. Доклад на „Амнести Интернешънъл“, Тунис: цикълът на несправедливостта (Amnesty International report, Tunisia: the cycle of Injustice), Индекс на АИ MDE 30/001/2003.)

Тунизийските власти също така продължат да използват противоречивия закон от 2003 г. за борба с тероризма, за да арестуват, задържат и съдят твърдени заподозрени терористи. Осъдените получават присъди с дългогодишно лишаване от свобода. Законът за борба с тероризма и разпоредбите на Кодекса на военното правосъдие също са използвани срещу граждани на Тунис, върнати в Тунис против тяхната воля от властите в други страни, включително Босна и Херцеговина, България и Италия. Тези, които са върнати от чужбина, са арестувани от тунизийските власти при пристигането им и много от тях са обвинени във връзки с „терористични организации“, действащи извън страната. Някои от тях са насочени към системата на военното правосъдие.

Хората, които са наскоро върнати в Тунис от чужбина, са държани в изолация, през което време са подложени на изтезания и други форми на малтретиране. Те също са осъдени на дълги затворнически присъди в следствие на несправедливи процеси. В тази връзка предлагаме следната информация за случаи за илюстрация:

–  Houssine Tarkhani е насилствено върнат от Франция в Тунис на 3 юни 2007 г. и задържан при пристигането. Той е държан под стража тайно в Отдела по държавна сигурност на Министерството на вътрешните работи в гр. Тунис в продължение на десет дни, по време на които се съобщава, че е бил изтезаван или малтретиран по друг начин. В момента той е задържан в затвора Mornaguia в очакване на по-нататъшно разследване. Houssine Tarkhani напуска Тунис през 1999 г. и впоследствие живее в Германия, а между 2000 г. и 2006 г. – в Италия. Той е задържан на френско-германската граница на 5 май 2007 г. като нередовен мигрант и държан в център за задържане във френския град Мец в очакване на изпълнението на заповед за експулсиране. На 6 май той е изправен пред съдия, който разрешава задържането му за още петнадесет дни и го информира, че той е разследван от френската полицията по подозрение за „предоставяне на логистична помощ“ на мрежа, която помага на хора да пътуват до Ирак, за да вземат участие във въоръжения конфликт с водените от САЩ коалиционни сили там – твърдение, което той отрича. Във Франция никога не са му повдигнати обвинения. На същия ден той подава молба за убежище и на 7 май 2007 г. е отведен в центъра за задържане в Мени-Амело, за да бъде задържан, докато молбата му за убежище се обработва. Молбата на Houssine Tarkhani за убежище е разгледана по ускорена процедура (‘*procèdure prioritaire*’) и е отхвърлена на 25 май. Въпреки че той обжалва пред Commission des Recours des Réfugiés (CRR), Съвет за жалби на бежанци, решенията, взети по ускорената процедура, не се забавят, докато се разглеждат жалби пред CRR, и хора, които са обжалвали, може да бъдат насилствено върнати, преди да е взето решение по жалбата им. Houssine Tarkhani също така подава жалби срещу решението пред административния съд, но те са неуспешни.

– През май 2004 г. тунизийският гражданин Tarek Belkhirat е върнат против волята му в Тунис от Франция, след като молбата му за убежище е отхвърлена. Той е задържан при завръщането си в Тунис и обвинен по закона за борба с тероризма от 2003 г. През февруари 2005 г. Държавният съвет (*Conseil d’Etat*), най-висшият административен съд във Франция, отменя заповедта за експулсиране на Tarek Belkhirat в Тунис. През март 2005 г. той е осъден в несправедлив процес в Тунис на десет години лишаване от свобода за членство в Тунизийския ислямистки фронт – обвинения, за които той е изтърпял присъда от тридесет и шест месеца във Франция. Присъдата е намалена на пет години след обжалване през октомври 2005 г. Той продължава да е в затвора в Тунис.

–  Тунизийският гражданин Adil Rahali е депортиран в Тунис от Ирландия през април 2004 г., след като молбата му за убежище е отхвърлена. Той е задържан при пристигането си в Тунис и отведен в Отдела по държавна сигурност на Министерството на вътрешните работи, където е държан под стража тайно в продължение на няколко дни и се твърди, че е бит, провесван от тавана и заплашван със смърт. Adil Rahali, който е работил в Европа повече от десет години, е обвинен по закона за борба с тероризма от 2003 г. в принадлежност към терористична организация, действаща в чужбина. Не е известно да е поведено разследване на твърдените изтезания на Adil Rahali въпреки факта, че адвокатът му подава жалба. През март 2005 г. Adil Rahali е обявен за виновен въз основа на „самопризнания“, изтръгнати с изтезания, и е осъден по силата на законодателството за борба с тероризма на десет години лишаване от свобода. Тази присъда е намалена на пет години след обжалване през септември 2005 г. Той продължава да е в затвора в Тунис.

–  През април 2004 г. седем млади мъже са осъдени след несправедлив процес за принадлежност към терористична организация, притежание или производство на взривни вещества, кражба, използване на забранени уебсайтове и провеждане на неразрешени събрания. Други двама за осъдени *in absentia*. Те са сред десетките хора, арестувани в Зарзис в южната част на Тунис през февруари 2003 г., повечето от които са освободени през същия месец. Процесът не успява да спази международните стандарти за справедлив процес. Според адвокатите на защитата повечето дати на задържане в полицейските доклади са фалшифицирани, а в един от случаите е фалшифицирано мястото на задържане. Няма разследвания на твърденията, че обвиняемите са бити, провесвани от тавана и заплашвани с изнасилване. Осъдителните присъди почиват почти изцяло на самопризнания, изтръгнати с принуда. Обвиняемите отричат всички обвинения, повдигнати срещу тях, в съда. През юли 2004 г. Апелативният съд на гр. Тунис намалява присъдите на шестима от тях от деветнадесет години и три месеца на тринадесет години лишаване от свобода. Тяхната жалба е отхвърлена от Касационния съд през декември 2004 г. Друг обвиняем, който е непълнолетен по време на задържането, получава намаляване на присъдата си на двадесет и четири месеца лишаване от свобода. Всички те са освободени през март 2006 г. след президентска амнистия.

Нарушенията на правата на човека, които са извършени в тези случаи, са типични за вида нарушения, които остават актуални в Тунис и засягат хора, задържани в страната, както и такива, върнати от чужбина във връзка с твърдени престъпления срещу сигурността или политически престъпления. Ние следователно считаме, че Nassim Saadi би бил изложен на сериозен риск от изтезания и несправедлив процес, ако бъде предаден за задържане на тунизийските власти.“

72.  Подобно изявление е направено от „Амнести Интернешънъл“ на 23 юли 2007 г.

Д.  Доклад за Тунис на „Хюман Райтс Уоч“

73.  В своя доклад от 2007 г. за Тунис „Хюман Райтс Уоч“ твърди, че правителството на Тунис използва заплахата от тероризъм и религиозен екстремизъм като претекст за репресия на противниците си. Има постоянни достоверни твърдения за използването на изтезания и малтретиране срещу заподозрени с цел получаване на самопризнания. Твърди се също, че осъдените лица са умишлено подлагани на малтретиране.

74.  Въпреки че много от членовете на забранената ислямистка партия Ан-Нахда са освободени от затвора след амнистия, има повече от 350 политически затворници. Имало е масови арести на млади мъже, които са преследвани по силата на закона за борба с тероризма от 2003 г. Освободените политически затворници са наблюдавани много внимателно от властите, които отказват да подновят паспортите им и им отказват достъп до повечето работни места.

75.  Според „Хюман Райтс Уоч“ на съдебната система липсва независимост. Разследващите съдии разпитват заподозрени без присъствието на техните адвокати, а прокуратурата и съдебната власт си затварят очите пред твърденията за изтезания, дори когато са отправи чрез адвокат. Обвиняемите често са осъждани въз основа на признания, направени по принуда, или на показания на свидетели, които не са били в състояние да разпитат или не са разпитали.

76.  Въпреки че Международният комитет на Червения кръст продължава програмата си за посещения в затвори в Тунис, властите отказват на независими организации за защита на правата на човека достъп до местата за задържане. Ангажиментът, поет през април 2005 г., да се позволят посещения на „Хюман Райтс Уоч“, е останал само на хартия.

77.  Законът за борба с тероризма от 2003 г. дава много широко определение на понятието „тероризъм“, което може да се използва за преследване на лица само за упражняване на правото им на политическо несъгласие. От 2005 г. насам повече от 200 души са обвинени в планиране на присъединяване към джихадистки движения в чужбина или организиране на терористични дейности. Задържанията са били извършвани от полицаи в цивилни дрехи, а семействата на обвинените лица са оставяни без новини за техните роднини в продължение на дни или понякога седмици. По време на съдебните процеси повечето от тези обвиняеми заявяват, че полицията е изтръгнала техните показания чрез изтезания или заплаха за изтезания. Тези обвиняеми са осъждани на дълги периоди лишаване от свобода, но не е установено, че който и да било от тях е извършил конкретен акт на насилие или че са притежавали оръжия или взривни вещества.

78.  През февруари 2006 г. шест лица, обвинени в принадлежност към терористичната група „Зарзис“, получават президентска амнистия, след като изтърпяват три години от своите присъди. Те са осъдени въз основа на признания, за които те твърдят, че са били принудени да направят, както и въз основа на факта, че са копирали от интернет инструкции за направа на бомби. През 2005 г. г-н Ali Ramzi Bettibi е осъден на четири години лишаване от свобода за копиране и поставяне в онлайн форум на изявление на неясна група, заплашващо с бомбени нападения, ако президентът на Тунис се съгласи да бъде домакин на посещение на министър-председателя на Израел.

79.  На последно място „Хюман Райтс Уоч“ съобщава, че на 15 юни 2006 г. Европейският парламент е приел резолюция, осъждаща репресиите на активисти за правата на човека в Тунис.

Е. Дейности на Международния комитет на Червения кръст

80.  Международният комитет на Червения кръст подписва споразумение с тунизийските власти на 26 април 2005 г., което му дава разрешение да посещава затвори и да оценява условията там. Споразумението е постигнато една година след решението на властите да разрешат посещения в затворите само от страна на Международния комитет на Червения кръст, организация – описана като „строго хуманитарна“ – от която се изисква да пази поверителността на своите констатации. Споразумението между правителството на Тунис и Международния комитет на Червения кръст се отнася до всички затворнически заведения в Тунис, „включително следствени арести и полицейски килии“.

81.  На 29 декември 2005 г. г-н Bernard Pfefferlé, регионалният делегат на Международния комитет на Червения кръст за Тунис/Северна Африка, заявява, че комитетът е успял да посети „безпрепятствено“ около дузина затвори и да се срещне със затворници в Тунис. Г-н Pfefferlé заявява, че от началото на проверката през юни 2005 г. екип на Международния комитет на Червения кръст е пътувал до девет затвора, като до два от тях по два пъти, и се е срещнал с половината от затворниците, за които е било планирано да бъдат посетени. Като отказва да даде повече подробности „поради естеството на [техните] споразумения“, той все пак коментира, че въпросните споразумения разрешават на Международния комитет на Червения кръст да посети всички затвори и да се срещне със затворници „доста свободно и в съответствие с [неговия] свободен избор“.

Ж. Доклад на Държавния департамент на САЩ за правата на човека в Тунис

82.  В доклада си за правата на човека, публикуван на 8 март 2006 г., Държавният департамент на САЩ критикува нарушения на основните права от страна на правителството на Тунис.

83.  Въпреки че не е имало политически мотивирани убийства, свързани с тунизийските власти, в доклада се коментират критично два случая: Г-н Moncef Ben Ahmed Ouahichi е починал, докато е задържан под стража от полицията, а г-н Bedreddine Rekeii – след като е бил освободен от задържане под стража.

84.  Като се позовава на информацията, събрана от „Амнести Интернешънъл“, Държавният департамент на САЩ описва различните форми на изтезания и малтретиране, прилагани от тунизийските власти, за получаване на самопризнания. Сред тях са: електрошокове; натискане на главата на жертвата под вода; побои с юмруци, пръчки и полицейски палки; провесване от решетките на килиите до загуба на съзнание; и изгаряния с цигари. В допълнение полицейски служители подлагат на сексуално насилие съпругите на ислямистки затворници като средство за получаване на информация или за налагане на наказание.

85.  Тези актове на изтезания обаче са много трудни за доказване, тъй като властите отказват да дадат достъп на жертвите до медицинско лечение, докато следите от малтретирането не избледнеят. Освен това полицията и съдебните органи редовно отказват да предприемат действия по твърдения за малтретиране, а признания, изтръгнати с изтезания, са редовно допускани като доказателство от съдилищата.

86.  Политическите затворници и религиозните фундаменталисти са основните цели на изтезания, които обикновено се извършват, докато жертвите са задържани от полицията, особено в Министерството на вътрешните работи. Докладът се позовава на редица случаи на изтезания, за които се оплакват през 2005 г. неправителствени организации, включително Conseil national pour les libertés en Tunisie и Association pour la lutte contre la torture en Tunisie. Въпреки оплакванията на жертвите, тунизийските власти не са провели разследвания на тези злоупотреби и нито един държавен служител не е бил подложен на наказателно преследване.

87.  Условията на лишаване от свобода в затворите в Тунис попадат доста под международните стандарти. Затворниците са държани на тясно и трябва да споделят легла и тоалетни. Рискът от заразяване с инфекциозни заболявания е много висок поради пренаселеността и нехигиеничните условия. Затворниците нямат достъп до подходящо медицинско лечение.

88.  Политическите затворници често са прехвърляни от едно заведение в друго, което затруднява посещенията на техните семейства и пречи на разследването на техните условия на задържане.

89.  През април 2005 г., след продължителни преговори, правителството на Тунис подписва споразумение, позволяващо на Международния комитет на Червения кръст да посещава затворите. Тези посещения са започнали през юни. През декември Червеният кръст заявява, че затворническите власти са спазили споразумението и не са осуетили посещенията.

90.  От друга страна същата възможност не е предоставена на „Хюман Райтс Уоч“ въпреки устен ангажимент, поет през април 2005 г. от правителството на Тунис. Правителството също така се е ангажирало да забрани продължителни периоди на строг тъмничен затвор.

91.  Въпреки че са изрично забранени от тунизийския закон, произволни задържания и лишавания от свобода се случват. По закон максималният срок за задържане под стража от полицията е шест дни, през което време семействата на затворниците трябва да бъдат информирани. Тези правила обаче често се пренебрегват. Лица, задържани от полицията, много често са държани в изолация, а властите удължават срока на полицейското задържане чрез записване на фалшива дата на арест.

92.  Правителството на Тунис отрича, че има политически затворници, така че е невъзможно да се определи точният им брой. Въпреки това Association internationale de soutien aux prisonniers politiques е изготвила списък от 542 политически затворници, за почти всички от които се твърди, че са религиозни фундаменталисти, принадлежащи към забранени опозиционни движения, които са арестувани за принадлежност към незаконни организации, които застрашават обществения ред.

93.  В доклада се споменава широк спектър от нарушения на правото на зачитане на личния и семейния живот на политическите затворници и техните семейства, включително цензура на кореспонденцията и телефонните разговори и конфискация на документи за самоличност.

З. Други източници

94.  Пред Съда жалбоподателят предоставя документ от Association internationale de soutien aux prisonniers politiques във връзка със случая на млад мъж на име Hichem Ben Said Ben Frej, за когото се твърди, че е скочил от прозореца на полицейски участък на 10 октомври 2006 г., малко преди да бъде разпитан. Адвокатът на г-н Ben Frej твърди, че клиентът му е бил жестоко изтезаван и държан в килиите на Министерството на вътрешните работи в Тунис в продължение на двадесет и четири дни.

Подобни твърдения могат да се намерят в изявления на местните организации за защита на правата на затворниците и жените и в многобройни публикации в пресата.

ЗАКОНЪТ

I. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

95.  Жалбоподателят твърди, че изпълнението на депортирането му би го изложило на риск от отношение в противоречие с чл. 3 от Конвенцията, който гласи:

„Никой не може да бъде подложен на изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание.“

96.  Правителството отхвърля този аргумент.

A.  Допустимост

97.  Съдът отбелязва, че това оплакване не е явно необосновано по смисъла на чл. 35 § 3 от Конвенцията. Той отбелязва още, че то не е недопустимо на други основания. Следователно то трябва да бъде обявено за допустимо.

Б. Основателност

1.  Становищата на страните

(а) Жалбоподателят

98.  Жалбоподателят твърди, че е „общоизвестно“, че лица, заподозрени в терористична дейност, по-конкретно такава, свързана с ислямския фундаментализъм, често са изтезавани в Тунис. Той е подал молба за политическо убежище, която е била отхвърлена от полицията на Милано, без той да е интервюиран от италианския съвет за статута на бежанците. Неговите опити да получи разрешение за пребиваване са неуспешни, защото тунизийското консулството е отказало да поднови паспорта му – документ, който италианските власти са поискали от него да представи. В съвкупност тези обстоятелства представляват „преследване“.

99.  В допълнение разследванията, проведени от „Амнести Интернешънъл“ и от Държавния департамент на САЩ, показват, че в Тунис се практикуват изтезания и че някои лица, депортирани там, просто са изчезнали. Многобройните статии в пресата и свидетелски разкази, които е представил, осъждат отношението към политическите затворници и техните семейства.

100.  Семейството на жалбоподателя е получило редица посещения от полицията и постоянно е обект на заплахи и провокации. Сестра му два пъти се е опитала да се самоубие заради това.

101.  С оглед на сериозните рискове, на които той би бил изложен, ако бъде депортиран, жалбоподателят счита, че единствено напомняне по отношение на договорите, подписани от Тунис, не би могло да се счита за достатъчно.

(б) Правителството

102.  Правителството смята, че е необходимо на първо място да представи историята на случая. След атентатите от 11 септември 2001 г. на кулите близнаци в Ню Йорк, италианската полиция, след като получава тайна информация от разузнавателните служби, разкрива международна мрежа от ислямистки бунтовници, съставена предимно от тунизийци, и я поставя под наблюдение. През май 2002 г. един от лидерите на тази мрежа, г-н Faraj Faraj Hassan, е задържан в Лондон. Жалбоподателят междувременно напуска Милано в посока Иран, където е прекарал известно време в тренировъчен лагер на Ал Кайда. След това се връща в Италия, откъдето често пътува до Лазурния бряг. Там, с помощта на друг тунизиец, живеещ в Сан Ремо, г-н Imed Zarkaoui, той се среща с брат си, г-н Fadhal Saadi.

103.  На г-н Zarkaoui е дадена задача да намери гърмящ живак за правене на детонатори, докато в Италия друг съучастник търси информация за камери за нощно снимане. Установен е контакт с Малайзия, където групата, която трябва да извърши нападенията, изчаква, и са раздадени оръжия на някои бунтовници. Ислямистката клетка, към която принадлежи жалбоподателят, се е заела с широкомащабно начинание, включващо производството на фалшиви документи за самоличност и тяхното разпределение измежду нейните членове. Правителството отхвърля довода на жалбоподателя, че престъплението фалшификация, за което е осъден в Италия, не е свързано с дейността на терористични групи; в тази връзка то отбелязва, че въпреки че жалбоподателят и един от другите обвиняеми притежават разрешения за законно пребиваване, те са си набавили фалшиви документи.

104.  В този контекст през октомври 2002 г. редица европейски полицейски сили стартират „Операция Базар“, в резултат на което жалбоподателят, г-н Zarkaoui и три други лица са арестувани в Италия. Г-н Fadhal Saadi успява да избегне опит на френската полиция да го арестува. Той по-късно загива при самоубийствен атентат в Ирак. Когато семейството на жалбоподателя го информира за това, той е доволен да научи, че брат му е загинал като „мъченик“ във войната срещу „неверниците“. В наказателното производство срещу жалбоподателя в Италия, обвинението е убедено в три неща: че клетката, към която той принадлежи, е свързана с Ал Кайда; че тя готви нападение срещу неидентифицирана цел; и че тя получава инструкции от чужбина.

105.  Правителството след това отбелязва, че опасност от смърт или рискът от излагане на изтезания или нечовешко и унизително отношение трябва да бъдат потвърдени от съответните доказателства. Въпреки това в настоящия случай жалбоподателят нито е представил точна информация в това отношение, нито е предоставил подробни обяснения, като се е ограничил до това да опише твърдяна обща ситуация в Тунис. „Международните източници“, цитирани от жалбоподателя, са неопределени и неотносими. Същото се отнася и за статиите от пресата, които е представил, които идват от неофициални кръгове с определен идеологически и политически уклон. Тъй като тази информация не е била проверена, нито е било поискано обяснение от правителството на Тунис, тя няма доказателствена сила. Провокациите, които семейството на жалбоподателя твърди, че е претърпяло в ръцете на тунизийската полиция, нямат нищо общо с това, което жалбоподателят иска да докаже пред Съда.

106.  Докладът на „Амнести Интернешънъл“ цитира три изолирани случая, свързани с предотвратяването на тероризма, които не разкриват „нищо, което да предизвиква загриженост“ (определени лица са осъдени за тероризъм или са в очакване на процес). По отношение на твърденията за малтретиране, докладът използва условно време или изрази като „изглежда“. Ето защо няма сигурност по отношение на това, което се е случило. Повърхностният характер на доклада е „очевиден“ в пасажите, отнасящи се до Италия, които описват като нарушение на човешките права депортирането в Сирия на Muhammad Said Al‑Shari, чиято жалба до Съда е отхвърлена като явно необоснована (вж. *Al-Shari and Others v. Italy* (РД), № 57/03, 5 юли 2005 г.).

107.  Докладът на Държавния департамент на САЩ цитира (а) случая Moncef Louhici или Ouahichi, в който разследването по жалба от страна на семейството на лице, за което се твърди, че е убито от полицията, все още продължава; (б) случая Bedreddine Rekeii или Reguii, който се отнася до престъпления без политическа мотивация и за който тунизийските власти са предоставили пълни и убедителни подробности; (в) случая на групата „Бизерта“, при който пет от единадесетте обвиняеми са оправдани при обжалване, а присъдите на останалите шестима са значително намалени; и (г) неточно определени случаи, към които се правят неясни препратки, или случаи, свързани с нарушения без политическа мотивация или по отношение на свободата на изразяването или сдружаването.

108.  Правителството твърди, че тези документи не представят Тунис като някакъв „ад“ – терминът, използван от жалбоподателя. Ситуацията в страната общо взето не е много по-различна от тази в някои държави, които са подписали Конвенцията.

109.  Нещастията на г-н Hichem Ben Said Ben Frej, цитирани от жалбоподателя (вж. параграф 94 по-горе), не са относими към настоящия случай, тъй като той се е самоубил.

110.  Правителството отбелязва също, че в много случаи, свързани с експулсиране в държави (в частност Алжир), където подлагането на малтретиране като редовна практика изглежда много по-тревожно, отколкото в Тунис, Съдът е отхвърлял твърденията на жалбоподателите.

111.  Правителството също така отбелязва, че Тунис е ратифицирала редица международни инструменти за защита на правата на човека, включително Международния пакт за граждански и политически права, Международния пакт за икономически, социални и културни права и Конвенцията против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание – всички те приети от Организацията на обединените нации. По силата на чл. 32 от Конституцията на Тунис международните договори имат предимство спрямо законите. Освен това Италия и Тунис са подписали двустранни споразумения по въпросите на емиграцията и борбата с транснационалната престъпност, включително тероризма (вж. параграф 61 по-горе). Това предполага обща основа на зачитане на основните права. Ефективността на съответните споразумения ще бъде застрашена, ако Съдът наложи като принцип, че тунизийци не биха могли да бъдат депортирани.

112.  Тунис е подписала и споразумение за асоцииране с Европейския съюз. Предварително условие за изпълнението на това споразумение е зачитането на основните свободи и демократичните принципи (вж. параграф 62 по-горе). Европейският съюз е международна организация, която, според практиката на Съда, се предполага, че осигурява ниво на защита на основните права, „еквивалентно“ на предвиденото в Конвенцията. Нещо повече, тунизийските власти разрешават на Международния комитет на Червения кръст и на „други международни органи“ да посещават затвори (вж. параграфи 80-81 по-горе). Според становището на Правителството, може да се предположи, че Тунис не би нарушила задълженията си по международни договори.

113.  В Тунис терористичната заплаха е мрачна реалност, както е видно от експлозията на остров Джерба ​​на 11 април 2002 г., за която Ал Кайда поема отговорност. За да отговорят на тази заплаха, тунизийските власти, както и някои европейски държави, приемат закон за предотвратяване на тероризма.

114.  При тези обстоятелства трябва да се даде „кредит на доверие“ на държавата, която възнамерява да депортира жалбоподателя и чиито национални интереси са застрашени от присъствието му. В тази връзка трябва да се вземат под внимание мащабите на терористичната заплаха в съвременния свят и обективните трудности на ефективната борба с нея, като се имат предвид не само рисковете в случай на депортиране, но и тези, които биха възникнали при липсата на депортиране. Във всеки случай италианската правна система предоставя гаранции за човека – включително и възможността за получаване на статут на бежанец – които правят експулсирането в противоречие с изискванията на Конвенцията „практически невъзможно“.

115.  В заседанието пред Съда Правителството се съгласява по същество с аргументите на встъпилата трета страна (вж. параграфи 117-23 по-долу), като отбелязва, че преди да бъде постановена заповедта за депортиране на жалбоподателя, последният нито е споменавал риска от малтретиране в Тунис, въпреки че трябва да е бил наясно с него, нито е поискал политическо убежище. Неговите твърдения съответно са дошли твърде късно, за да заслужават доверие.

116.  На последно място Правителството отбелязва, че въпреки че няма искане за екстрадиция или ситуация, която поражда загриженост по отношение на зачитането на правата на човека (като например тази, описана в *Chahal v. the United Kingdom*, 15 ноември 1996 г., *Доклади за решения и определения* 1996-V), Италия е потърсила дипломатически уверения от Тунис (вж. параграфи 51-52 по-горе). В отговор Тунис е поела ангажимент да прилага в настоящия случай относимите тунизийски закони (вж. параграфи 54-55 по-горе), които предвиждат тежко наказание за актове на изтезание или малтретиране и широки права на посещение за адвоката и семейството на затворника.

2.  Встъпилата трета страна

117.  Правителството на Великобритания отбелязва, че в *Chahal* (цитирано по-горе, § 81) Съдът е заявил принципа, че с оглед на абсолютния характер на забраната на отношение в нарушение на чл. 3 от Конвенцията, рискът от такова отношение не може да бъде преценяван спрямо причините (включително защитата на националната сигурност), представени от държавата-ответник, за да оправдае експулсирането. И все пак, поради неговата твърдост, този принцип е причинил много трудности за Високодоговарящите държави, като им пречи на практиката да прилагат мерките за експулсиране. Правителството отбелязва във връзка с това, че е малко вероятно която и да било държава, различна от тази, на която жалбоподателят е гражданин, да бъде готова да приеме на своя територия лице, заподозряно в терористична дейност. В допълнение възможността за прибягване до наказателни санкции срещу заподозряния не осигурява достатъчна защита за общността.

118.  Засегнатото лице може да не извърши никакво правонарушение (или, преди терористично нападение, само незначителни такива) и може да се окаже трудно да се установи неговото участие в тероризъм извън всякакво съмнение, тъй като често е невъзможно да се използват конфиденциални източници или информация, предоставена от разузнавателните служби. Други мерки като например задържане в очакване на експулсиране, поставяне на заподозряния под наблюдение или ограничаване на свободата му на придвижване предоставят само частична защита.

119.  Тероризмът сериозно застрашава правото на живот, което е необходимо условие за упражняване на всички други основни права. Според добре установен принцип на международното право, държавите биха могли да използват имиграционното законодателство, за да се предпазят от външни заплахи за националната им сигурност. Конвенцията не гарантира правото на политическо убежище. Това се регулира от Конвенцията от 1951 г. за статута на бежанците, която изрично гласи, че няма право на убежище, когато съществува риск за националната сигурност или когато лицето, търсещо убежище, е отговорно за действия, противоречащи на принципите на Организацията на обединените нации. Освен това чл. 5 § 1(е) от Конвенцията разрешава задържането на лице, „против което се предприемат действия за неговото експулсиране“, и по този начин признава правото на държавите да депортират чужденци.

120.  Вярно е, че защитата срещу изтезанията и нечовешкото или унизително отношение или наказание, предвидена в чл. 3 от Конвенцията, е абсолютна. Въпреки това, в случай на експулсиране, въпросното отношение ще бъде причинено не от подписалата държава-членка, а от властите на друга държава. След това държавата-членка е обвързана с позитивно задължение за защита срещу изтезания, косвено получено от чл. 3. И все пак в областта на косвените позитивни задължения Съдът е приел, че правата на жалбоподателя трябва да бъдат разгледани спрямо интересите на обществото като цяло.

121.  В случаите на експулсиране степента на риска в приемащата страна зависи от спекулативна оценка. Нивото, необходимо за приемане на съществуването на риск, е сравнително ниско и е трудно да се прилага последователно. Освен това чл. 3 от Конвенцията забранява не само изключително тежки форми на отношение като изтезание, но също така поведение, обхванато от сравнително общото понятие „унизително“. Естеството на заплахата, която представлява за държавата-членка едно лице, също варира значително.

122.  В светлината на гореизложените съображения, Великобритания твърди, че в случаите, отнасящи се до заплахата, създадена от международния тероризъм, следваният от Съда подход в *Chahal* (който не отразява всеобщо признат морален императив и е в противоречие с намеренията на първоначално подписалите Конвенцията) трябва да бъде променен и изяснен. На първо място заплахата от лицето, за което е предвидено депортиране, трябва да бъде фактор, който да бъде оценен по отношение на възможността и естеството на потенциалното малтретиране. Това би позволило да се вземат под внимание всички конкретни обстоятелства на всеки отделен случай и да се съпоставят правата, гарантирани на жалбоподателя от чл. 3 от Конвенцията, с тези, гарантирани на всички други членове на общността от чл. 2. На второ място съображенията за националната сигурност трябва да влияят на нивото на доказване, изисквано от жалбоподателя. С други думи, ако държавата-ответник представи доказателства, че има заплаха за националната сигурност, трябва да бъдат приведени по-силни доказателства, за да се докаже, че жалбоподателят ще бъде изложен на риск от малтретиране в приемащата страна. По-конкретно въпросното лице трябва да докаже, че е „по-вероятно“ той да бъде подложен на отношение, забранено от чл. 3. Това тълкуване е в съответствие с формулировката на чл. 3 от Конвенцията на ООН против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание, която се основава на практиката на самия Съд, и взема предвид факта, че в случаи на експулсиране е необходимо да се направи оценка на възможния бъдещ риск.

123.  На последно място правителството на Великобритания подчертава, че Високодоговарящите държави могат да получат дипломатически уверения, че жалбоподател няма да бъде подложен на отношение, което противоречи на Конвенцията. Въпреки че в горепосоченото дело *Chahal* Съдът е счел за необходимо да провери дали тези уверения предоставят достатъчна защита, е вероятно, както показват становищата на мнозинството и малцинството на Съда в този случай, едни и същи уверения да могат да се тълкуват по различен начин.

3.  Преценката на Съда

(а)  Общи принципи

(i) Отговорност на Високодоговарящите държави в случай на експулсиране

124.  Постоянна практика на Съда е, че като въпрос на добре установено международно право и при спазване на техните договорни задължения, включително тези, произтичащи от Конвенцията, Високодоговарящите държави имат право да контролират влизането, пребиваването и депортирането на чужди граждани (вж., наред с много други решения, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*, 28 май 1985 г., § 67, Серия A № 94, и *Boujlifa v. France*, 21 октомври 1997 г., § 42, *Доклади* 1997-VI). В допълнение нито Конвенцията, нито нейните протоколи дават право на политическо убежище (вж.*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, 30 октомври 1991 г., § 102, Серия A № 215, и *Ahmed v. Austria*, 17 декември 1996 г., § 38, *Доклади* 1996-VI).

125.  Въпреки това експулсиране от Високодоговаряща държава може да доведе до проблем по смисъла на чл. 3 и по този начин да ангажира отговорността на тази държава по силата на Конвенцията, когато са показани сериозни основания да се смята, че съответното лице, ако бъде депортирано, е изправено пред реална опасност да бъде подложено на отношение в противоречие с чл. 3. В такъв случай чл. 3 предполага задължение да не се депортира въпросното лице в тази страна (вж. *Soering v. the United Kingdom*, 7 юли 1989 г., §§ 90-91, Серия A № 161; *Vilvarajah and Others*, цитирано по-горе, § 103; *Ahmed*, цитирано по-горе, § 39; *H.L.R. v. France*, 29 април 1997 г., § 34, *Доклади* 1997‑III; *Jabari v. Turkey*, № 40035/98, § 38, ЕСПЧ 2000-VIII; и *Salah Sheekh v. the Netherlands*, № 1948/04, § 135, 11 януари 2007 г.).

126.  В този вид дела следователно Съдът е призован да направи оценка на ситуацията в приемащата страна с оглед на изискванията на чл. 3. Независимо от това тук не стои въпросът да се реши или установи отговорността на приемащата страна, независимо дали съгласно общото международно право, по силата на Конвенцията или по друг начин. Доколкото всяка отговорност съгласно Конвенцията възниква или може да възникне, това е отговорност, създадена от Високодоговарящата държава поради това, че е предприела действие, което има като пряка последица излагането на дадено лице на риск от забранено малтретиране (вж. *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [ГО], № 46827/99 и 46951/99, § 67, ЕСПЧ 2005-I).

127.  Чл. 3, който абсолютно забранява изтезанията и нечовешкото или унизително отношение или наказание, защитава една от основните ценности на демократичните общества. За разлика от повечето материалноправни клаузи на Конвенцията и на Протоколи № 1 и № 4, чл. 3 не предвижда изключения и не допуска дерогация по силата на чл. 15 дори в случай на извънредно положение, застрашаващо съществуването на нацията (вж. *Ireland v. the United Kingdom*, 18 януари 1978 г., § 163, Серия A № 25; *Chahal*, цитирано по-горе, § 79; *Selmouni v. France* [ГО], № 25803/94, § 95, ЕСПЧ 1999-V; *Al-Adsani v. the United Kingdom* [ГО], № 35763/97, § 59, ЕСПЧ 2001-XI; и *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, № 36378/02, § 335, ЕСПЧ 2005-III). Тъй като забраната на изтезанията и на нечовешкото или унизително отношение или наказание е абсолютна, независимо от поведението на жертвата (вж. *Chahal*, цитирано по-горе, § 79), естеството на престъплението, за което се твърди, че е извършено от жалбоподателя, следователно е без значение за целите на чл. 3 (вж. *Indelicato v. Italy*, № 31143/96, § 30, 18 октомври 2001 г., и *Ramirez Sanchez v. France* [ГО], № 59450/00, §§ 115-16, ЕСПЧ 2006-IX).

(ii) Материали, използвани за оценка на риска от излагане на отношение в противоречие с чл. 3 от Конвенцията

128.  При определяне дали има сериозни основания да се смята, че е налице реален риск от отношение, несъвместимо с чл. 3, Съдът ще вземе като база всички предоставени му материали или, ако е необходимо, материали, получен *proprio motu* (вж. *H.L.R. v. France*, цитирано по-горе, § 37, и *Hilal v. the United Kingdom*, № 45276/99, § 60, ЕСПЧ 2001-II). В случаи като настоящия, проверката от страна на Съда за съществуването на реална опасност трябва задължително да бъде строга (вж. *Chahal*, цитирано по-горе, § 96).

129.  По принцип трябва жалбоподателят да представи доказателства, способни да докажат, че са налице съществени основания да се счита, че ако оспорваната мярка бъде изпълнена, той ще бъде изложен на реална опасност да бъде подложен на отношение в противоречие с чл. 3 (вж. *N. v. Finland*, № 38885/02, § 167, 26 юли 2005 г.). Когато такова доказателство е представено, Правителството трябва да разсее всякакви съмнения за това.

130.  С цел да определи дали е налице риск от малтретиране, Съдът трябва да разгледа предвидимите последици от изпращането на жалбоподателя в приемащата страна, като вземе предвид общата ситуация там и личните му обстоятелства (вж. *Vilvarajah and Others*, цитирано по-горе, § 108).

131.  За тази цел, по отношение на общата ситуация в дадена страна, Съдът често отдава значение на информацията, съдържаща се в последните доклади на независими международни асоциации за защита на правата на човека като „Амнести Интернешънъл“ или правителствени източници, включително Държавния департамент на САЩ (вж. например *Chahal*, цитирано по-горе, §§ 99-100; *Müslim v. Turkey*, № 53566/99, § 67, 26 април 2005 г.; *Said v. the Netherlands*, № 2345/02, § 54, ЕСПЧ 2005-VI; и *Al-Moayad v. Germany* (РД), № 35865/03, §§ 65-66, 20 февруари 2007 г.). В същото време той е приел, че само възможност за малтретиране заради нерешена ситуация в приемащата страна не води сама по себе си до нарушение на чл. 3 (вж. *Vilvarajah and Others*, цитирано по-горе, § 111, и *Fatgan Katani and Others v. Germany* (РД), № 67679/01, 31 май 2001 г.) и че когато наличните му източници описват обща ситуация, конкретните твърдения на жалбоподателя в определен случай трябва да бъдат потвърдени от други доказателства (вж. *Mamatkulov and Askarov*, цитирано по-горе, § 73, и *Müslim*, цитирано по-горе, § 68).

132.  В случаите, когато жалбоподател твърди, че е член на група, систематично изложена на практика на малтретиране, Съдът счита, че защитата на чл. 3 от Конвенцията влиза в действие, когато жалбоподателят установи, когато е необходимо на основата на източниците, посочени в предходния параграф, че са налице сериозни основания да се вярва в съществуването на въпросната практика и в неговата или нейната принадлежност към въпросната група (вж., *mutatis mutandis*, *Salah Sheekh*, цитирано по-горе, §§ 138-49).

133.  Що се отнася до датата на събитията, съществуването на риска трябва да се оценява преди всичко във връзка с тези факти, които са били или е трябвало да бъдат известни на Високодоговарящата държава в момента на експулсиране. Въпреки това, ако жалбоподателят все още не е екстрадиран или депортиран, когато Съдът разглежда случая, относимият момент е този на производството пред Съда (вж. *Chahal*, цитирано по-горе, §§ 85-86, и *Venkadajalasarma v. the Netherlands*, № 58510/00, § 63, 17 февруари 2004 г.). Тази ситуация обикновено възниква, когато, както в настоящия случай, депортирането или екстрадицията се забавя в резултат на постановяване от страна на Съда на временна мярка в съответствие с правило 39 от Правилника на Съда (вж. *Mamatkulov and Askarov*, цитирано по-горе, § 69). Съответно, макар да е вярно, че историческите факти представляват интерес, доколкото те хвърлят светлина върху актуалната ситуация и начина, по който е вероятно тя да се развие, настоящите обстоятелства са решаващи.

(iii)  Понятията „изтезание“ и „нечовешко или унизително отношение“

134.  Според установената практика на Съда, малтретирането трябва да достигне минимално ниво на жестокост, за да попадне в приложното поле на чл. 3. Оценката на това минимално ниво на жестокост е относителна; тя зависи от всички обстоятелства по случая като продължителността на отношението, физическите и психическите последици и, в някои случаи, пола, възрастта и здравословното състояние на жертвата (вж., наред с други решения, *Price v. the United Kingdom*, № 33394/96, § 24, ЕСПЧ 2001-VII; *Mouisel v. France*, № 67263/01, § 37, ЕСПЧ 2002-IX; и *Jalloh v. Germany* [ГО], № 54810/00, § 67, ЕСПЧ 2006-IX).

135.  За да бъде дадено наказание или отношение, свързано с него, „нечовешко“ или „унизително“, страданието или унижението трябва във всеки случай да надхвърлят неизбежния елемент на страдание или унижение, свързани с определена форма на законосъобразно отношение или наказание (вж. *Labita v. Italy* [ГО], № 26772/95, § 120, ЕСПЧ 2000-IV).

136.  С цел да се установи дали конкретна форма на малтретиране трябва да се квалифицира като изтезание, трябва да се има предвид разграничението, направено в чл. 3, между това понятие и това за нечовешко или унизително отношение. Това разграничение изглежда е включено в Конвенцията, за да се даде възможност особената стигма на „изтезанието“ да се отнася само да преднамерено нечовешко отношение, причиняващо много тежко и жестоко страдание (вж. *Aydın v. Turkey*, 25 септември 1997 г., § 82, *Доклади* 1997-VI, и *Selmouni*, цитирано по-горе, § 96).

(б) Приложение на горните принципи към настоящото дело

137.  Съдът отбелязва на първо място, че държавите са изправени пред огромни трудности в днешно време при защитата на техните общности от терористично насилие (вж. *Chahal*, цитирано по-горе, § 79, и *Shamayev and Others*, цитирано по-горе, § 335). Поради това не може да се подценява мащабът на опасността от тероризъм днес и заплахата, на която той излага общността. Това не трябва обаче да поставя под съмнение абсолютното естество на чл. 3.

138.  Съответно Съдът не може да приеме аргумента на Правителството на Великобритания, подкрепен от Правителството, че трябва да се прави разграничение по чл. 3 между отношение, причинено пряко от страна-членка, и отношение, което може да бъде причинено от органите на друга държава, и че защитата срещу тази последна форма на малтретиране трябва да се съпоставя с интересите на общността като цяло (вж. параграфи 120 и 122 по-горе). Тъй като защитата срещу отношението, забранено от чл. 3, е абсолютна, тази разпоредба налага задължение да не се екстрадира или експулсира лице, което в приемащата страна би било в реална опасност да бъде подложено на такова отношение. Както Съдът многократно е постановявал, не може да има дерогация от това правило (вж. цитираната съдебна практика в параграф 127 по-горе). Ето защо той трябва да потвърди принципа, посочен в *Chahal* (цитирано по-горе, § 81), че не е възможно да се съпоставя рискът от малтретиране с причините, изтъкнати за експулсирането, за да се определи дали отговорността на държавата е ангажирана по чл. 3, дори когато това отношение е причинено от друга държава. В тази връзка поведението на съответното лице, колкото и нежелателно или опасно да е, не може да бъде вземано под внимание, тъй като защитата, предоставена от чл. 3, е по-широка от тази, предвидена в членове 32 и 33 от Конвенцията на ООН от 1951 г. за статута на бежанците (вж. *Chahal*, цитирано по-горе, § 80, и параграф 63 по-горе). Освен това този извод е в съответствие с точки IV и XII от насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно правата на човека и борбата срещу тероризма (вж. параграф 64 по-горе).

139.  Съдът счита, че доводът, базиран на балансиране на риска от вреда, ако лицето бъде изпратено обратно, и опасността, която той или тя представлява за обществото, ако не бъде върнат/а обратно, е погрешен. Понятията „риск“ и „опасност“ в този контекст не се поддават на балансиране, защото са понятия, които могат да бъдат оценени само независимо едно от друго. Или представените пред Съда доказателства показват, че е налице значителен риск, ако лицето бъде изпратено обратно, или не. Перспективата, че той може да представлява сериозна заплаха за обществото, ако не бъде върнат, не намалява по никакъв начин степента на риск от малтретиране, на което лицето може да бъде обект при връщането. Поради тази причина би било неправилно да се изисква по-висок стандарт на доказване, както се твърди от встъпилата страна, когато за лицето се счита, че представлява сериозна заплаха за обществото, тъй като оценката на нивото на риска е независима от такъв тест.

140.  По отношение на втората посока на аргументите на Правителството на Великобритания, според които когато жалбоподателят представлява опасност за националната сигурност, трябва да бъдат приведени по-силни доказателства, за да се докаже, че има риск от малтретиране (вж. параграф 122 по-горе), Съдът отбелязва, че такъв подход също не е съвместим с абсолютното естество на защитата, предоставена от чл. 3. Това представлява твърдение, че при липса на доказателства, отговарящи на по-висок стандарт, защитата на националната сигурност оправдава приемането с по-голяма готовност на риск от малтретиране на човек. Поради това Съдът не вижда причина за промяна на относимия стандарт на доказване, предложена от встъпилата трета страна, който изисква в случаи като настоящия да се докаже, че излагането на малтретиране е „по-вероятно“. Напротив, той потвърждава, че за да бъде в нарушение на Конвенцията дадено планирано насилственото експулсиране, е необходимо – и достатъчно – да са показани съществени основания да се вярва, че е налице реален риск въпросното лице да бъде подложено в приемащата страна на отношение, забранено от чл. 3 (вж. параграфи 125 и 132 по-горе и цитираната в тези параграфи съдебна практика).

141.  Съдът също така отбелязва, че аргументи, подобни на изложените от встъпилата трета страна в конкретния случай, вече са били отхвърлени в решението *Chahal*, цитирано по-горе. Дори ако, както Правителствата на Италия и на Великобритания твърдят, терористичната заплаха се е увеличила оттогава, това обстоятелство не би поставило под въпрос заключенията по решението *Chahal* относно последствията от абсолютното естество на чл. 3.

142.  Освен това Съдът многократно е посочвал, че прилага строги критерии и упражнява стриктен контрол при оценката на наличието на реална опасност от малтретиране (вж. *Jabari*, цитирано по-горе, § 39) в случай на лице, изведено от територията на ответната държава чрез екстрадиране, експулсиране или друга мярка със същата цел. Въпреки че оценката на този риск е до известна степен спекулативна, Съдът винаги е бил много предпазлив, като е проучвал внимателно представените му материали в светлината на необходимия стандарт на доказване (вж. параграфи 128 и 132 по-горе), преди да постанови временна мярка в съответствие с правило 39 или да констатира, че изпълнението на депортиране от територията ще бъде в противоречие с чл. 3 от Конвенцията. В резултат на това, след приемането на решението *Chahal*, той рядко достига до такова заключение.

143.  В конкретния случай Съдът е взел предвид първо докладите на „Амнести Интернешънъл“ и „Хюман Райтс Уоч“ за Тунис (вж. параграфи 65-79 по-горе), които описват тревожна ситуация. Заключенията от тези доклади се потвърждават и от доклада на Държавния департамент на САЩ (вж. параграфи 82-93 по-горе). По-конкретно в тези доклади се споменават многобройни и редовни случаи на изтезания и малтретиране на лица, обвинени по Закона за предотвратяване на тероризма от 2003 г. Докладваните практики – за които се твърди, че често са нанасяни на лица, задържани от полицията с цел изтръгване на самопризнания – включват провесване от тавана, заплахи за изнасилване, прилагане на електрически шокове, потапяне на главата във вода, побои и изгаряния с цигари, като всички тези практики несъмнено достигат нивото на жестокост, изисквано от чл. 3. Съобщава се, че твърденията за изтезания и малтретиране не се разследват от компетентните тунизийски власти, че те отказват да предприемат действия по оплаквания и че редовно използват признания, получени по принуда, за да подсигурят осъдителни присъди (вж. параграфи 68, 71, 73-75, 84 и 86 по-горе). Като се имат предвид авторитетът и репутацията на авторите на тези доклади, сериозността на разследванията, чрез които те са съставени, фактът, че по въпросните точки техните заключения са съгласувани помежду си и че тези изводи се потвърждават по същество от многобройни други източници (вж. параграф 94 по-горе), Съдът не се съмнява в тяхната надеждност. Освен това Правителството не е представило никакви доказателства или информация, способни да опровергаят твърденията, направени в източниците, цитирани от жалбоподателя.

144.  Жалбоподателят е съдебно преследван в Италия за участие в международен тероризъм и заповедта за депортирането му е издадена по силата на Законодателен декрет № 144 от 27 юли 2005 г., озаглавен „спешни мерки за борба с международния тероризъм“ (вж. параграф 32 по-горе). Той е осъден и в Тунис, в негово отсъствие, на двадесет години лишаване от свобода за членство в терористична организация, действаща в чужбина в мирно време, и за подбуждане към тероризъм. Съществуването на тази присъда е потвърдено от изявление от 19 юни 2007 г. (вж. параграф 71 по-горе) на „Амнести Интернешънъл“.

145.  По-нататък Съдът отбелязва, че страните не постигат съгласие по въпроса дали процесът на жалбоподателя в Тунис може да бъде възобновен. Жалбоподателят твърди, че не е възможно да обжалва присъдата си с отлагателно действие, и че дори и да може, тунизийските власти могат да го лишат от свобода като предпазна мярка (вж. параграф 154 по-долу).

146.  При тези обстоятелства Съдът счита, че в настоящия случай има сериозни основания да се смята, че е налице реален риск жалбоподателят да бъде подложен на отношение в противоречие с чл. 3 от Конвенцията, ако той бъде депортиран в Тунис. Този риск не може да бъде изключен въз основа на други материали, с които Съдът разполага. По-конкретно макар да е вярно, че Международният комитет на Червения кръст е могъл да посети затвори в Тунис, тази хуманитарна организация е длъжна да поддържа конфиденциалността на своята работа на терен (вж. параграф 80 по-горе) и въпреки ангажимент, поет през април 2005 г., подобни права на посещение са отказани на независимата организация за защита на правата на човека „Хюман Райтс Уоч“ (вж. параграфи 76 и 90 по-горе). Нещо повече, за някои от докладваните актове на изтезание се твърди, че са се случили, докато жертвите са в следствен арест или задържани под стража в сградата на Министерството на вътрешните работи (вж. параграфи 86 и 94 по-горе). Следователно посещенията на Международния комитет на Червения кръст не могат да изключат риска от подлагане на отношение в противоречие с чл. 3 в настоящия случай.

147.  По-нататък Съдът отбелязва, че на 29 май 2007 г., докато настоящата жалба се разглежда от него, италианското правителство поисква от тунизийското правителство чрез италианското посолство в гр. Тунис дипломатически уверения, че жалбоподателят не би бил подложен на отношение в противоречие с чл. 3 от Конвенцията (вж. параграфи 51-52 по-горе). Тунизийските власти обаче не предоставят такива уверения. В началото те само посочват, че са готови да приемат прехвърлянето в Тунис на тунизийци, задържани в чужбина (вж. параграф 54 по-горе). Едва във втора *note verbale* от 10 юли 2007 г. (т.е. в деня преди заседанието на Голямата камара) Министерството на външните работи на Тунис отбелязва, че тунизийските закони гарантират правата на затворниците и че Тунис се е присъединила към „приложимите международни договори и конвенции“ (вж. параграф 55 по-горе). В тази връзка Съдът отбелязва, че принципното съществуване на национални закони и присъединяване към международни договори, гарантиращи спазването на основните права, сами по себе си не са достатъчни, за да гарантират адекватна защита срещу риска от малтретиране, когато, както е в настоящия случай, надеждни източници съобщават за практики, до които властите прибягват или толерират, които са в явно противоречие с принципите на Конвенцията.

148.  Освен това следва да се отбележи, че дори ако тунизийските власти бяха дали дипломатическите уверения, поискани от Италия, което те не са направили в настоящия случай, това не би освободило Съда от задължението да проучи дали тези уверения предоставят в практическото си приложение достатъчна гаранция, че жалбоподателят ще бъде защитен от риска от отношение, забранено от Конвенцията (вж. *Chahal*, цитирано по-горе, § 105). Тежестта, която да бъде дадена на уверения от приемащата държава, зависи във всеки отделен случай от обстоятелствата, преобладаващи към относимия момент.

149.  Следователно решението за депортиране на жалбоподателя в Тунис би нарушило чл. 3 от Конвенцията, ако бъде изпълнено.

II.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 6 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

150.  Жалбоподателят твърди, че наказателното производство срещу него в Тунис не е било справедливо и че експулсирането му би го изложило на риск от явен отказ на правосъдие. Той се позовава на чл. 6 от Конвенцията, който в приложимите си части гласи:

„1.  Всяко лице, при решаването на ... основателността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него ..., има право на справедливо ... гледане ... от независим и безпристрастен съд ...

...

3.  Всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, има следните минимални права:

(a) да бъде незабавно и в подробности информирано за характера и причините за обвинението срещу него на разбираем за него език;

(б) да има достатъчно време и възможности за подготовка на своята защита;

(в) да се защитава лично или да ползва адвокат по свой избор; ако не разполага със средства за заплащане на адвокат, да му бъде предоставена безплатно служебна защита, когато интересите на правосъдието го изискват;

(г) да участва в разпита или да изисква разпит на свидетелите, свидетелстващи против него, и да изисква призоваването и разпита на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия;

(д) да ползва безплатно услугите на преводач, ако не разбира или не говори езика, използван в съда.“

151.  Правителството отхвърля този аргумент.

A.  Допустимост

152.  Съдът отбелязва, че оплакването не е явно необосновано по смисъла на чл. 35 § 3 от Конвенцията. Той отбелязва още, че то не е недопустимо на други основания. Следователно то трябва да бъде обявено за допустимо.

Б. Основателност

1.  Становищата на страните

(а) Жалбоподателят

153.  Жалбоподателят твърди, че е налице сериозна опасност от отказ на правосъдие в Тунис, където се пренебрегват минималните гаранции, предвидени от международното право. Всички тунизийци, обвинени в Италия в терористични дейности, са имали несправедливи процеси, след като са репатрирани. Жалбоподателят сочи като типичен в това отношение случаят на г-н Loubiri Habib, който е оправдан по обвинения в тероризъм от италианските съдилища, но е в затвора в Тунис и е лишен от възможността да види семейството си. Г-н Loubiri е успял да получи „преразглеждане“ на тунизийското наказателно производство, довело до осъждането му, но производството по преразглеждане във Висшия военен съд в Тунис е довело до значително увеличение на присъдата му от десет на тридесет години лишаване от свобода.

154.  Освен това жалбоподателят отбелязва, че диспозитивът на решението, произнасящо присъдата му *in absentia*, е връчен на баща му, г-н Mohamed Cherif, на 2 юли 2005 г. В резултат на това обжалване вече не възможно. Във всеки случай, дори да се предположи, че обжалването е възможно и че такова обжалване може да спре изпълнението на присъдата, това не би попречило на тунизийските власти да го лишат от свобода като предпазна мярка. Освен това с оглед на тежките нарушения на гражданските права на политическите затворници в Тунис, дори теоретичната възможност за обжалване извън определения срок не може да изключи риска от явен отказ на правосъдие. В допълнение не може да се знае със сигурност дали съдът, компетентен да разгледа такава жалба, ще бъде цивилен или военен апелативен съд.

155.  На последно място жалбоподателят отбелязва, че процесът е проведен в Тунис във военен съд и че ответникът в такова производство няма възможност да представи доказателства, да назначи адвокат или да се обърне към съда. Освен това в конкретния случай нито семейството му, нито адвокатите му са успели да получат копие от решението на военния съд (вж. параграф 30 по-горе).

(б) Правителството

156.  Правителството твърди, че тъй като преписката не съдържа оригинал или заверено копие от съдебното решение срещу жалбоподателя, постановено в Тунис, е невъзможно да се провери дали информацията, която той е предоставил, е вярна. То освен това твърди, че експулсиране може да ангажира отговорността на Високодоговарящата държава в съответствие с чл. 6 само при изключителни обстоятелства, по-конкретно когато е ясно, че всяко осъждане в приемащата страна би довело до „явен“ отказ на правосъдие, каквото не е положението в настоящия случай. От друга страна Високодоговаряща държава не е длъжна да установи дали производство, водено извън нейната територия, изпълнява всички условия, посочени в чл. 6. Произнасяне в противен смисъл би противоречало на сегашната тенденция, насърчавана от самия Съд, за укрепване на международната взаимопомощ в съдебната сфера.

157.  Съгласно приложимите разпоредби на тунизийското законодателство лице, осъдено в негово отсъствие, има право на възобновяване на производството. Правото на възобновяване на производството може да бъде упражнено в разумен срок и в съответствие с изискванията на чл. 6. По-конкретно лице, осъдено в негово отсъствие, което е живяло в чужбина, може да обжалва в срок от тридесет дни от връчването на съдебното решение *in absentia*. Когато такова връчване не е осъществено, обжалването е винаги допустимо и ще спре изпълнението на присъдата. Освен това възможността за обжалване на обвинителна присъда *in absentia* в Тунис е потвърдена от декларациите на директора на „Международно сътрудничество“ в Министерството на правосъдието на Тунис, които са убедителни по този въпрос (вж. параграф 40 по-горе). В допълнение жалбоподателят не е представил никакви доказателства, че с оглед на приложимите правила на тунизийското законодателство е доказано, че има съществени основания да се счита, че процесът срещу него е бил проведен при условия, които противоречат на принципите на справедливия процес.

158.  Вярно е, че в държавите-страни по Конвенцията процес пред военен съд може да повдигне въпрос по чл. 6. Въпреки това в случай на експулсиране жалбоподателят трябва да докаже, че отказът на правосъдие, от който се страхува, би бил „явен“. Такова доказателство не е представено в настоящия случай. В допълнение през декември 2003 г. Тунис изменя своите вътрешни разпоредби, свързани с терористични престъпления, извършени от цивилни, в резултат на което военните съдии са заменени с цивилни съдии и в следствието взема участие съдия-следовател.

159.  На последно място Правителството твърди, че случаят на г-н Loubiri, цитиран от жалбоподателя, не е относим, тъй като увеличаването на наказанието при обжалване е нещо, което може да се случи дори в страните, които поддържат най-съвестно съответствие с Конвенцията.

2.  Преценката на Съда

160.  Съдът припомня констатацията си, че депортирането на жалбоподателя в Тунис би представлявало нарушение на чл. 3 от Конвенцията (вж. параграф 149 по-горе). Тъй като няма причина да се съмнява, че Правителството ще се съобрази с настоящото решение, той счита, че не е необходимо да решава хипотетичния въпрос дали в случай на експулсиране в Тунис би имало също така нарушение на чл. 6 от Конвенцията.

III.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 8 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

161.  Жалбоподателят твърди, че експулсирането му в Тунис ще лиши неговата партньорка и сина му от неговото присъствие и помощ. Той се позовава на чл. 8 от Конвенцията, който гласи:

„1.  Βсеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията.

2.  Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.“

162.  Правителството отхвърля този аргумент.

A.  Допустимост

163.  Съдът отбелязва, че оплакването не е явно необосновано по смисъла на чл. 35 § 3 от Конвенцията. Той отбелязва още, че то не е недопустимо на други основания. Следователно то трябва да бъде обявено за допустимо.

Б. Основателност

1.  Становищата на страните

(а) Жалбоподателят

164.  Жалбоподателят отбелязва, че той има семеен живот в Италия, който ще бъде нарушен от изпълнение на експулсирането му: той живее с г-жа В. от 1998 г. и тяхното дете е родено на следващата година. По това време той вече е подал молба за разрешение за пребиваване, което е издадено през 2001 г. Когато това разрешение изтича, той се опитва безуспешно да узакони положението си, за да си намери работа. Детето на жалбоподателя ходи на училище в Италия, което не би било възможно в Тунис, където за самия жалбоподател има риск от затвор или дори смърт. Г-жа В. е без работа в продължение на около една година, тъй като страда от тежка форма на исхемия, което често води до необходимост тя да бъде хоспитализирана и също така ѝ пречи да пътува до Тунис. Следователно жалбоподателят е единственото средство на семейството за финансова подкрепа.

165.  Всяко твърдение относно опасността на жалбоподателя за обществото е опровергано от оправдаването му на първа инстанция по обвинението в международен тероризъм. При това положение това е единственото съдебно решение, постановено в производството срещу него, тъй като производството по обжалване все още е висящо. Не са представени нови доказателства от Правителството.

166.  Освен това властите имат много други начини да наблюдават жалбоподателя, като експулсирането е мярка, която да бъде приета само в крайни случаи. В тази връзка жалбоподателят изтъква, че от 3 ноември 2006 г. той трябва да посещава три пъти седмично полицейски участък в Милано и че му е забранено да напуска територията на Италия (вж. параграф 43 по-горе). Той винаги е спазвал тези задължения и по този начин е успял да си върне свидетелството за управление на МПС, което му е било отнето – според него незаконно – от органа за лицензиране на превозни средства (*motorizzazione civile*).

(б) Правителството

167.  Правителството твърди, че трябва да се вземат под внимание следните факти: (а) семейната единица на жалбоподателя е създадена във време, когато неговото присъствие в Италия е незаконно, тъй като му се е родил син от италианка през 1999 г., докато разрешението за пребиваване, издадено му по семейни причини, е издадено едва на 29 декември 2001 г.; (б) детето не е ходило на училище много дълго време в Италия и не е имало съществен контакт с италианската култура (в момента той е във втората година от началното училище), така че той ще може да продължи да посещава училище в Тунис; (в) жалбоподателят никога не е живял с г-жа В. и сина си: те са живели в Арлуно до 7 октомври 2002 г., когато се преместват в Милано; жалбоподателят никога не е живял в Арлуно, често е пътувал в чужбина, арестуван е на 9 октомври 2002 г. и се е оженил за друга жена в мюсюлманска церемония (вж. параграф 57 по-горе); и (г) семейната единица може да бъде запазена извън територията на Италия предвид факта, че нито жалбоподателят, нито г-жа В. работят в Италия.

168.  Намесата в семейния живот на жалбоподателя има правно основание във вътрешното право, а именно Закон № 155 от 2005 г. В допълнение трябва да бъде взето предвид негативното влияние, което жалбоподателят представлява за националната сигурност поради неговата личност и мащабите на терористичната заплаха, и особеното значение, което трябва да бъде отдадено на предотвратяването на тежки престъпления и безредици. Следователно всяка намеса в правото на жалбоподателя на зачитане на семейния му живот преследва легитимна цел и е необходима в едно демократично общество.

169.  В допълнение не е наложена несъразмерна или прекомерна тежест на семейната единица на жалбоподателя. В контекста на политиката на превенция на престъпността, законодателят трябва да се ползва с широка свобода на действията, за да се произнесе както по наличието на проблем от обществен интерес, така и по избора на разпоредби за прилагане на индивидуална мярка. Организираната престъпност от терористично естество е достигнала в Италия и в Европа много обезпокоителни размери до степен, че върховенството на закона е под заплаха. Административните мерки (като депортиране) са незаменими за ефективните действия срещу това явление. Депортирането предполага наличието на „достатъчно доказателства“, че подозираното лице подкрепя или подпомага терористична организация. Министърът на вътрешните работи не може да разчита само на подозрения, а трябва да установи фактите и да ги оцени обективно. Всички материали по преписката предполагат, че тази оценка в настоящия случай е правилна и не е произволна. Използваните в производството по административно депортиране доказателства са доказателствата, събрани в хода на публично и състезателно производство в наказателния съд на Милано. По време на това наказателно производство жалбоподателят е имал възможност чрез своя адвокат да повдигне възражения и да представи доказателства, които счита за необходими за защита на своите интереси.

2.  Преценката на Съда

170.  Съдът отбелязва констатацията си, че депортирането на жалбоподателя в Тунис би представлявало нарушение на чл. 3 от Конвенцията (вж. параграф 149 по-горе). Тъй като няма причина да се съмнява, че Правителството ще се съобрази с настоящото решение, той счита, че не е необходимо да решава хипотетичния въпрос дали в случай на експулсиране в Тунис би имало също така нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

IV.  ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 1 ОТ ПРОТОКОЛ № 7

171.  Жалбоподателят твърди, че експулсирането му не би било нито „необходимо в интерес на обществения ред“, нито „мотивирано от съображения, свързани с националната сигурност“. Той твърди нарушение на чл. 1 от Протокол № 7, който гласи:

„1.  Чужденец, пребиваващ на законно основание на територията на дадена държава, може да бъде експулсиран само по силата на решение, взето съгласно закона, и трябва да има възможност:

(a) да представи доводи против експулсирането си;

(б) да бъде проверен неговият случай;

(в) за тази цел да бъде представляван пред компетентния орган или пред едно или няколко лица, назначени от този орган.

2.  Чужденец може да бъде експулсиран преди да се възползва от правата, изброени в параграф 1 а), б) и в) на този член, когато това е необходимо в интерес на обществения ред или е мотивирано от съображения за национална сигурност.“

172.  Правителството отхвърля този аргумент.

A.  Допустимост

173.  Съдът отбелязва, че оплакването не е явно необосновано по смисъла на чл. 35 § 3 от Конвенцията. Той отбелязва още, че то не е недопустимо на други основания. Следователно то трябва да бъде обявено за допустимо.

Б. Основателност

1.  Аргументи на страните

(а) Жалбоподателят

174.  Жалбоподателят твърди, че той пребивава законно на италианска територия. Той твърди, че условието за „законно пребиваване“ трябва да оцени с оглед на положението към момента на решението за депортиране. Когато е задържан, той има валидно разрешение за пребиваване, което е изтекло, само защото той е бил в затвора. Той впоследствие се опитва да узакони положението си, но е възпрепятстван да го направи поради своето интерниране в центъра за временно задържане.

175.  Положението на жалбоподателя вече може да се узакони, тъй като обвиненията в тероризъм не са довели до осъждането му, той съжителства със своята италианска партньорка и син и е в състояние да работи. Въпреки това всички административни стъпки, които той може да предприеме, са блокирани от факта, че той не разполага с документ, който може да докаже неговата националност, и не може да получи такъв от тунизийските власти (вж. параграф 45 по-горе).

176.  Жалбоподателят твърди, че е възпрепятстван да упражнява правата, посочени в параграф 1 (а), (б) и (в) на чл. 1 от Протокол № 7, като неговото експулсиране не може да се разглежда като „необходимо в интерес на обществения ред“ или „мотивирано от съображения, свързани с националната сигурност“. В тази връзка той отбелязва, че съображенията на министъра на вътрешните работи са в противоречие с наказателния съд на Милано, който го оправдава по обвинението в международен тероризъм. Във всеки случай Правителството не е представило никакви доказателства за наличието на опасност за националната сигурност или обществения ред, така че решението за отвеждането му в център за временно задържане с оглед експулсирането му е било „незаконно“.

(б) Правителството

177.  Правителството отбелязва, че в съответствие с обяснителния доклад, придружаващ чл. 1 от Протокол № 7, думата „законно“ се отнася до националното законодателство на съответната държава. Поради това именно националното законодателство трябва да определи условията, на които трябва да отговаря лицето, така че присъствието му на територията на страната да се счита за „законно“. По-конкретно за чужденец, чийто прием и престой са били предмет на определени условия, например определен период от време, и който вече не отговаря на тези условия, не може да се приеме, че е все още „законно“ присъстващ на територията на държавата. И все пак след 11 октомври 2002 г. – дата, която предхожда заповедта за депортиране, жалбоподателят вече няма валидно разрешение за пребиваване, позволяващо неговото присъствие в Италия. Следователно той не е „чужденец, пребиваващ на законно основание на територията“ по смисъла на чл. 1 от Протокол № 7, който съответно не е приложим.

178.  Правителството по-нататък отбелязва, че заповедта за депортиране е издадена в съответствие с правилата, установени в приложимото законодателство, което изисква просто административно решение. Въпросният закон е достъпен, неговите ефекти са предвидими и той предлага степен на защита срещу произволна намеса от страна на публичните власти. Жалбоподателят също така се е ползвал с „минимални процедурни гаранции“. Той е представляван пред мировия съдия и Областния административен съд от своя адвокат, който е имал възможност да представи мотиви за това защо той не трябва да бъде депортиран. Заповед за депортиране също така е издадена срещу жалбоподателя, когато той е осъден на четири години и шест месеца лишаване от свобода и следователно след състезателно съдебно производство с участието на всички гаранции, които се изискват от Конвенцията.

179.  Във всеки случай Правителството твърди, че депортирането на жалбоподателя е необходимо в интерес на националната сигурност и предотвратяването на безредици. То твърди, че тези изисквания са обосновани с оглед на информацията, представена в открито съдебно заседание в хода на наказателното производство срещу жалбоподателя, и посочва, че стандартът на доказване, изискван за приемането на административна мярка (заповед за депортиране, издадена от министъра на вътрешните работи по силата на Законодателен декрет № 144 от 2005 г.) е по-нисък от този, необходим за обосноваване на наказателна присъда. При липса на явно произволни заключения, Съдът следва да одобри възстановката на фактите на националните органи.

2.  Преценката на Съда

180.  Съдът припомня констатацията си, че депортирането на жалбоподателя в Тунис би представлявало нарушение на чл. 3 от Конвенцията (вж. параграф 149 по-горе). Тъй като няма причина да се съмнява, че Правителството ще се съобрази с настоящото решение, той счита, че не е необходимо да решава хипотетичния въпрос дали в случай на експулсиране в Тунис би имало също така нарушение на чл. 1 от Протокол № 7.

V. ПРИЛОЖЕНИЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

181.  Член 41 от Конвенцията гласи:

„Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на   
Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Βисокодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна.“

А. Обезщетение за вреди

182.  Жалбоподателят иска на първо място 20 000 евро (EUR) за загуба на доход. Той отбеляза, че заповедта за депортиране е причина той да изпадне в неуредено положение, че е бил задържан незаконно в центъра за временно задържане на Милано в продължение на три месеца и че това го е възпрепятствало да упражнява професията си.

183.  По отношение на неимуществените вреди, жалбоподателят претендира 50 000 евро и спиране и/или отмяна на заповедта за депортиране.

184.  Правителството отбелязва, че депортацията не е влязла в сила, така че жалбоподателят, чужденец, който е нарушил законите на италианската държава и законно е задържан след 9 октомври 2002 г., няма право да претендира имуществени вреди или загуба на доход.

185.  По въпроса за неимуществените вреди Правителството твърди, че няма причинно-следствена връзка между поведението на италианските власти и страданията и неудобствата, твърдени от жалбоподателя. Във всеки случай жалбоподателят не е посочил какви критерии са използвани за изчисляването на претендираната сума.

186.  Съдът подчертава, че може да направи присъждане чрез справедливото обезщетение, предвидено в чл. 41, когато загубата или вредата, на които се основава претенцията, са причинени от констатираното нарушение, но държавата не е длъжна да поправи вреди, които не се дължат на нея (вж. *Perote Pellon v. Spain*, № 45238/99, § 57, 25 юли 2002 г.).

187.  В настоящия случай Съдът е установил, че изпълнението на депортиране на жалбоподателя в Тунис би нарушило чл. 3 от Конвенцията. От друга страна той не е констатирал никакви нарушения на Конвенцията по отношение на лишаването от свобода на жалбоподателя или на факта, че присъствието му в Италия е незаконно. Следователно той не може да види причинно-следствена връзка между нарушението, констатирано в настоящото решение, и имуществените вреди, твърдени от жалбоподателя.

188.  По отношение на неимуществените вреди, претърпени от жалбоподателя, Съдът счита, че констатацията, че депортирането му, ако се извърши, би нарушило чл. 3 от Конвенцията, представлява достатъчно справедливо обезщетение.

Б. Разходи и разноски

189.  Жалбоподателят не иска възстановяване на разходите и разноските, направени по време на вътрешното производство. Той обаче иска възстановяване на разходите си, свързани с производството пред Съда, които според сметка от адвоката му са в размер на 18 179,57 евро.

190.  Правителството смята сумата за прекомерна.

191.  Според установената съдебна практика присъждане може да се направи по отношение на разходи и разноски, направени от жалбоподателя само доколкото те са били действително и необходимо направени и са в разумен размер (вж. *Belziuk v. Poland*, 25 март 1998 г., § 49, *Доклади* 1998-II).

192.  Съдът счита исканата сума за разходи и разноски, свързани с производството пред него, за прекомерна и решава да присъди 8 000 евро по тази позиция.

В. Лихва за забава

193.  Съдът счита за уместно лихвата за забава да бъде обвързана с пределната ставка по заеми на Европейската централна банка, към която да се добавят три процентни пункта.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ ЕДИНОДУШНО

1.  *Обявява* жалбата за допустима;

2.  *Приема*, че ако решението за депортиране на жалбоподателя в Тунис бъде изпълнено, ще бъде налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията;

3.  *Приема*, че не е необходимо да разглежда дали изпълнението на решението за депортиране на жалбоподателя в Тунис също така ще бъде в нарушение на членове 6 и 8 от Конвенцията и на чл. 1 от Протокол № 7;

4.  *Приема*, че констатацията за нарушение представлява достатъчно справедливо обезщетение за неимуществените вреди, претърпени от жалбоподателя;

5.  *Приема,*

(а) че държавата-ответник следва да заплати на жалбоподателя в срок от три месеца 8 000 евро (осем хиляди евро) по отношение на разходи и разноски, както и всички данъци, които могат да бъдат наложени на жалбоподателя;

(б) че от изтичането на упоменатия по-горе тримесечен срок до плащането се дължи проста лихва върху горепосочената сума в размер, равен на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка по време на периода на забава, към която се добавят три процентни пункта;

6.  *Отхвърля* останалата част от иска на жалбоподателя за справедливо обезщетение.

Изготвено на английски и френски език и постановено в публично заседание в Сградата на Съда по правата на човека, Страсбург, на 28 февруари 2008 г.

Венсан Берже (Vincent Berger) Жан-Пол Коста (Jean-Paul Costa)  
 Юрисконсулт Председател

В съответствие с чл. 45 § 2 от Конвенцията и правило 74 § 2 от Правилника на Съда следните отделни мнения са приложени към настоящото решение:

(а)  съвпадащо мнение на съдия Зупанчич;

(б)  съвпадащо мнение на съдия Майер, към което се присъединява съдия Загребелски.

J.-P.C.  
V.B.

СЪВПАДАЩО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ЗУПАНЧИЧ

1.  Към мнението на мнозинството, с което съм съгласен, бих искал да добавя следните забележки, за да изтъкна два допълнителни въпроса. Обяснил съм първия въпрос до известна степен в своето съвпадащо мнение в *Scozzari and Giunta*[[1]](#footnote-1) преди няколко години. Един от проблемите в случаите, свързани със семейно право, задържане под стража и спешна преценка, какъвто е *Saadi* *срещу Италия*, е че съдебната оценка не трябва да се занимава с минало историческо събитие. Тъй като съм се занимал с този въпрос в *Scozzari and Giunta*, не е необходимо да повтарям целия проблем, освен че бих могъл да добавя, че правната парадигма е ретроспективна. Правният процес като контекст на разрешаването на конфликти, заедно с целия му доказателствен апарат, винаги е ретроспективен. Застрахователните компании са тези, които са свикнали да правят „спекулативни“ вероятностни оценки на вероятността от бъдещи събития. В американската правна литература може да се намерят много сериозни математически статии, отнасящи се до слизането от абстрактната вероятност до конкретната оценка на риска. Когато някой се занимава с големи цифри, както застрахователните компании например често правят, той може да използва сравнително проста формула, известна като „теорема на Бейс“. Когато обаче някой се занимава с редки събития, използването на формула на Бейс става невъзможно, като се има предвид, че при редки събития не съществува статистическа реалност, на която човек може да се позове. В параграф 142 от решението мнозинството правилно посочва, че въпреки че оценката на риска остава до известна степен спекулативна, Съдът винаги е бил много предпазлив при проучването на представения му материал в светлината на необходимия стандарт на доказване ( параграфи 128-32), преди да постанови временна мярка в съответствие с правило 39 или да констатира, че изпълнението на депортиране от територията ще бъде в противоречие с чл. 3 от Конвенцията.

Разбира се позоваването в този контекст винаги е било на *Chahal v. the United Kingdom* (15 ноември 1996 г., *Доклади за решения и определения* 1996-V). В § 74, стандартното правило се определя по следния начин: „когато са показани сериозни основания да се смята, че съответното лице, ако бъде експулсирано, е изправено пред реална опасност да бъде подложено на [изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание] в приемащата страна ..., чл. 3 предполага задължение да не се експулсира въпросното лице в тази страна.“ Този стандарт е използван от Комитета на ООН срещу изтезанията при прилагането на чл. 33 от Конвенцията на ООН против изтезанията и други форми на жестоко, нечовешко или унизително отнасяне или наказание.

Макар и повърхностно логичен, проверката *Chahal* има присъщ проблем, който описвам в началото на настоящото мнение. Без значение колко е точна формулировката на проверката *Chahal*, тя се отнася до вероятността от бъдещи събития, а не до нещо, което вече се е случило. Поради това е най-малкото непоследователно да се каже, че може да се приложи определен стандарт на доказване, както е направено в параграф 142 от решението. Простата причина за това е, разбира се, че никой не може да докаже бъдещо събитие в каквато и да било степен на вероятност, защото доказателственото право е логично, а не пророческо упражнение. Поради това е омаловажително да се каже, че прилагането на проверката *Chahal* е „до известна степен спекулативно“.

Когнитивният подход към бъдещи събития може да бъде само рационална вероятностна оценка в спектъра на експеримент, който се движи от абстрактна вероятност към конкретна вероятност. Правилността на тази вероятностна оценка – може да се използва думата прогноза – зависи особено много от естеството на информацията (не доказателствата!), приведена в определена ситуация.

Независимо дали правото се занимава с минали събития и тяхното доказване от една страна или с вероятностите за бъдещи събития от друга страна, информацията, предоставена за тази цел, никога не е 100% пълна. Когато става въпрос за исторически събития, проблемът е, че те са неповторяеми по своето естество и в известен смисъл са безвъзвратно загубени в миналото. Това, за разлика от повторяемите събития, представлява разликата между научния подход и доказателствата от една страна и правната оценка на това, което се е случило в миналото, от друга страна.

Следователно има паралелност между доказателствения проблем при оценката на действителното настъпване на минали събития от една страна и вероятностната оценка на бъдещи събития, както в настоящия случай, от друга страна. Въпреки това, макар че и в двата случая се занимаваме със ситуации, които никога не са напълно когнитивно достъпни, „доказателственият“ проблем относно бъдещите събития е много по-радикален.

От незапомнени времена правният процес се е занимавал с тези проблеми и е измислил начин за разрешаване на ситуациите въпреки тази когнитивна недостатъчност. Позовавам се на използването на презумпции в римското право, където се изисква магистратът (*praetor*) да вземе решение за отминалото събитието, въпреки че представените доказателства са недостатъчни. Формулата относно презумпциите следователно се позовава на ситуации на съмнение и изисква вземащият решението да заеме определена позиция в случай на съмнение, както е посочено от законово определената презумпция. С други думи това е дало възможност на системата да достигне ниво *res* *judicata*, дори без да може да установи цялата истина.

Огледалният образ на презумпцията е това, което в общото право наричаме „тежест на доказване“ и „риск от недоказване“. Следователно човекът, носещ тежестта и риска в правния процес, е поставен в ситуация, в която той трябва да представи достатъчно доказателства или в противен случай да загуби делото.

Тази логика работи много добре при минали събития, но тя не работи особено добре както в случаите на семейното право (*Scozzari and Giunta*), така и в случаите на задържане под стража или в случаи по правило 39.

Последните са явно спешни ситуации, в които едно лице е например задържано на летище, за да бъде върнато (“*refoulement*”). Да се ​​каже в такава ситуация, че това лице трябва да носи както тежестта на доказване, така и риска от недоказване – докато е държано в центъра за задържане на летището! – е очевидно абсурдно. Да се накара такова лице да носи тежестта и риска без преразпределяне както на тежестта, така и на риска, и да се постави голяма част от тях върху връщащата държава, граничи с инквизиционния процес. Този вид повърхностен формализъм върви срещу самото ядро на Европейската конвенция за правата на човека.

Освен това целта на предписанията по правило 39 от Правилника на Съда не е произнасяне по конкретен случай. Във всяка правна система спешни мерки от този вид се прилагат, за да се замрази ситуацията, така че съдът, работещ по ситуацията, да има време и възможност да направи така, че справедливостта да възтържествува. В такива ситуации въпросът е не дали лицето, което е депортирано, ще бъде изтезавано или подложено на нечовешко или унизително отношение в страната, в която то е депортирано, а просто да се създаде забавяне без непоправими последствия, ако лицето бъде безвъзвратно депортирано. Целта следователно не е намиране на истината. Целта е да се създадат условия, при които все пак намирането на истината може да се случи.

Следователно става ясно, че ролята на презумпциите и на „тежестта на доказване“ тук е съвсем различна, защото тя не служи за постигане на крайно решение по въпроса; тя служи само за запазване на бъдещия обхват върху въпроса на вземането на съдебни решения. Оттук неумолимо следва, че ролята на лицето, което се депортира, в ситуации по правило 39, е да създаде сянка на съмнение, при което тежестта на доказване се пренасочва към съответната държава. Това означават правата на човека. В доказателствената доктрина това се нарича „спукване на балона“, както например в случая с презумпцията за вменяемост, когато най-малкото съмнение е достатъчно, за да се премахне тази презумпция и да се премести тежестта върху обвинението. Причините за тази промяна, разбира се, са напълно различни в рамките на наказателно производство, но се смекчават до n-та степен в случай на спешна ситуация на летище, в която лицето бива депортирано. В контекста на правата на човека минималната съпричастност и човечността на човешките права диктуват, че лице, застрашено от експулсиране, не трябва да носи прекомерна тежест на доказване или риск от недоказване. Депортиращата държава с други думи е морално отговорна за погрешната оценка на риска, докато Съдът трябва в такива ситуации да дава приоритет на сигурността на лицето, което се депортира.

2.  Аз съм напълно съгласен с параграф 139 от решението, в който мнозинството казва, че просто няма *quid pro quo* между „сериозна заплаха за обществото“ от една страна и „степента на риск от малтретиране, на което лицето може да бъде обект при връщането“ от друга страна. Полицейската логика, предложена от встъпилата Високодоговаряща държава, е просто несъстоятелна. Въпросът за опасността, която предложеното за депортиране лице представлява за депортиращата страна, няма никакво непосредствено отношение към опасността, пред която то може да се изправи, ако бъде действително депортирано. Разбира се ще има случаи, в които потвърден или известен терорист по тази причина ще бъде изправен пред по-тежко наказание в държавата, която обикновено не е страна по Конвенцията и в която той е депортиран. Фактът обаче, че тези два набора се припокриват сам по себе си не доказва, че трябва да има *quid pro quo* между тях.

От друга страна е интелектуално нечестно да се предположи, че случаите на експулсиране изискват ниско ниво на доказване, само защото лицето е известно с това, че е опасно. От политическа гледна точка е ясно, че депортиращата държава в такива ситуации ще бъде по-нетърпелива да депортира. Интересът на страна обаче не е доказателство за нейното право. Духът на Конвенцията показва точно обратното, а именно че Конвенцията е замислена да блокира такава заобикаляща логика и да защитава човека от неограничения „интерес“ на изпълнителната или понякога дори на законодателната власт на държавата.

В този смисъл е изключително важно да се прочете параграф 139 от решението като категоричен императив в защита на правата на човека. Единственият изход от тази логическа необходимост би бил да се твърди, че такива хора не заслужават човешки правата – встъпилата трета страна несъзнателно предлага точно това, само че в по-малка степен – защото те са по-малко хора.

СЪВПАДАЩО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ МАЙЕР, КЪМ КОЕТО СЕ ПРИСЪЕДИНЯВА СЪДИЯ ЗАГРЕБЕЛСКИ

Гласувах заедно с останалите съдии, че ако решението за депортиране на жалбоподателя в Тунис бъде изпълнено, ще бъде налице нарушение на чл. 3 от Конвенцията. Също така съм напълно съгласен с мотивите, които се съдържат в параграфи от 124 до 148 от решението.

Все пак бих искал да добавя следните забележки.

Що се отнася до процедурата:

Принципният въпрос в *Saadi срещу Италия*, повдигнат от встъпилото правителство (има ли причина да се променя и модифицира подхода, следван от Съда в *Chahal*, в дела, отнасящи се до заплахата, създадена от международния тероризъм?), е повдиган и преди в други дела, които в момента все още са висящи пред състав на Трето отделение (*Ramzy v. the Netherlands*, № 25424/05, и *A. v. the Netherlands*, № 4900/06). В тези случаи срещу Нидерландия, възможност за встъпване като трета страна е предоставена на правителствата на Литва, Португалия, Словакия и Великобритания, и на някои неправителствени организации. Тези правителства внасят съвместна намеса на трета страна; отделни становища на трети страни и съвместни становища на трети страни са подадени от някои неправителствени организации.

След това се оказва, че делото *Saadi срещу Италия* (по-рано наричано *N.S.* *срещу Италия*) е готово за решаване, докато делата срещу Нидерландия не са. В делото *Saadi* съставът на Трето отделение се десезира на 27 март 2007 г. в полза на Голямата камара. В Доклад за съдебната практика № 95 от март 2007 г. (временна версия, която се появява през април 2007 г.) се споменава на стр. 38 делото *N.S. срещу Италия* (десезиране в полза на Голямата камара), което показва, че това е дело относно експулсирането на жалбоподателя в Тунис, основано на твърдяното му участие в международен тероризъм. Същото се появява в окончателната версия на информационна бележка № 95 за практиката на Съда, март 2007 г., която се появява малко по-късно. Правителството на Великобритания прави искане да встъпи като трета страна в разумен срок.

Що се отнася до самия въпрос:

Параграф 137 от решението отговаря накратко: „Съдът отбелязва на първо място, че държавите са изправени пред огромни трудности в днешно време при защитата на техните общности от терористично насилие ... Поради това не може да се подценява размера на опасността от тероризъм днес и заплахата, на която той излага общността. Това не трябва обаче да поставя под съмнение абсолютното естество на чл. 3.“

Не бих се изненадал, ако някои от читателите на решението на пръв поглед се затрудняват да разберат, че Съдът, като подчертава абсолютното естество на чл. 3, изглежда дава по-голяма защита на жалбоподателя чужденец, който е признат за виновен в свързани с тероризъм престъпления, отколкото на цялото общество от терористично насилие. Може да се допусне, че тяхната логика е следната: едно нещо е да не се експулсират чужди граждани – включително хора, които са потърсили политическо убежище – когато са показани сериозни основания да се смята, че ако въпросното лице бъде експулсирано, ще се изправи пред реален риск да бъде подложено на отношение в противоречие с чл. 3 в приемащата страна (вж. например решението от 11 януари 2007 г. в *Salah Sheekh v. the Netherlands*, № 1948/04), или дори да не експулсират чужди граждани, които попадат в категорията на чл. 1(е) на Конвенцията за статута на бежанците от 28 юли 1951 г. (решение от 15 септември 2005 г. в *Bonger v. the Netherlands*, № 10154/04), доколкото тези хора не представляват потенциална опасност за живота на гражданите на държавата, но има разлика, когато се каже, че чужденец, който е представлявал (и може би все още представлява) възможна терористична заплаха за гражданите, не може да бъде експулсиран.

Наистина Конвенцията (и протоколите към нея) съдържат правни стандарти за правата на човека, които трябва да бъдат гарантирани на всеки под юрисдикцията на Високодоговарящите страни (чл. 1). Всеки означава всеки: не само терористи и други подобни. Държавите също имат позитивно задължение да защитават живота на своите граждани. Те трябва да направят всичко, което може основателно да се очаква от тях, за да избегнат реална и непосредствена опасност за живота, за която са знаели или е трябвало да знаят (*Osman v. the United Kingdom*, 28 октомври 1998 г., §§ 115-16, *Доклади за решения и определения* 1998-VIII). Те имат, както е предвидено в преамбюла на насоките на Комитета на министрите на Съвета на Европа относно правата на човека и борбата срещу тероризма (приети на 11 юли 2002 г.), *„императивното задължение“* да защитават своето население срещу възможни терористични актове. Дори смея да твърдя, че Конвенцията задължава Високодоговарящите държави да гарантират доколкото е възможно, че гражданите могат да живеят без страх, че техният живот или имущество ще бъдат изложени на риск. В тази връзка си спомням, че „Свобода от страха“ се нарежда сред четирите свободи, посочени в известната реч на Рузвелт.

Въпреки това на държавите не е позволено да се борят с международния тероризъм на всяка цена. Те не трябва да прибягват до методи, които подкопават самите ценности, които се стремят да защитят. И това се отнася още повече за тези „абсолютни“ права, от които не може да се правят дерогации дори при извънредно положение (чл. 15). По време на семинар на високо равнище на тема защита правата на човека при борбата с тероризма (Страсбург, 13-14 юни 2005 г.), бившият френски министър на правосъдието Robert Badinter правилно говори за двойна заплаха, която тероризмът представлява за правата на човека: пряка заплаха от терористични актове и косвена заплаха, защото самите антитерористични мерки носят риск от нарушаване на правата на човека. Отстояването на правата на човека в борбата срещу тероризма е преди всичко въпрос на отстояване на нашите ценности дори по отношение на тези, които може да се стремят да ги унищожат. Няма нищо по-непродуктивно от това да се бори огънят с огън, да се дава на терористите идеалния предлог за мъченичество и за обвиняване на демокрациите в използване на двойни стандарти. Такъв начин на действие ще служи само за създаване на плодородна почва за по-нататъшна радикализация и набиране на бъдещи терористи.

След събитията от 11 септември 2001 г. Комитетът на министрите на Съвета на Европа отново потвърди в преамбюла на гореспоменатите насоки задължението на държавите да зачитат в борбата си срещу тероризма международните инструменти за защита на правата на човека, а конкретно държавите-членки – Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и съдебната практика на Европейския съд по правата на човека. Точка XII § 2 от насоките изяснява, че е задължение на държавата, която възнамерява да експулсира лице към неговата страна на произход или към друга страна, да не го излага на смъртно наказание, изтезания или нечовешко или унизително отношение или наказание.

Съдът констатира, че в този случай има сериозни основания да се смята, че е налице риск жалбоподателят да бъде подложен на отношение в противоречие с чл. 3 от Конвенцията, ако той бъде депортиран в Тунис.

Тогава има само един (единодушен) възможен отговор.

1. .  *Scozzari and Giunta v. Italy* [ГО], №. 39221/98 и 41963/98, ЕСПЧ 2000‑VIII. [↑](#footnote-ref-1)