



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

ГОЛЯМА КАМАРА

ДЕЛО JАNOWIEC И ДРУГИ срещу РУСИЯ
[CASE OF JАNOWIEC AND OTHERS v. RUSSIA]

Жалби № № 55508/07 и 29520/09)

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

21 октомври 2013 г.

Това решение е окончателно, но може да подлежи на редакционни промени.

По делото Janowiec и други с/у Русия

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

Josep Casadevall, *Председател*

Guido Raimondi,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Corneliu Bîrsan,

Peer Lorenzen,

Alvina Gyulumyan,

Khanlar Hajiyev,

Dragoljub Popović,

Luis López Guerra,

Kristina Pardalos,

Vincent A. de Gaetano,

Julia Laffranque,

Helen Keller,

Helena Jäderblom,

Krzysztof Wojtyczek,

Dmitry Dedov, *съдиш*,

и Erik Fribergh, *секретар*,

след разисквания в закрити заседания на 13 февруари и 5 септември 2013 г.,

Постанови следното решение, прието на последно посочената дата:

ПРОИЗВОДСТВОТО

1. Делото е образувано по две жалби (№ № 55508/07 и 29520/09) срещу Руската федерация, подадени до Съда по член 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от петнадесет полски граждани („жалбоподателите“) съответно на 19 ноември 2007 г. и 24 май 2009 г.

2. Имената на жалбоподателите са изброени в точки 25-37 по-долу. Те живеят в Полша и в Съединените американски щати. Жалбоподателите г-н Janowiec и г-н Trybowski се представляват пред Съда от г-н J. Szewczyk, полски адвокат, практикуващ във Варшава. Другите жалбоподатели се представляват от проф. I. Kamiński от Института за правни науки и от г-н R. Nowosielski и г-н W. Sochański, полски адвокати, практикуващи съответно в Гданск и Шчечин, както и от г-н R. Karpinskiy и г-жа A. Stavitskaya, руски адвокати, практикуващи в Москва.

3. Руското правителство („Правителството“) се представлява от г-н G. Matyushkin, представител на Руската федерация в Европейския съд по правата на човека.

4. Полското правителство, което встъпи по делото съгласно член 36 § 1 от Конвенцията, първоначално се представляваше от своя агент г-н J. Wołasiwicz от Министерството на външните работи, а впоследствие от своя съагент г-жа A. Meżykowska.

5. Жалбите са разпределени на Пето отделение на Съда (правило 52 § 1 от Правилника на Съда). На 7 октомври 2008 г. и 24 ноември 2009 г. председателят на отделението взема решение да информира за жалбите руското и полското правителства. Също така е решено да се даде предимство на жалбите съгласно член 41 от Правилника на Съда.

6. С решение от 5 юли 2011 г. Съдът съединява жалбите. Освен това той решава да присъедини към разглеждането по същество възражението на правителството по компетентността на Съда *ratione temporis* във връзка с оплакването по процедурната страна на член 2 от Конвенцията и обявява жалбите за частично допустими.

7. На 16 април 2012 г. Пето отделение в състав от следните съдии: Dean Spielmann, *председател*, Karel Jungwiert, Boštjan M. Zupančič, Anatoly Kovler, Mark Villiger, Ganna Yudkivska и Angelika Nußberger, постановява решението си. Камарата решава, с четири на три гласа, че не може да разгледа оплакването по член 2 от Конвенцията по същество, с пет на два гласа, че е налице нарушение на член 3 от Конвенцията по отношение на десет жалбоподатели и, единодушно, че няма нарушение на тази разпоредба по отношение на другите жалбоподатели. С четири на три гласа Камарата приема също така, че правителството ответник не е изпълнило задълженията си по член 38 от Конвенцията.

8. На 5 юли 2012 г. жалбоподателите отправят искане делото да бъде отнесено до Голямата камера на основание член 43 от Конвенцията и правило 73 от Правилника на Съда. На 24 септември 2012 г. състав на Голямата камера уважава искането.

9. Съставът на Голямата камера е определен в съответствие с разпоредбите на член 26 §§ 4 и 5 от Конвенцията и правило 24.

10. Жалбоподателите и правителството са депозирали писмени становища пред Голямата камера.

11. Впоследствие председателят на Голямата камера допуска следните организации да представят писмени становища като трети страни съгласно член 36 § 2 от Конвенцията: Правна инициатива на Отворено общество [Open Society Justice Initiative], Амнести Интернешънъл [Amnesty International] и Обществената група по международно право и политика [Public International Law and Policy Group]. Група от три неправителствени организации – „Мемориал“ [Memorial], Европейският център за застъпничество за правата на

човека [European Human Rights Advocacy Centre] и Преходна мрежа по правосъдие [Transitional Justice Network] – също са допуснати да представят съвместно писмено становище като трети страни.

12. На 13.02.13 се проведе открито заседание в Европейския съд по правата на човека, Страсбург (Правило 59 § 3 от Правилника на Съда).

Пред Съда се явиха:

а) *за правителството ответник*

г-н G. MATYUSHKIN, *агент,*
г-н N. MIKHAYLOV,
г-н P. SMIRNOV, *консултанти.*

б) *за жалбоподателите:*

г-н J. SZEWCZYK,
г-н I. KAMIŃSKI,
г-н B. SOCHAŃSKI, *адвокат,*

с) *за полското правителство*

г-н M. SZPUNAR, *заместник-министър на външните работи,*
г-жа A. MEŻYKOWSKA, *съагент,*
г-н W. SCHABAS, *консултант.*

Съдът изслуша устни изложения от г-н Szewczyk, г-н Kamiński и г-н Sochański за жалбоподателите, от г-н Matyushkin за правителството ответник и от г-жа Meżykowska за полското правителство. **ФАКТИТЕ**

I. ФАКТИЧЕСКИ СЪСТАВ

13. Изложените в делото факти, както са представени или не са оспорени от страните, могат да бъдат обобщени както следва:

А. Исторически бележки 14. На 23 август 1939 г. министрите на външните работи на Съветския съюз и нацистка Германия подписват договор за ненападение (известен като „Пакта Молотов-Рибентроп“), който включва допълнителен таен протокол, където страните се договарят по „въпроса за границите на техните съответни сфери на влияние в Източна Европа“. По-специално, те решават следното:

„2. В случай на териториални и политически промени в областите, принадлежащи на полската държава, сферите на влияние на Германия и СССР се придържат приблизително по линията на реките Narew, Vistula и San.“

15. На 1 септември 1939 г. Германия напада Полша и така започва Втората световна война. На 17 септември 1939 г. съветската Червена армия навлиза в полска територия под предлог, че защитава

украинците и белорусите, живеещи в източната част на Полша, тъй като полската държава се е разпаднала при германското нападение и вече не може да гарантира сигурността на своите собствени граждани. Полската армия не оказва военна съпротива. СССР анексира новата територията, поставя я под свой контрол и през ноември 1939 г. обявява 13,5 милиона живеещи там полски граждани за съветски граждани.

16. В резултат на напредването на Червената армия са задържани около 250 000 полски войници, граничари, полицаи, охранители на затвори, държавни служители и други чиновници. След като са разоръжени, някои от тях са освободени, а останалите са изпратени в специални затворнически лагери, създадени от НКВД (Народния комисариат на вътрешните работи, предшественик на КГБ) в Kozelsk, Ostashkov и Starobelsk. На 9 октомври 1939 г. е решено, че полският офицерски корпус трябва да се настани в лагерите в Kozelsk и Starobelsk, а останалите длъжностни лица, включително полицаи и затворнически надзиратели – в Ostashkov.

17. В началото на март 1940 г. Л. Берия, ръководител на НКВД, представя на Й. Сталин, генерален секретар на Комунистическата партия на СССР, предложение да се одобри разстрела на полските военнопленници с мотива, че всички те са „врагове на съветската власт, изпълнени с омраза към съветската система на управление“, които се „опитват да продължат тяхната к[онтра] р[еволюционна] дейност“ и „да провеждат антисъветска агитация“. В предложението се уточнява, че във военнопленническите лагери са настанени 14 736 бивши военни и полицаи, като повече от 97 % от тях са с полска националност и че още 10 685 поляци са задържани в затворите на западните области на Украйна и Белорусия.

18. На 5 март 1940 г. Политбюро на Централния комитет на Комунистическата партия на СССР разглежда предложението и решава следното:

„I. Възлага на НКВД на СССР следното:

(1) делата на 14 700 лица, пребиваващи във военнопленническите лагери (бивши офицери от полската армия, държавни служители, собственици на земи, полицаи, агенти на разузнаването, военни полицаи, преселници и затворническа охрана),

(2) както и делата на лицата, арестувани и държани в затворите в западните области на Украйна и Белорусия, които наброяват 11 000 (членове на различни контрареволуционни организации за шпионаж и саботаж, бивши земевладелци, собственици на фабрики, бивши офицери от полската армия, държавни служители и бегълци), следва да се разгледат в специално производство, като се наложи смъртно наказание – [смърт] чрез разстрел.

II. Делата трябва да се разглеждат, без задържаните да бъдат призовавани или да се уведомяват за обвиненията, както и без да им се връчват всякакви доклади

относно заключенията от разследването или обвинителния акт, по следния начин:

а) лицата, държани във военнопленническите лагери: въз основа на информация, предоставена от Дирекцията по въпросите на военнопленниците, НКВД СССР,

б) арестуваните лица: въз основа на информация, предоставена от НКВД на Украинската ССР и НКВД на Белоруската ССР.“

Решението е подписано от Й. Сталин, К. Ворошилов, А. Микоян, В. Молотов, М. Калинин и Л. Каганович.

19. Разстрелите са извършени през април и май 1940 г. Затворниците от лагера Kozelsk са убити в местност, близо до Смоленск, известна като Катинската гора, а тези от лагера Starobelsk са разстреляни в затвора на НКВД в Харков, като телата им са погребани край село Руатikhatki; полицаите от Ostashkov са разстреляни в затвора на НКВД в Калинин (сега Твер) и погребани в Медноуе. Обстоятелствата около екзекуцията на затворниците от затворите в Западна Украйна и Белорусия остават неизвестни и до днес.

20. През 1942 и 1943 г. първо полски железопътни работници, а след това германската армия, откриват масови гробове край Катинската гора. Създадена е международна комисия, състояща се от дванадесет експерти по съдебна медицина и помощен персонал от Белгия, България, Хърватия, Дания, Финландия, Франция, Унгария, Италия, Нидерландия, Румъния, Словакия и Швеция, която извършва ексхумации от април до юни 1943 г. Извадени са останките на 4243 полски офицери, от които 2730 са идентифицирани.

Комисията заключава, че съветските власти са отговорни за избиването.

21. Съветските власти реагират като хвърлят вината върху германците, които – според Москва – през лятото на 1941 г. са поели контрола върху полските военнопленници и са ги убили. След освобождаването на област Смоленск от Червената армия през септември 1943 г., НКВД създава Извънредна държавна комисия, ръководена от N. Burdenko, която твърди, че събира доказателства за германската отговорност за убийството на полските офицери. В свое комюнике от 22 януари 1944 г. Комисията обявява, че полските военнопленници са екзекутирани от германците през есента на 1941 г.

22. В хода на процеса срещу германските военнопредстъпници пред Международния военен трибунал, убийствата в Катин са посочени в обвинителния акт като пример за военно престъпление (Обвинителен акт: Дял трети – Военни престъпления, Раздел С (2)). На 13 февруари 1946 г. заместник-главният прокурор на СССР, г-н Pokrovsky, обвинява подсъдимите за екзекуцията на 11 000 полски военнопленници през есента на 1941 г., позовавайки се на доклада на Извънредната държавна комисия (Процесът срещу главните

военнопръстѣпници пред Международния военен трибунал, т. VII, стр. 425-7). Въпреки възраженията на съветските прокурори срещу снемане на устни доказателства, на 1 и 2 юли 1946 г. трибуналетът изслушва показания на трима свидетели на обвинението и на трима свидетели на защитата (т. XVII, стр. 270-371). При приключването на процеса убийствата в Катин не се посочват нито в текста на решението на Международния военен трибунал, нито в особеното мнение на съветския съдия.

23. На 3 март 1959 г. А. Shelepin, председател на Комитета за държавна сигурност (КГБ), предлага на Н. Хрущов, генерален секретар на Комунистическата партия на СССР, документите за екзекуцията на полските военнопленници да бъдат унищожени:

„След 1940 г. Комитета за държавна сигурност на Министерски съвет, СССР, съхранява записи и други материали, свързани със затворници и интернирани офицери, полицаи, жандармеристи, [военни] преселници, собственици на земя и други лица от бившата буржоазна Полша, които са разстреляни същата година. Въз основа на решенията, взети от специалната *тройка* на съветската НКВД, са били разстреляни общо 21 857 души, 4421 от които в Катинската гора (Смоленска област), 3820 в лагера Starobelsk близо до Харков, 6311 в лагера Ostashkov (Калининска област) и 7305 в други лагери и затвори в Западна Украйна и Белорусия.

Цялата операция по ликвидирането на посочените по-горе лица се извършва въз основа на решение на Централния комитет на Комунистическата партия на СССР от 5 март 1940 г. От времето на провеждане на горната операция, което значи от 1940 г., на никого не е разкривана никаква информация, свързана с делото и всички 21 857 досиета се съхраняват като секретни.

Никое от тези досиета няма оперативна или историческа стойност за съветските власти. Съмнително е също така дали те могат да имат някаква реална стойност за нашите полски приятели. Напротив, непредвиден инцидент може да доведе до разкриване на операцията, с всички нежелани последствия, които ще възникнат за нашата страна, особено след като по отношение на лицата, разстреляни в Катинската гора, официалната версия бе потвърдена от разследване, проведено по инициатива на съветските власти през 1944 г. ...

Въз основа на изложеното по-горе, изглежда уместно да се унищожат всички документи, отнасящи се до лицата, разстреляни през 1940 г. в горепосочената операция ... Докладите от заседанията на тройката на НКВД, СССР, с които тези лица се осъждат да бъдат разстреляни, както и документите по изпълнението на това решение, могат да бъдат запазени.“

24. Останалите документи са сложени в специално досие, известно като „пакет № 1“, до което право на достъп е имал само генералният секретар на Комунистическата партия на СССР. На 28 април 2010 г. съдържанието му официално е оповестено публично на интернет страницата на руската служба Държавен архив. Досието съдържа следните исторически документи: предложение на Берия от 5 март 1940 г., решението на Политбюро от същата дата, страниците, извадени от протокола от заседанието на Политбюро и бележка на

Shelepin от 3 март 1959 г. В. Жалбоподателите и връзката им с жертвите

1. Жалбоподателите по дело № 55508/07

25. Първият жалбоподател, г-н Jerzy-Roman Janowiec, е роден през 1929 г. Той е син на г-н Andrzej Janowiec, роден през 1890 г., който е бил лейтенант в полската армия преди Втората световна война.

26. Вторият жалбоподател, г-н Antoni-Stanisław Trybowski, е роден през 1940 г. Той е внук на г-н Antoni Nawratil, роден през 1883 г., подполковник от полската армия.

27. Както г-н Andrzej Janowiec, така и г-н Antoni Nawratil са взети като военнопленници по време на съветската инвазия в Полша през септември 1939 г. и са изпратени в лагера Starobelsk в СССР. Г-н Janowiec е регистриран под № 3914 сред затворниците в лагера, а г-н Nawratil – под № 2407. Впоследствие те са прехвърлени в затвора в Харков и са екзекутирани през април 1940 г.

2. Жалбоподателите по дело № 29520/09

28. Първият и вторият жалбоподател, г-жа Witomiła Wölk-Jezierska и г-жа Ojsumiła Wölk, са родени съответно през 1940 г. и 1917 г. Те са дъщерята и съпругата на г-н Wincenty Wölk, роден през 1909 г., който е бил лейтенант в тежкоартилерийско поделение на полската армия преди Втората световна война. Той е взет като военнопленник от Червената армия през нощта на 19 септември 1939 г. и е държан в специален лагер в Kozelsk (посочен под номер 3 в разпределителен списък 052/3 04.1940 на НКВД). Убит на 30 април 1940 г. и погребан в Катин. Тялото му е идентифицирано по време на ексхумацията през 1943 г. (№ 2564).

29. Третият жалбоподател, г-жа Wanda Rodowicz, е родена през 1938 г. Тя е внучка на г-н Stanisław Rodowicz, роден през 1883 г., който е бил запасен офицер в полската армия. Взет като военнопленник от Червената армия на унгарската граница около 20 септември 1939 г. и е държан в специален лагер Kozelsk (посочен под номер 94 в списък 017/2). Убит и погребан в Катин. Тялото му е идентифицирано по време на ексхумацията през 1943 г. (№ 970).

30. Четвъртият жалбоподател, г-жа Halina Michalská, е родена през 1929 г. и умира през 2012 г. Тя е дъщеря на г-н Stanisław Uziembło, роден през 1889 г. Офицер от полската армия, г-н Uziembło е взет като военнопленник от руснаците близо до град Białystok, Полша и е държан в специалния лагер на НКВД в Starobelsk (номер 3400). Предполага се, че е убит в Харков и погребан в Pyatikhatki близо до Харков (сега в Украйна).

31. Петият жалбоподател, г-н Artur Tomaszewski, е роден през 1933 г. Той е син на г-н Szymon Tomaszewski, роден през 1900 г. Бащата на петия жалбоподател, командир на полицейското управление в Kobylia на полско-съветската граница, е арестуван там от съветските войски и отведен в специалния лагер на НКВД в Ostashkov (номер 5 в списък на 045/3). Убит в Твер и погребан в Mednoye.

32. Шестият жалбоподател, г-н Jerzy Lech Wielebnowski, е роден през 1930 г. Баща му, г-н Александър Wielebnowski, роден през 1897 г., е полицейски служител, работещ в Luck в източната част на Полша. През октомври 1939 г. арестуван от съветските войски и затворен в лагера Ostashkov (номер 10 в списък 033/2). Убит в Твер и погребан в Mednoye.

33. Седмият жалбоподател, г-н Gustaw Erchard, е роден през 1935 г. Баща му, г-н Стефан Erchard, роден през 1900 г., е бил директор на основно училище в Rudka, Полша. Арестуван от руснаците и държан в лагера Starobelsk (номер 3869). Предполага се, че е убит в Харков и погребан в Pyatikhatki.

34. Осмият и деветият жалбоподател, г-н Jerzy Karol Malewicz и г-н Krzysztof Jan Malewicz, родени съответно през 1928 г. и 1931 г., са деца на г-н Stanisław August Malewicz. Деветият жалбоподател почива през 2011 г. Техният баща е роден през 1889 г. и работи като лекар в полската армия. Взет като военнопленник в Równe, Полша и държан в лагера Starobelsk (номер 2219). Предполага се, че е убит в Харков и погребан в Pyatikhatki.

35. Десетият и единадесетият жалбоподател, г-жа Krystyna Krzyszkowiak и г-жа Irena Erchard, родени съответно през 1940 г. и 1936 г., са дъщери на г-н Michał Adamczyk. Роден през 1903 г., той е бил командир на полицейския участък в Sarnaki. Арестуван от руснаците, държан в лагера Ostashkov (номер 5 по списък 037/2), убит в Твер и погребан в Mednoye.

36. Дванадесетият жалбоподател, г-жа Krystyna Mieszczankowska, родена през 1930 г., е дъщеря на г-н Krystyna Mielecki. Баща ѝ, полски офицер, е роден през 1895 г. и след арестуването му от съветските войски е държан в лагера Kozelsk. Убит и погребан в Катин; тялото му е идентифицирано по време на ексхумацията през 1943 г.

37. Тринадесетият жалбоподател, г-н Krzysztof Romanowski, роден през 1953 г., е племенник на г-н Ryszard Żołędziowski. Г-н Żołędziowski, роден през 1887 г., е държан в лагера Starobelsk (номер 1151) и се предполага, че е убит в Харков и погребан в Pyatikhatki. Списъкът на затворниците от Starobelsk, който съдържа името му, е намерен в джоба на палтото на полски офицер, чието тяло, с огнестрелни рани в главата, е открито по време на съвместната полско-руска ексхумация близо до Харков през 1991 г.

С. Разследване по наказателно дело № 159

38. На 13 април 1990 г., по време на посещение на полския президент В. Ярузелски в Москва, президентът на СССР М. Горбачов му предава документите, свързани с клането в Катин. Държавната информационна агенция на СССР публикува комюнике, което потвърждава въз основа на наскоро разкрити архивни материали, че „Берия, Меркулов и техни подчинени носят пряка отговорност за престъплението, извършено в Катинската гора“.

39. На 22 март 1990 г. Районната прокуратура на Харков започва наказателно разследване на произхода на масовите гробове, открити в градския район Lesopark. На 6 юни 1990 г. прокуратурата на Калинин (Твер) образува наказателно дело за „изчезването“ (*исчезновение*) през май 1940 г. на полските военнопленници, които са държани в лагера на НКВД в Ostashkov. На 27-ми септември 1990 г. Главна военна прокуратура на СССР изема разследването на Харков под номер 159 и го възлага на група военни прокурори.

40. През лятото и есента на 1991 г., полски и руски специалисти извършват екзумация на трупове от масовите гробове в Харков, Mednoye и Катин. Те също така преглеждат архивните документи, свързани с клането в Катин, интервюират най-малко четиридесет свидетели и възлагат съдебни експертизи.

41. На 14 октомври 1992 г. руският президент Б. Елцин разкрива, че полските офицери са осъдени на смърт от Сталин и Политбюро на Комунистическата партия на СССР. Директорът на руския Държавен архив предава на полските власти редица документи, включително решението от 5 март 1940 г. По време на официално посещение в Полша на 25 август 1993 г., президентът Елцин отдава почит на жертвите пред „Катинския кръст“ във Варшава.

42. В края на май 1995 г. прокурори от Беларус, Полша, Русия и Украйна провеждат работна среща във Варшава по време на която правят преглед на напредъка в разследването по дело № 159. Участниците се договарят руските прокурори да поискат от своите белоруски и украински колеги правна помощ за установяване на обстоятелствата по екзекуцията през 1940 г. на 7305 полски граждани.

43. На 13 май 1997 г. белоруските власти информират руските си колеги, че не са могли да открият никакви документи, свързани с екзекуцията на полските военнопленници през 1940 г. През 2002 г. украинските власти представят документи, отнасящи се до прехвърлянето на полски затворници от лагера Starobelsk в затвора на НКВД в Харковска област.

44. През 2001 г., 2002 г. и 2004 г. президентът на полския Институт за национална памет (INR) многократно, но безуспешно иска от

руската Главна военна прокуратура да получи достъп до досиетата на разследването.

45. На 21 септември 2004 г. Главна военна прокуратура решава да прекрати наказателно дело № 159, очевидно на основание, че лицата, за които се твърди, че са отговорни за престъплението, вече са починали. На 22 декември 2004 г. Междуведомствената комисия за защита на държавни тайни засекретява тридесет и шест тома на делото – от общо 183 тома – като „строго секретни“ и още осем тома „само за служебно ползване“. Решението за прекратяване на разследването е засекретено като „строго секретно“ и съществуването му е разкрито едва на 11 март 2005 г. на пресконференция, дадена от главния военен прокурор.

46. Във връзка с искане от Съда на препис от решението на Комисията от 21 септември 2004 г. руското правителство отказва да го предостави, позовавайки се на класифицирането му като секретно. От становището на Правителството е видно, че разследването е преустановено на основание член 24 §4 (1) от Наказателно-процесуалния кодекс поради смъртта на заподозрените.

47. От 9 до 21 октомври 2005 г. трима прокурори от INR, провеждащи разследването на избиването в Катин и главният специалист на Централната комисия за преследване на престъпления срещу полския народ посещава Москва по покана на Главна военна прокуратура. Те преглеждат шестдесет и седем тома от дело № 159, които не са класифицирани, но не им е позволено да правят копия.

48. На 8 май 2010 г. руският президент Д. Медведев предоставя на председателя на полския парламент шестдесет и седем тома от досието по разследването на Катин. Като цяло, според информацията, предоставена от полското правителство, руските власти им предават заверени копия от 148 тома, съдържаща приблизително 45 000 страници.

D. Производството по жалба № 55508/07

49. През 2003 г. г-н Szewczyk – полски адвокат, нает от жалбоподателя г-н Janowiec и от майката на жалбоподателя г-н Trybowski – подава молба до Главния прокурор на Руската федерация прокурор с искане да му се предоставят документи, касаещи г-н Andrzej Janowiec, г-н Antoni Nawratil и трето лице.

50. На 23 юни 2003 г. Главна прокуратура отговаря на адвоката като го информира, че Главна военна прокуратура е разследвала наказателно дело, свързано с екзекуцията на полски офицери през 1940 г. През 1991 г. разследването е разкрило около двеста тела в областите Харьков, Твер и Смоленск и някои от тях са идентифицирани, включително г-н Nawratil и г-н Janowiec. Техните

имена са били намерени в списъка на затворници в лагера Starobelsk. Всякакви други документи, свързани с тях, са били унищожени преди това.

51. На 4 декември 2004 г. г-н Szewczyk официално иска от Главна военна прокуратура да признае правата на г-н Janowiec и на г-н Trybowski като роднини на екзекутираните полски офицери и да им предостави копия от материалите по делото, както и лични документи, отнасящи се до г-н Antoni Nawratil и г-н Andrzej Janowiec.

52. На 10 февруари 2005 г. Главна военна прокуратура отговоря, че г-н Antoni Nawratil и г-н Andrzej Janowiec са включени в списъка на затворниците от лагера Starobelsk, които са били екзекутирани през 1940 г. от НКВД и са погребани близо до Харков. Други документи, свързани с тези лица, не са налични. Копия от материалите по делото могат да се издават само на официално признатите жертви или на техни представители.

53. Впоследствие жалбоподателите г-н Janowiec и г-н Trybowski наемат руски адвокат, г-н Bushuev, който иска от Главна военна прокуратура разрешение да проучи материалите по делото. На 7 ноември 2006 г. Главна военна прокуратура го информира, че няма да му бъде даден достъп до досието, тъй като в случая клиентите му не са официално признати за жертви.

54. Адвокатът подава жалба в съда срещу отказите на Главна военна прокуратура от 10 февруари 2005 г. и от 7 ноември 2006 г. Той твърди, по-специално, че легитимацията като жертва на престъпление трябва да се определя с оглед на фактическите обстоятелства, като например дали съответното лице е претърпяло вреди в резултат от престъплението или не. От тази гледна точка, решението на следователя да признае някое лице за жертва трябва да се разглежда като формално потвърждение на тези фактически обстоятелства. Адвокатът иска жалбоподателите г-н Janowiec и г-н Trybowski да бъдат признати за жертви и да им бъде предоставен достъп до материалите по делото.

55. На 18 април 2007 г. Военният съд на Московското командване отхвърля жалбата. Съдът отбеляза, че макар г-н Antoni Nawratil и г-н Andrzej Janowiec да са включени в списъка на затворниците в лагера Starobelsk, техните останки не са били сред онези, идентифицирани по време на разследването. Съответно, според Военния съд няма правни основания да се предполага, че смъртта им е настъпила в резултат на въпросното престъпление. Що се отнася до материалите по делото, Военният съд констатира, че решението за прекратяване на наказателното производство от 21 септември 2004 г. е обявено за държавна тайна и по тази причина чужди граждани не могат да имат достъп до него.

56. На 24 май 2007 г. Върховният съд на Руската федерация потвърждава решението по жалбата, възпроизвеждайки дословно аргументацията на Военния съд.

D. Производството по жалба № 29520/09

57. На 20 август 2008 г. екип от адвокати, работещи за жалбоподателите, подават жалба до съда срещу решението на прокуратурата от 21 септември 2004 г. Те твърдят, че роднини на жалбоподателите са били сред задържаните полските офицери, чиято екзекуция е била разпоредена от Политбюро на Комунистическата партия на СССР на 5 март 1940 г. На жалбоподателите обаче не е призната легитимация като жертви по дело № 159 и те не могат да подават искания и молби, да имат достъп до материалите по досието или да получават копия от решенията. Адвокатите също така претендират, че разследването не е било ефективно, тъй като не е правен опит да се вземат биологични проби от жалбоподателите, за да се идентифицират ексхумираните човешки останки.

58. На 14 октомври 2008 г. Военният съд на Московското командване отхвърля жалбата. Той констатира, че през 1943 г. Международната комисия и Техническата комисия на полския Червен кръст разкопават останките и след това ги препогребват, без да идентифицират телата или да ги броят. При последващото разкопаване през 1991 г. са идентифицирани само двадесет и две лица и сред онези, които са идентифицирани, няма роднини на жалбоподателите. Военният съд признава, че имената на роднините на жалбоподателите фигурират в списъците на НКВД за лагерите Ostashkov, Starobelsk и Kozelsk; обаче „Катинското разследване ... не е установило съдбата на тези лица“. Тъй като техните тела не са идентифицирани, няма доказателства, че роднините на жалбоподателите са загубили живота си в резултат на престъплението злоупотреба с власт (член 193-17 от съветския Наказателен кодекс от 1926 г.), посочено в решението на Комисията от 21 септември 2004 г. Съответно, по член 42 от Наказателно-процесуалния кодекс няма основание на жалбоподателите да се признае легитимация като жертви. Освен това до засекретени материали не може да се дава достъп на „представители на чужди държави“.

59. Адвокатите внасят възражение, в което твърдят, че липсата на информация за съдбата на роднините на жалбоподателите е в резултат на неефективно разследване. Идентифицирани са двадесет и две лица само въз основа на военните идентификационни медальони, намерени на местата, където са заровени, а следователите не са предприели никакви мерки, нито са възложили съдебни експертизи за идентифициране на ексхумираните останки. Нещо повече, публично

известен факт е, че при разкопаването през 1943 г. са открити останките на 4243 души, като от тях са идентифицирани 2730 лица. Сред идентифицираните са и трите лица, чиито роднини са жалбоподатели в производството. Признаването на жалбоподателите на легитимация като жертви би позволило идентифицирането на останките с използване на генетични методи. Накрая, адвокатите подчертават, че наказателното дело по Катин не съдържа никаква информация в подкрепа на заключението, че някой от полските офицери, взети от лагерите на НКВД, е оцелял или починал от естествена смърт.

60. На 29 януари 2009 г. Върховният съд на Руската федерация потвърждава изцяло решението от 14 октомври 2008 г. Той повтаря дословно обширни откъси от констатациите на Московския военен съд, но също така добавя, че решението от 21 септември 2004 г. не може да бъде отменено, тъй като давността е изтекла и тъй като производствата по отношение на някои заподозрени са преустановени на „реабилитационни основания“.

Ф. Производство за разсекретяване на решението от 21 септември 2004 г.

61. На 26 март 2008 г. „Memorial“, руска неправителствена организация по права на човека, подава молба до Главна военна прокуратура, в която иска решението от 21 септември 2004 г. да бъде разсекретено. В отговора си от 22 април 2008 г. прокуратурата информира „Memorial“, че прокуратурата не е компетентна да отмени секретния статут, одобрен на 22 декември 2004 г. от Междуведомствената комисия за защита на държавната тайна („Комисията“).

62. На 12 март 2009 г. „Memorial“ подава искане до Комисията решението от 21 септември 2004 г. да бъде разсекретено, като твърди, че засекретяването на материалите от разследването на Катин не е морално и е правно недопустимо, както и че то също така нарушава член 7 от Закона за държавната тайна, който изключва класифицирането на всяка информация относно нарушаване права на човека. С писмо от 27 август 2009 г. Комисията отговаря на „Memorial“, че молбата им е разгледана и отхвърлена, но не предоставя допълнителни подробности.

63. „Memorial“ оспорва отказа на Комисията пред Московски градски съд. На заседанието на 13 юли 2010 г. съдът изчита на глас писмото на Комисията от 25 юни 2010 г., адресирано до председателя на съда. В писмото се посочва, че на 22 декември 2004 г. Комисията не е взела каквото и да е решение за засекретяване на решението на Главна военна прокуратура от 21 септември 2004 г.

64. След *закрито* заседание на 2 ноември 2010 г. Московският градски съд отхвърля искането на „Memorial“ за разсекретяване, като по-специално приема следното:

„Съдът установява, че на 21 септември 2004 г. Главна военна прокуратура взема решение за прекратяване на наказателното производство, образувано на 22 март 1990 г. от окръжната прокуратура на Харков на Украинската ССР във връзка с откриването на тленните останки на полски граждани в гориста местност край Харков...

Разследването квалифицира действията на редица поименно посочени високопоставени служители на СССР като злоупотреба с власт с особено утежняващи вината обстоятелства съгласно член 193-17 (b) от Наказателния кодекс на РСФСР. Наказателното дело по отношение на тези лица е прекратено на основание член 24 §1 (4) от руския Наказателно-процесуален кодекс (поради смъртта на виновните лица). Делото по отношение на останалите лица е прекратено на основание член 24 §1 (2) (липса на престъпление).

Главна военна прокуратура изпраща проекта на решение за прекратяване на наказателното производство на Федералната служба за сигурност за експертно становище относно това дали то съдържа някаква поверителна или секретна информация по смисъла на член 9 от Закона за държавната тайна, тъй като Федералната служба за сигурност има правото да се разпорежда както намери за подходящо с информацията, възпроизведена в решението на Главния военен прокурор.

Комисия от експерти от Федералната служба за сигурност установява, че проектът на решение на Главния военен прокурор съдържа информация, която не е разсекретена. Освен това комисията посочва, че проектът на решението съдържа информация, достъпът до която е ограничен...

На 21 септември 2004 г. служител от Главна военна прокуратура издава прокурорско постановление, с което прекратява наказателно производство № 159. В светлината на посочените по-горе констатации на Федералната служба за сигурност и на основание член 5 §4 (2, 3), член 8 от Закона за държавната тайна и точка 80 от Указ на президента № 1203 от 30 ноември 1995 г., документът е засекретен с най-висока степен на секретност... Съответно, няма правни основания да се уважи искането на „Memorial“ решението на Главна военна прокуратура за засекретяване на решението от 21 септември 2004 г. да бъде обявено за незаконно и неоправдано...

Доколкото жалбоподателят твърди, че информация относно закононарушения на държавни органи или на длъжностни лица не може да бъде обявявана за държавна тайна или да бъде засекретявана в съответствие с член 7 от Закона за държавната тайна, този довод е неоснователен, тъй като решението на Главния военен прокурор от 21 септември 2004 г. съдържа информация в областта на разузнаването, контраразузнаването и оперативно-издирвателната дейност, които съгласно член 4 от Закона за държавната тайна представляват държавна тайна...“

65. На 26 януари 2011 г. Върховният съд на Руската федерация отхвърля жалбата, подадена от „Memorial“ срещу решението на градския съд.

Г. Производства по „реабилитацията“ на роднините на жалбоподателите

66. Повечето от жалбоподателите многократно подават молби до различни руски институции, преди всичко до Главна военна прокуратура, за информация относно наказателното разследване на Катин и за „реабилитиране“ на техните роднини в съответствие с разпоредбите на Закона за реабилитация от 1991 г. (виж точка 86 по-долу).

67. С писмо от 21 април 1998 г., изпратено в отговор на искане за реабилитация от г-жа Ojcumila Wölk, Главна военна прокуратура потвърждава, че нейният съпруг г-н Wincenty Wölk е бил държан като военнопленник в лагера Kozelsk, а след това заедно с други затворници е екзекутиран през пролетта на 1940 г. В писмото се посочва, че нейната молба за реабилитация би се разгледала само след приключване на наказателното разследване.

68. След прекратяването на разследването по дело № 159, на 25 октомври 2005 г. г-жа Witomiła Wölk-Jezierska иска от Главна военна прокуратура копие от решението за прекратяване на разследването. С писмо от 23 ноември 2005 г. прокуратурата отказва да ѝ го предостави, като се позовава на решението за засекретяване с най-висока степен на секретност. На 8 декември 2005 г. полското посолство в Москва иска от прокуратурата обяснение относно реабилитацията на г-н Wölk. В писмо от 18 януари 2006 г. прокуратурата изразява становището, че няма правно основание за реабилитация на г-н Wölk или на други полски граждани, тъй като разследването не е определило коя разпоредба от Наказателния кодекс от 1926 г. е била основание за репресиите, на които те са били подложени. Подобна формулировка в писмо от 12 февруари 2007 г. отхвърля последващо искане на г-жа Wölk в същия смисъл.

69. На 13 март 2008 г. Главна военна прокуратура отхвърля искане за реабилитация, внесено от адвокат от името на всички жалбоподатели. Прокурорът заявява, че не е възможно да се определи правното основание за репресиите, на които са били подложени полските граждани през 1940 г. Въпреки наличието на някои документи, от които е видно, че роднините на жалбоподателите са били прехвърлени от лагерите на НКВД, намиращи се в Ostakhkov, Kozelsk и Starobelsk в тези, които са в Калинин, Смоленск и Харков, съвместните усилия на белоруските, полските, руските и украинските следователи не са открили никакви следствени преписки или други документи, свързани с тяхното наказателно преследване през 1940 г. При отсъствието на такива преписки, не е възможно да се реши дали Законът за реабилитация ще бъде приложим. Освен това прокуратурата заявява, че останките на роднините на жалбоподателите

не са намерени сред човешките останки, открити по време на эксхумацията.

70. Адвокатът обжалва в съда отказа на прокуратурата.

71. На 24 октомври 2008 г. Khamovnicheskiy районен съд на Москва отхвърля жалбата. Макар съдът да потвърждава, че имената на роднините на жалбоподателите фигурират в списъците със затворници на НКВД, той посочва, че в резултат от эксхумацията, извършена в контекста на дело № 159, са идентифицирани само двадесет тела и че роднините на жалбоподателите не са сред онези, които са идентифицирани. Съдът приема също така, че няма основание да се предположи, че десетте полски военнопленници (роднини на жалбоподателите) действително са убити и че руски юристи нямат никакъв правен интерес от реабилитацията на полски граждани.

72. На 25 ноември 2008 г. Московският градски съд отхвърля, по съкратена процедура, жалбата срещу решението на районния съд.

Н. Декларация на руската Дума по трагедията в Катин

73. На 26 ноември 2010 г. Държавната дума, долната камара на руския парламент, приема изявление, озаглавено „За Катинската трагедия и нейните жертви“, което гласи, по-специално, следното:

„Преди седемдесет години хиляди полски граждани, държани като военнопленници в лагерите на НКВД на СССР и в затворите в западните райони на Украинската ССР и Белоруската ССР, са били разстреляни.

Официалната съветска пропаганда приписва отговорността за това зверство, което е наречено общо Катинската трагедия, на нацистките престъпници... В началото на 90-те години страната ни постигна голям напредък в установяването на истината за Катинската трагедия. Беше признато, че масовото избиване на полски граждани на територията на СССР по време на Втората световна война е било произволен акт на тоталитарната държава...

Публикуваните материали, които в продължение на много години са държани в тайните архиви, не само показват мащаба на тази ужасна трагедия, но и свидетелстват за факта, че катинското престъпление е извършено под преките заповеди на Сталин и други съветски ръководители...

Копия от много документи, съхранявани в секретните архиви на Политбюро на Комунистическата партия на Съветския съюз, вече са предадени на полската страна. Членовете на Държавната дума смятат, че това трябваше да бъде направено. Необходимо е да се продължи проучването на архивите, проверяването на списъците

на жертвите, възстановяване на доброто име на загиналите в Катин и на други места, както и да се разкрият обстоятелствата около трагедията...“

II. РЕЛЕВАНТНО МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА

A. IV Хагска конвенция

74. Конвенция (IV) за спазване на законите и обичаите на сухопътната война и по-специално нейния Анекс: Правила относно законите и обичаите на сухопътната война (Хага, 18 октомври 1907 г.) предвижда следното:

„Чл. 4. Военнопленниците са под властта на неприятелското правителство, но не и на отделните лица или отряди, които са ги взели в плен.

Те трябва да се третират по хуманен начин.

...

Чл. 23. В допълнение към забраните, предвидени от специалните конвенции, специално се забранява –

...

b) Да се убиват или нанаяват коварно лица, принадлежащи към населението или армията на неприятеля;

c) Да се убива или ликвидира неприятел, който, след като е сложил оръжие или повече няма никакви средства да се защитава, безпрекословно се е предал...

...

Чл. 50. Никакво наказание, имуществено или друго, няма да се налага на населението заради деянията на отделни лица, за които те не могат да се считат за солидарно отговорни.“

B. Женевска конвенция

75. Конвенцията относно третирането на военнопленниците (Женева, 27 юли 1929 г.) предвижда следното:

„Чл. 2. Военнопленниците са под властта на неприятелското правителство, но не и на отделните лица или формации, които са ги взели в плен.

Те трябва по всяко време да бъдат хуманно третирани и защитавани, особено срещу актове на насилие, от обиди и от общественото любопитство.

Срещу тях са забранени репресивни мерки.

...

Чл. 61. Нито един военнопленник няма да бъде осъден, без да му бъде дадена възможност да се защити.

Нито един затворник няма да бъде принуждаван да признае, че е виновен за престъплението, за което е обвинен.

...

Чл. 63. Присъда се произнася само за военнопленник от същите съдилища и в съответствие със същата процедура, както в случая на лица, принадлежащи на въоръжените сили на държава, която го държи в плен.“

С. Устав на Международния военен трибунал

76. Член 6 от Устава (статута) на Международния военен трибунал (Нюрнбергския трибунал), създаден по силата на споразумението, подписано на 8 август 1945 г. от правителствата на САЩ, Франция, Великобритания и СССР, съдържа следната дефиниция на престъпление:

„Следните деяния, или едно от тях, са престъпления, попадащи в юрисдикцията на Трибунала, за които се носи индивидуална отговорност:

а) **престъпления против мира**: а именно, планиране, подготовка, започване или водене на агресивна война или война в нарушение на международни договори, споразумения или договорености, или участие в общ план или заговор, насочени към осъществяване на което и да е от предходните;

б) **военни престъпления**, а именно: нарушаване на законите и обичаите за водене на война. Таква нарушения включват, но не са ограничени до убийство, жестоко отношение или депортиране за робски труд или за каквато и да е друга цел на цивилното население на или в окупираната територия, убийства или жестоко отношение към военнопленници или лица, намиращи се в морето, убиване на заложници, разграбване на обществена или частна собственост, безпричинно разрушаване на градове, села или опустошаване, което не е оправдано с военна необходимост;

с) **престъпления срещу човечеството**, а именно: убийство, изстребление, поробване, депортиране и други нехуманни актове, извършени срещу гражданското население, преди или по време на войната; или гонения по политически, расови или религиозни причини в изпълнение на или във връзка с всяко престъпление в юрисдикцията на Трибунала, независимо дали е в нарушение на националното законодателство на страната, където е извършено или не.“

77. Впоследствие определението е кодифицирано като Принцип VI в Принципите на международното право, признати в Устава на Нюрнбергския трибунал и в решението на Трибунала, формулирани от Комисията по международно право през 1950 г. съгласно Резолюция 177 (II) на Общото събрание на Организацията на обединените нации и потвърдено от Общото събрание.

D. Конвенция за неприлагане на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството

78. Конвенцията за неприлагане на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията срещу човечеството (26 ноември 1968 г.), по която Руската федерация е страна, предвижда по-специално следното:

Член I

„Срок за давност не се прилага по отношение на следните престъпления независимо от времето на тяхното извършване:

а) военни престъпления, както те се определят от Статута на Нюрнбергския международен военен трибунал от 8 август 1945 г. и се потвърждават от резолюции 3 (I) от 13 февруари 1946 г. и 95 (I) от 11 декември 1946 г. на Общото събрание на Организацията на обединените нации...

б) престъпления против човечеството, независимо от това дали са били извършени по време на войната или в мирно време, както те се определят в Статута на Нюрнбергския международен военен трибунал от 8 август 1945 г. и се потвърждават от резолюции 3 (I) от 13 февруари 1946 г. и 95 (I) от 11 декември 1946 г. на Общото събрание на Организацията на обединените нации ...“

Член IV

„Договарящите се държави се задължават да вземат в съответствие с тяхната конституционна процедура всякакви законодателни или други мерки, необходими да се осигури принципът на срока за давност и другите да не се прилагат във връзка с преследване и наказване на престъпления, посочени в член I и II на настоящата Конвенция, и там, където подобни ограничения съществуват, те да бъдат премахнати.“

E. Виенска конвенция за правото на договорите

79. Виенската конвенция за правото на договорите (23 май, 1969 г.), по която Руската федерация е страна, предвижда следното:

Член 26

„Pacta Sunt servanda“

„Всеки действащ договор е задължителен за страните по него и трябва добросъвестно да се изпълнява от тях.“

Член 27

Вътрешното право и зачитането на договорите

„Страна по договор не може да се позовава на разпоредбите на своето вътрешно право като оправдание за неизпълнение на договора.“

Член 28**Договорите нямат обратна сила**

„Ако от договора не личи друго намерение или не е установено по друг начин, разпоредбите по договора не обвързват никоя страна по договора по отношение на действие или факт, станали преди датата на влизането на договора в сила за съответната страна, или по отношение на всяко положение, престанало да съществува до тази дата.“

Е. Международният пакт за граждански и политически права

80. Член 7 от Пакта, по който Руската федерация е страна, гласи следното:

„Никой не може да бъде подложен на мъчение или на жестоко, безчовечно или унижително третиране или наказание. По-специално никой не може да бъде подлаган на медицински или научни опити, без неговото доброволно съгласие.“

81. Общ коментар № 31 [80] на Комитета по правата на човека, Естество на общите правни задължения, наложени на държавите страни по пакта, приет на 29 март 2004 г. (2187-мо заседание), гласи следното:

„4. Задълженията на Пакта като цяло и по-специално на член 2 са задължителни в тяхната цялост за всяка държава, страна по него. Всички власти на държавата (изпълнителна, законодателна и съдебна) и другите обществени или държавни органи на всяко равнище – национално, регионално или местно – са в състояние да породят отговорност на държава, страна по Пакта. Изпълнителната власт, която обикновено представлява съответна държава участничка в международен план, включително и пред Комитета, не може да се позовава на факта, че дадено действие, несъвместимо с разпоредбите на Конвента, е извършено от друга власт на държавата като начин да търси освобождаване на държавата участничка от отговорност за действието и последвалата несъвместимост. Това разбиране произтича пряко от принципа, съдържащ се в член 27 от Виенската конвенция за правото на договорите, според който държава, страна по договор, „не може да се позовава на разпоредбите на своето вътрешно право като оправдание за неизпълняване на договора“ ...

82. На заседанието си на 3 април 2003 г. Комитетът за правата на човека, създаден по силата на член 28 от Пакта, изразява следното становище след като разглежда комуникация № 886/1999, подадена от името на г-жа Natalia Schedko и г-н Anton Bondarenko срещу Беларус:

„10.2 Комитетът отбелязва, че твърдението на подателката, че нейното семейство не е било уведомено нито за датата, нито за часа, нито за мястото на изпълнение на смъртното наказание на сина ѝ, нито за точното място за последващото му погребение не бе оспорено. При липса на каквото и да е възражение по това оплакване от държавата участничка, както и на каквато и да е друга релевантна информация от държавата участничка относно практиката на изпълнение на смъртните наказания, трябва да се обърне полагащо се внимание на твърденията на подателката. Комитетът разбира продължаващата мъка и психически стрес, причинени на подателката като майка на осъден затворник от

продължаващата несигурност на обстоятелствата, довели до изпълнение на смъртното му наказание, както и от местонахождението на гроба му. Последствието от пълната секретност около датата на изпълнение на смъртното наказание, мястото на погребване, както и отказът да се предаде тялото за погребение е сплашване или наказване на семейства, умишлено оставяйки ги в състояние на несигурност и психическо страдание. Комитетът счита, че първоначалното неуведомяване на подателя от властите за датата, определена за изпълнение на смъртната присъда на сина ѝ, и последващият им упорит отказ да я уведомят за мястото на гроба на сина ѝ съставлява нечовешко отношение към подателя в нарушение на член 7 от Пакта.“

83. На заседанието си на 28 март 2006 г. Комитетът за правата на човека на ООН изразява следното становище след като разглежда комуникация № 1159/2003, подадена от името на **Mariam, Philippe, Auguste** и **Thomas Sankara** срещу Буркина Фасо:

„6.2 Комитетът отбелязва доводите на държава участничка относно недопустимостта *ratione temporis* на комуникацията. След като отбеляза също така доводите на подателите, Комитетът счита, че следва да се прави разграничение между оплакването, отнасящо се до г-н **Thomas Sankara** и оплакването по отношение на г-жа **Sankara** и децата ѝ. Комитетът смята, че смъртта на **Thomas Sankara** по отношение на която може да се нарушават няколко члена от Международния пакт, е настъпила на 15 октомври 1987 г., тоест преди Пактът и Факултативният протокол да влязат в сила за Буркина Фасо. Следователно тази част на комуникацията е недопустима *ratione temporis*. Смъртният акт на **Thomas Sankara** от 17 януари 1988 г. посочва, че е починал от естествена смърт – противно на фактите, които са публично известни и потвърдени от държавата участничка ... – и некоригирането на смъртния акт от властите през периода след този момент трябва да се разглежда с оглед на продължаващите последици върху г-жа **Sankara** и децата ѝ.

...

12.2 По отношение твърдяното нарушение на член 7, Комитетът разбира мъката и психическото напрежение, от които г-жа **Шанкара** и синовете ѝ, семейство на човек, убит при спорни обстоятелства, са страдали и продължават да страдат, защото те все още не знаят обстоятелствата около смъртта на **Thomas Sankara** или точното място, където останките му са официално погребани. Семейството на **Thomas Sankara** има право да е запознато с обстоятелствата около смъртта му и Комитетът посочва, че всяко оплакване, свързано с действия, забранени по член 7 от Международния пакт, трябва да бъде разследвано бързо и безпристрастно от компетентните органи. Освен това Комитетът отбелязва факта, както е направил това и по време на разискванията си относно допустимостта, че смъртният акт на **Thomas Sankara** от 17 януари 1988 г., който посочва естествена смърт противно на публично известните факти, потвърдени от държавата участничка, не е коригиран. Комитетът счита, че отказът да се проведе разследване на смъртта на **Thomas Sankara**, липсата на официално потвърждение за мястото на гроба му и некоригирането на смъртния акт представлява нечовешко отношение към г-жа **Sankara** и синовете ѝ, в нарушение на член 7 от Международния пакт. ...“

III. РЕЛЕВАНТНО ВЪТРЕШНО ПРАВО

A. Наказателно-процесуален кодекс на Руската Федерация (Закон № 174-FZ от 18 декември 2001 г.)

84. Член 24 § 1 предвижда следните основания за прекратяване на наказателно производство:

„(1) не е извършено престъпление;

(2) деянията не съставляват престъпление;

...

(4) заподозряното лице или обвиняемият е починал, освен в случаите, в които наказателното производство трябва да бъде продължено с оглед реабилитацията на починалия...“

85. Член 42 дефинира „жертва“ като физическо лице, претърпяло физически, имуществени или неимуществени вреди вследствие престъпление. Решението да се признае физическо лице за „жертва“, трябва да бъде взето от експерт, следовател, прокурор или съд.

B. Закона за реабилитация (Закон № 1761-I от 18 октомври 1991 г.)

86. Съгласно преамбюла целта на Закона за реабилитация е „реабилитацията“ на всички жертви на политически репресии, които са били преследвани на територията на Руската федерация след 7 ноември 1917 г., а терминът „реабилитация“ се разбира като „възстановяване на техните граждански права, заличаване на всякакви други неблагоприятни последици от произволни действия и изплащане на обезщетение за имуществени вреди“.

87. Член 1 определя „политическата репресия“ като различни актове на ограничаване, включително лишаване от живот или свобода, които са наложени от държавата по политически мотиви, както и всякакви други рестрикции на права и свободи на лицата, които са признати за социално опасни за държавата или за политическия режим поради техния класов или социален произход, етническа принадлежност или религия.

88. Член 2 разширява приложното поле на Закона за реабилитация за всички руски граждани, бивши граждани на СССР, чужди граждани и лица без гражданство, които са били подложени на политически репресии на територията на Руската федерация след 7 ноември 1917 г.

89. Член 3 определя категориите лица, които отговарят на условията за „реабилитация“. Точка (b) се отнася до лица, които са били подложени на наказателна репресия въз основа решения на Общоруската извънредна комисия (VeCheKa, ВЧК), Главното

политическо управление (GPU, ГПУ), Народния комисариат на вътрешните работи (НКВД, НКВД), Министерството на държавната сигурност (МГВ, МГБ), прокурори и техни колективни органи, „специални комисии“, *тройката* и други органи с правораздавателни функции.

С. Класифициране и разсекретяване на държавни тайни в Русия

90. Съгласно неговия преамбюл Законът за държавната тайна (Закон № 5485-1 от 21 юли 1993 г.) урежда процедурата за идентифициране на държавните тайни, класифицирането и разсекретяването на информация, както и защитата на информацията в интерес на националната сигурност на Руската федерация.

91. Член 5 съдържа списък на категориите информация, които съставляват държавна тайна. Той включва по-специално следното:

„(4) информация в областта на разузнаването, контраразузнаването и оперативно-издирвателната дейност, както и в областта на борбата с тероризма:

- отнасяща се до ресурси, средства, източници, методи, планове и резултати от разузнавателна, контраразузнавателна и оперативно-издирвателна дейност и тяхното финансиране ...

- отнасяща се до лица, които са сътрудничили или сътрудничат на поверителна основа, на органите, отговарящи за разузнавателна, контраразузнавателна и оперативно-издирвателна дейност.“

92. Член 7 съдържа списък с информация, която не може да бъде обявявана за държавна тайна или класифицирана. Тя обхваща по-специално следното:

„- засягаща нарушения на човешките права и свободи на отделни лица и граждани ...

- засягаща нарушения на закона, извършени от държавни органи или длъжностни лица“.

93. Член 13 регламентира реда за разсекретяване на информацията. Той предвижда и следното:

„Срокът за класифициране на държавните тайни не може да надвишава тридесет години. В изключителни случаи Междуведомствената комисия за защита на държавната тайна може да удължи този срок.“

94. На 2 август 1997 г. правителството приема Наредба за изготвяне на информация за държавни тайни за предаване на чужди държави и международни организации (№ 973). Тя предвижда, че решение за предаване на такава информация може да бъде взето от руското правителство въз основа на доклад, изготвен от Междуведомствената комисия за защита на държавната тайна (§3). Страната получател трябва да поеме задължение да защитава класифицираната

информация като склучи международен договор, който да съдържа, наред с другите въпроси, реда за предаване на информацията, клауза за поверителност и процедура за решаване на спорове (§ 4).

D. Наказателен кодекс на Руската Федерация (Закон № 63-FZ от 13.06.96)

95. Глава 34 съдържа списък с престъпления срещу мира и сигурността на човечеството. Член 356 забранява по-специално „жестоко третиране на военнопленници или цивилни“ – престъпление, наказуемо с до двадесет години лишаване от свобода.

96. Член 78 §5 гласи, че престъпленията, посочени в членове 353 (война), 356 (забранени средства за водене на война), 357 (геноцид) и 358 (унищожаване на природата), са неотменими.

ПРАВОТО

I. ДАЛИ РОДНИНИТЕ НА ПОЧИНАЛИТЕ ЖАЛБОПОДАТЕЛИ ИМАТ ПРОЦЕСУАЛНА ЛЕГИТИМАЦИЯ

97. След смъртта на жалбоподателя г-н Krzysztof Jan Malewicz на 7 юли 2011 г., синът му г-н Piotr Malewicz информира Съда за желанието си да встъпи в производството по внесената от баща му жалба.

98. Камарата повтаря отново, че в случаи, когато в хода на производството почине жалбоподател, преди това Съдът взема предвид становищата на наследниците или на близки членове на семейството на жалбоподателя, изразили желанието да продължат производството пред него (виж делото *Karner c/y Австрия*, № 40016/98, § 25, ЕСПЧ 2003-IX и делото *Dalban c/y Румъния* [ГК], № 28114/95, § 39, ЕСПЧ 1999-VI). Следователно Камарата приема, че г-н Piotr Malewicz може да продължи производството по жалбата, доколкото тя е подадена от покойния му баща.

99. Жалбоподателят г-жа Halina Michalska почива на 28 ноември 2012 г. С писмо от 30 януари 2013 г. синът ѝ, г-н Kazimierz Raczynski, изразява намерението си да продължи производството вместо нея.

100. Голямата камара е убедена, че и г-н Piotr Malewicz, и г-н Kazimierz Raczynski са най-близките родственици на починалите жалбоподатели. Освен това тя отбелязва, че признаването от Камарата на [процесуална] легитимация на г-н Piotr Malewicz пред Съда не е оспорено от нито една от страните. Следователно Голямата камара не вижда причина да стигне до различно заключение нито по отношение

на г-н Piotr Malewicz, нито, по аналогия, по отношение на г-н Kazimierz Raczynski.

101. Съответно Съдът приема, че г-н Piotr Malewicz и г-н Kazimierz Raczynski могат да продължат производството по жалбата, доколкото тя е подадена съответно от покойния г-н Krzysztof Jan Malewicz и от покойната г-жа Halina Michalská.

I. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 2 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

102. Жалбоподателите се оплакват, че руските власти не са изпълнили задълженията си по процедурната страна на член 2 от Конвенцията, която изисква от тях да проведат адекватно и ефективно разследване на смъртта на техните близки. Член 2 предвижда следното:

„1. Правото на живот на всеки се защитава от закона. Никой не може да бъде умишлено лишен от живот, освен в изпълнение на съдебна присъда за извършено престъпление, за което такова наказание е предвидено в закона.

2. Лишаването от живот не се разглежда като противоречащо на разпоредбите на този член, когато то е резултат от употреба на сила, призната за абсолютно необходима:

- a) при защитата на което и да е лице от незаконно насилие;
- b) при осъществяването на правомерен арест или при предотвратяване на бягството на лице, законно лишено от свобода;
- c) при действия, предприети в съответствие със закона за потушаване на бунт или метеж.“

A. Решение на Камарата

103. Като припомня, че в решението си за допустимостта от 5 юли 2011 г. Съдът уважава възражението на правителството по отношение неговата времева компетентност във връзка с процедурната страна на член 2 по съществуващото на делото, още в самото начало Камарата разглежда дали това възражение трябва да се уважи или отхвърли. За тази цел тя прави преглед на приложимата практика на Съда, както и на принципите, регламентиращи времевите ограничения на процедурните задължения на държавите, както те са формулирани в делото *Šilih c/y Словения* ([ГК], № 71463/01, §§ 160-163, 9 април 2009 г.) и са приложени по редица дела срещу Румъния, Украйна и Хърватия.

104. Относно първия тест – наличието на „действителна връзка“, изисквана от първото изречение от точка 163 от решението по делото *Šilih*, Камарата счита, че стандартът „действителна връзка“ ще бъде изпълнен само ако периодът между настъпилото събитие и датата на

ратификация е разумно кратък. Освен това, тя посочва, че значителна част от следствените действия, необходими за гарантиране спазването на процедурното задължение по член 2, трябва да са извършени след датата на ратифициране. Според преценката на Камарата по настоящото дело не е изпълнено нито едно от условията, тъй който изтеклият период между смъртта (1940 г.) и датата на ратифициране (5 май 1998 г.) е прекалено дълъг в абсолютно изражение, за да отговаря на стандарта „действителна връзка“. По същия начин Камарата не успява да установи никакъв знак в делото или в твърденията на страните, че в периода след ратификацията са предприети каквито и да са процедурни действия, сравними по значение с тези, извършени преди датата на ратифициране.

105. След това Камарата пристъпва към проверка на това дали обстоятелствата по случая са били такива, че да обосновават извода, че връзката между настъпилото събитие и датата на ратификация се основава на „необходимостта да се осигури ефективната защита на гаранциите, както и на основополагащите ценности на Конвенцията“ (§ 139), както е посочено в последното изречение на точка 163 от решението по делото *Šilih*. Тъй като това е първият случай, в който на Съда се налага да тълкува тази клауза, Камарата – черпейки вдъхновение от решението по делото *Brecknell (Brecknell c/y Обединеното кралство, № 32457/04, 27 ноември 2007 г.)* – я тълкува по следния начин:

„Далеч не е случайно препращането към основополагащите ценности на Конвенцията да посочва, че за да бъде установена такава връзка, въпросното събитие трябва да е с много по-голям мащаб, отколкото обикновено престъпление и да съставлява отрицание на самите основи на Конвенцията, като например военни престъпления или престъпления против човечеството. Въпреки че за подобни престъпления няма давност по силата на Конвенцията за неприлагане на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството ..., това не означава, че държавите имат постоянно задължение да ги разследват. Независимо от това процедурното задължение може да се възобнови, ако след критичната дата в публичното пространство се появи информация, която по общо мнение хвърля нова светлина върху обстоятелствата по такива престъпления. Не може да се приеме обаче, че всяко изказване или твърдение може да предизвика задължение за ново разследване по член 2 от Конвенцията. Предвид изключителната важност на тази разпоредба, държавните институции трябва да бъдат чувствителни към всяка информация или материал, които потенциално могат или да поставят под съмнение заключения на предишно разследване, или да позволят предишно неокончателно разследване да бъде продължено. ... Ако се появи нов материал през периода след ратификацията и в случай че той е достатъчно значим и убедителен, за да даде основание за възобновяване на производството, Съдът ще притежава времева компетентност, за да се увери, че държавата ответник е изпълнила процедурното си задължение по член 2 по начин, съвместим с принципите, залегнали в неговата съдебна практика.“ (точка 139, препратките са пропуснати)

106. Прилагайки тези изисквания към разглеждания случай, Камарата приема, че (1) масовото убийство на полски затворници от съветската тайна полиция има белези на военно престъпление, но че (2) в периода след 5 май 1998 г. не е било предоставено или открито нито едно доказателство, както по естество, така и по същност, което да може да възобнови процедурното задължение за разследване. Тя решава съответно, че няма елементи, способни да свържат далечното минало с неотдавнашния период след ратификацията и че не е доказано съществуването на особени обстоятелства, обосноваващи връзка между смъртта и ратификацията.

107. С оглед на тези съображения, Камарата приема, че Съдът няма компетентност *ratione temporis* да разгледа по същество основателността на жалбата по член 2 от Конвенцията.

В. Позиции на страните

1. Руското правителство

108. Правителството твърди, че следва да се направи правно разграничение между две ситуации: едната, при която Конвенцията е нарушена в период, попадащ извън времевата компетентност на Съда и втората, при която нарушение на Конвенцията „изобщо не съществува в правния мир“, защото към въпросния момент Конвенцията не е съществувала. По негово мнение това разграничение е от решаващо значение, тъй като само „законно съществуващо“ нарушение на член 2 в материален аспект – което все пак може да е настъпило извън времевата компетентност на Съда – може да задейства процедурните задължения на държавата по член 2 във връзка с член 1 от Конвенцията. По дела, разглеждани преди това от Съда, събитията, които са задействали задължението за разследване, са настъпили след приемането на Конвенцията. В конкретния случай твърдяното нарушение на член 2 в материалноправен аспект не само попада извън времевата компетентност на Съда, но то не е съществувало и *de jure*, тъй като „Катинските събития“ предшестват приемането на Конвенцията на 4 ноември 1950 г. с десет години, а ратифицирането ѝ от Русия на 5 май 1998 г. – с петдесет и осем години. По мнение на правителството, това е пречка за Съда да разгледа спазването от Русия на нейните процедурни задължения. Освен това правителството твърди, че Съдът няма компетентност *ratione materiae*, за да характеризира избиването в Катин като „военно престъпление“ от гледна точка на международното хуманитарно право.

109. Правителството твърди, че не може да се каже, че е възникнало някакво задължение да се разследват „Катинските събития“,

независимо дали от гледна точка на вътрешното право, или на международното хуманитарно право, или по Конвенцията. На национално равнище е проведено разследване за криминално престъпление, наказуемо по силата на член 193-17 (b) от Наказателния кодекс на РСФСР от 1926 г. (злоупотреба с власт, причинила тежки последици и извършена при утежняващи вината обстоятелства), което има срок на давност от десет години. Сегашният руски Наказателно-процесуален кодекс изисква производството да бъде прекратено при изтичане на давностния срок. Освен това служителите на НКВД на СССР са починали преди да е образувано наказателното разследване. От гледна точка на националния наказателен процес, тяхната смърт е самостоятелно правно основание, което не допуска срещу тях да бъде образувано или проведено наказателно производство. В международното право смъртта на заподозрени или обвиняеми също е всеобщо признато основание за отказ за образуване или за прекратяване на наказателно производство (тук правителството се позовава на делото *Прокуратурата с/у Norman, Fofana и Kondewa*, Специален съд за Сиера Леоне, решение на съдебен състав от 21 май 2007 г., SCSL-04-14-T-776 и делото *Прокуратурата с/у Slobodan Milošević*, Международен наказателен трибунал за бивша Югославия, IT-02-54, Разпореждане за прекратяване на делото от 14 март 2006 г.). За правителството следва да е очевидно, че разследването по наказателно дело № 159 е извършено „в нарушение на изискванията за наказателно производство, по политически причини, като жест на добра воля към полските власти“.

110. От гледна точка на международното хуманитарно право, правителството смята, че най-малко до 1945 г. не съществува общовалидна разпоредба на международното право относно дефиницията за военни престъпления или престъпления против човечеството или относно вменяването на отговорност и наказателно преследване на такива престъпления. Тъй като Международният военен трибунал е *ad hoc* трибунал, разпоредбите на неговия устав, включително съдържащите се в него дефиниции за престъпления, са били ограничени до гледания от него процес срещу най-големите военнопредстъпници, принадлежащи към европейските сили на Оста. Правителството заключава, че международното право, както е съществувало през 1940 г., не осигурява достатъчна база за характеризиране на „Катинските събития“ като военно престъпление, престъпление против човечеството или геноцид, освен ако те не са извършени от главните военнопредстъпници от европейските страни на Оста и не попадат в юрисдикцията на Нюрнбергския трибунал. Независимо от това, по искане на полските власти, руските следователи разследват „версията геноцид“ и установяват, че не е извършено такова престъпление, защото заподозрените са имали чисто

криминални мотиви, а не намерение да се унищожи, изцяло или частично, национална, етническа, расова или религиозна група (съгласно определението в членове 2 и 3 на Конвенцията за преследване и наказване на престъплението геноцид, 9 декември 1948 г.).

111. Що се отнася до процедурното задължение за разследване по Конвенцията, правителството отново подчертава първо, че разследването по наказателно дело № 159 е проведено по политически причини, като жест на добра воля и следователно не може да бъде преценявано от гледна точка на процедурните изисквания на член 2. На второ място, по мнението на правителството, само онези събития, които са настъпили след приемането на Конвенцията, могат да задействат каквото и да е процедурно задължение. На трето място, не може разумно да се очаква от руските власти да проведат ефективно разследване близо петдесет осем години след събития, свидетелите на които вече са починали и най-важните документи за тях са унищожени. При условията на евентуалност, правителството пледира, че „Конвенцията не налага специфично задължение ... да предоставя обезщетение за незаконни действия или щети, причинени преди ... ратификацията“ (тук то се позовава на делото *Кореску с/у Словакия* [ГК], № 44912/98, § 38, ЕСПЧ 2004-IX). С други думи, когато Съдът е препятстван *ratione temporis* да разглежда обстоятелствата по даден смъртен случай, той не може да установи дали тя задейства процедурно задължение по член 2 или не (тук правителството се позовава на делата *Kholodovу с/у Русия* (dec.), № 30651/05, 14 септември 2006 г. и *Moldovan и други с/у Румъния* (dec.), №№ 41138/98 и 64320/01, 13 март 2001 г.).

112. Що се отнася до възможността за отделяне на процедурното задължение, руското правителство посочва, че не всеки смъртен случай би задействал процедурното задължение и че още в самото начало Съдът е трябвало да разгледа дали обстоятелствата на смъртта са били такива, че да приведат задължението в действие. Когато смъртта обаче е настъпила преди датата на ратифициране, Съдът няма да има времева компетентност да извърши такъв анализ. Освен това принципът за отделяемост трябва да подлежи на известни ограничения, за да се избегне непредвидимо разширяване на компетентността на Съда и на обхвата на Конвенцията. На първо място, изтеклият период трябва да е разумно кратък, което не се отнася за настоящия случай. Второ, значителна част от следствените действия трябва да са извършени след датата на ратифициране. Този критерий също не е изпълнен в настоящия случай. И накрая, когато се отнася до необходимостта да се осигури реална и ефективна защита на основополагащите ценности на Конвенцията, правителството приема, че въпросното събитие е трябвало да бъде в много по-голям мащаб от

обикновено престъпление. Доколкото се отнася до „Катинските събития“ обаче, Съдът не е компетентен нито *ratione temporis*, нито *ratione materiae*, за да ги оцени от гледна точка на международното хуманитарно право.

113. Правителството подчертава, че всички най-значими процедурни действия по разследването на Катин са извършени в периода между 1990 г. и 1995 г., както и че никаква релевантна „нова информация“ не се е появила след 5 май 1998 г. Противно на твърдението на полското правителство, решението относно класифицирането на определени материали, не може да се разглежда като „нова информация“, способна да (пре-)задейства процедурното задължение по член 2. Нито като такава може да се счита твърдяното откриване на украинския списък през 2002 г., който представлява само искане на разяснения от украинските власти.

2. Жалбоподателите

114. Жалбоподателите признават, че избиването в Катин, извършено през 1940 г., е акт, попадащ извън времевия обхват на Конвенцията и че Съдът няма компетентност *ratione temporis* да разглежда материалноправната страна на член 2. Независимо от това, според тях, Съдът следва да има времева компетентност да провери дали Русия е спазила своето процедурно задължение по член 2, което е самостоятелно и автономно задължение, способно да обвърже държавата дори когато въпросната смърт е настъпила преди датата на ратифициране.

115. Жалбоподателите считат, че действителната връзка, необходима, за да възникне времева компетентност на Съда, трябва да се основава преди всичко на „необходимостта да се осигури, че гаранциите и основополагащите ценности на Конвенцията [са] защитени по реален и ефективен начин“ (жалбоподателите се позовават на делото *Šilih*, цитирано по-горе, §163 *накрая*). Изразът „основополагащи ценности на Конвенцията“ преди това е използван от Съда, когато приема, че определени случаи на езика на омразата, като например изказвания, отричащи Холокоста или оправдаващи военни престъпления, са несъвместими с ценностите на Конвенцията (тук те се позовават на делата *Garaudy c/y Франция* (dec.), № 65831/01, ЕСПЧ 2003-IX (извлечения); *Witzsch c/y Германия* (dec.), № 7485/03, 13 декември 2005 г.; и *Orban и други c/y Франция*, № 20985/05, § 35, 15 януари 2009 г.). Тъй като за реч, отричаща наличието на престъпления по международното право, се счита, че противоречи на основополагащите ценности на Конвенцията, същият принцип следва да се прилага *a fortiori* към самите действия, които подкопават самото значение на справедливостта и мира, на основополагащите ценности на Конвенцията, както те са изразени в нейния преамбюл. Според

твърденията на жалбоподателите споменаването на основополагащите ценности в точка 163 от решението по делото *Šilih* сочи, че в някои случаи съществуват действия, нарушаващи самите основи на системата на Конвенцията, чиято природа, степен и тежест би трябвало да дадат на Съда компетентност *ratione temporis* да разгледа задължението на държавата за провеждане на ефективно разследване.

116. Жалбоподателите твърдят, че избиването в Катин е било престъпление по международното право. Полските войници, заловени от Червената армия, са имали право на пълна защита, гарантирана за военнопленници, включително защита срещу актове на насилие и жестокост, предвидена в разпоредбите на IV Хагска конвенция от 1907 г. и от Женевската конвенция от 1929 г. Убийството на полските военнопленници през 1940 г. е бил незаконосъобразен акт, нарушил член 4, член 23 (с) и 50 от IV Хагска конвенция и членове 2, 46, 61 и 63 от Женевската конвенция. Въпреки че СССР не е бил страна по никоя от конвенциите, той е задължен да спазва общоприети обвързващи принципи на международното обичайно право, което просто е кодифицирано в тези конвенции. Признаването от СССР на това задължение като правно обвързващо ясно се доказва от факта, че по време Нюрнбергския процес съветският прокурор се опитва да обвини нацистките водачи в убийството на полските военнопленници. Избиването на полските военнопленници е военно престъпление по смисъла на член 6(b) от Устава на Нюрнбергския [трибунал], а стрелбата по цивилно население се равнява на престъпление против човечеството, както е определено в член 6(c) от Устава на Нюрнбергския [трибунал]. Класифицирането на убийствата в Катин като военно престъпление, както е направено от Нюрнбергския трибунал, трябва да бъде разгледано в обективни условия и да не зависи от това кой всъщност е извършил зверството. Освен това екзекуцията на военнопленници съставлява и се третира като военно престъпление от страна на международната общност, факт убедително демонстриран от изобилната съдебна практика на следвоенните процеси срещу военнопредстъпници. Като престъпление по международното право избиването в Катин е било неотменимо към момента на извършването му, каквото е и днес и произтичащото задължение да се разследва съществува и досега.

117. По-нататък жалбоподателите посочват два фактора, които са в подкрепа на тезата, че Съдът е компетентен да се произнесе относно съблюдаването от Русия на процедурното задължение по член 2. Първо, Съветът на Европа и Конвенцията започват да съществуват като демократични политически и правни алтернативи на нарушенията в масов мащаб на човешкото достойнство, извършвани от два тоталитарни режима – нацизма и сталинизма. Избиването в Катин е извършено от тоталитарен режим, чиито цели и ценности коренно

противоречат на тези на Конвенцията. Ако Конвенцията е за това, за да защитава по реален и ефективен начин, то настоящите страни по нея трябва да провеждат ефективни разследвания на тоталитарните престъпления. Второ, едно ефективно разследване на убийствата в Катин е предпоставка за „реабилитация“ на убитите лица като жертви на политически репресии и за повишаване на обществената информираност за тоталитарните престъпления.

118. Жалбоподателите смятат освен това, че дори по „новия тест по същество“, който е развит и приложен в решението на Камарата, Съдът може да бъде компетентен да разгледа съответствието на Русия с процедурното задължение по член 2, като приеме, че изискваният нов елемент няма да е ограничен до важни нови доказателства, станали известни в периода след ратификацията, а също така включва нови и достатъчно важни факти относно процедурата. Този тест трябва да също така да включва и случаи, при които националните власти са се въздържали от събиране на нови доказателства или когато са приели заключения, които очевидно противоречат на предишни констатации или исторически факти. Макар едно решение за приключване на разследването да не е такава нова информация за разследването, то може да съставлява ново процедурно развитие, релевантно в контекста на член 2 от Конвенцията, по-специално с това, че бележи рязка промяна в разследването. Освен това, когато значителна част от досието на разследването бъде засекретена и същият статут е даден на окончателното решение по разследването, съществуват основателни причини да се предполага, че внезапната и радикална промяна в разследването трябва да е произтекла от съответни нови разкрития.

119. Що се отнася до съществуването на жалбата по член 2, жалбоподателите твърдят, че руското разследване не е изпълнило основните изисквания на тази разпоредба. Руските власти не отчитат разликата между броя на убитите лица (21 857) и много по-ниския брой на тези, които са наречени „загинали“ (1803). Те не извършват цялостни разкопки на всички гробове. На жалбоподателите е отказана легитимация на пострадали лица в производството по делото и следователно разследването не е прозрачно. На последно място, разследването не е насочено към идентифициране на извършителите и изправянето им пред правосъдие. Жалбоподателите цитират имената на двама високопоставени съветски функционери, които са замесени в избиването в Катин и които все още са живи през 90-те.

3. Полското правителство

120. Полското правителство твърди, че при тълкуването на „клаузата за особени обстоятелства“ в последното изречение на точка 163 от решението по делото *Šilih* трябва да се вземе предвид особения характер на извършените действия, които са били военни

престъпления съгласно международното право. Освен това Съдът трябва да вземе предвид следните фактори: (1) преди 1990 г. разследването на избиването в Катин е било невъзможно по политически причини; (2) разследването е продължило шест години след ратификацията на Конвенцията от Русия; (3) има значителен брой лица със законен интерес да разкрият какви са обстоятелствата по избиването; и (4) все още има широки възможности за извършване на разследването.

121. Освен това полското правителство твърди, че между 1998 г. и 2004 г. руските органи за наказателно преследване, в рамките на разследването Катин, извършват редица процедурни действия, които довеждат до нови доказателства, за които би могло да се твърди, че „възкресяват“ процедурното задължение по член 2. Те включват: (1) размяна на кореспонденция през 2002 г. между руски и украински прокурори относно Катинското престъпление; (2) изпращане на повече от 3000 искания за информация до руски центрове за лични данни относно съдбата на полските граждани, чиито имена фигурират в „украинския списък от Катин“; (3) полско-руски двустранни консултации; (4) подаване на повече от деветдесет искания от роднини на жертвите от Катин; (5) възлагане на две експертни становища относно правната квалификация на избиването в Катин; и (6) решението за класифициране на материалите по делото.

122. Що се отнася до оплакването по член 2 по същество, полското правителство твърди, че разследването в Катин е било неефективно. От една страна руските прокурори потвърждават екзекуцията на роднините на жалбоподателите през 1940 г., но от друга, руските военни съдилища ги обявяват за изчезнали лица. Руските власти не снемат показания от жалбоподателите, не полагат всички усилия, за да извършат съдебни експертизи или да разкрият документи. Те погрешно преценяват доказателствата, предадени им от полската страна и неправилно квалифицират избиването в Катин като злоупотреба с власт. Жалбоподателите са лишени от правото да участват в разследването и не им е призната процесуална легитимация като пострадала страна. И накрая, със засекретяването на значителна част от материалите по делото, руските власти не успяват да постигнат справедлив баланс между обществения интерес от разкриване на престъпленията на тоталитарното минало и частния интерес на жалбоподателите от установяване на обстоятелствата около смъртта на техните близки.

4. Трети страни

а) Open Society Justice Initiative [Инициатива за правосъдие „Отворено общество“]

123. Open Society Justice Initiative твърди, че държавите имат задължение по Конвенцията и обичайното международно право да разследват военни престъпления и престъпления против човечеството дотолкова доколкото е практически осъществимо. Това задължение имплицитно се съдържа в забраната за прилагане на давност за такива престъпления и то не подлежи на каквато и да е времева квалификация. Вярно е, че провеждането на едно ефективно разследване с течение на времето крие по-големи предизвикателства; съществуващата практика на национални и международни съдилища обаче да отстояват юрисдикция върху минали нарушения показва, че успешно наказателно преследване е възможно дори много десетилетия след настъпването на основните факти. Третата страна се позовава на решенията на Съда по делата *Brecknell* и *Varnava* и на съдебната практика на Междумериканския съд по правата на човека по делата *Heliodoro Portugal c/y Панама* (решение от 12 август 2008 г.) и *Gomes Lund c/y Бразилия* (решение от 24 ноември 2010 г.). Третата страна твърди, че ефективно разследване на престъпленията от Втората световна война все още е възможно след 1998 г. Тя цитира примери за разследвания на престъпления от нацистката ера, извършени в Германия, Унгария, Италия и Полша, някои от които са довели до успешни обвинения, въпреки възрастта на обвиняемите. Освен това, през 2012 г. британски съд допуска да се предяви граждански иск за вреди срещу британското правителство във връзка с предполагаеми актове за изтезания по време на кенийското въстание, което е между 1952 г. и 1961 г.

124. Третата страна също така твърди, че правото на истина, видяна през нейното индивидуално измерение, предполага достъп до резултатите от разследванията, както и до архивните и открити следствени материали. Такова разкриване е от съществено значение за предотвратяване на нарушения, борба за свобода и за поддържане на вяра в обществото в принципите на правовата държава (тук те се позовават на делото *Kelly и други c/y Обединеното кралство*, № 30054/96, § 118, 4 май 2001 г.). Когато се отнася до правото на истина, засекретяването на свързана с нарушения на правата на човека информация е допустимо само в изключителни обстоятелства при доказване на значим държавен интерес, подлежащ на независим съдебен контрол и за ограничен срок, при условие че не се разполага с алтернативи, които са по-малко рестриктивни. Третата страна представя резултатите от едно проучване на законодателството за правото на информация в деветдесет и три държави, от което е видно,

че четиридесет и четири от тях изрично изискват информацията да бъде разсекретена, когато общественият интерес от разкриване на информацията надделява над какъвто и да е интерес от секретност. Обективното възстановяване на истината за неправди в миналото е от съществено значение, за да се даде възможност на държавите да се учат от историята си и да вземат мерки за предотвратяване на бъдещи зверства (ВКБООН, Актуализиран комплект принципи за опазване и насърчаване на правата на човека чрез действия за борба с безнаказаността, Резолюция 2005/81, 8 февруари 2005 г., Принципи 2 и 3).

b) Amnesty International [Амнести Интернешънъл]

125. Amnesty International твърди, че задължението за разследване на военни престъпления и престъпления против човечеството се разпростира и върху тези престъпления, извършени преди изработването и влизането в сила на Конвенцията. Убиване и малтретиране на военнопленници и цивилни граждани са забранени по обичайното международно право през 1939 г., а държавите са били задължени да разследват и преследват военни престъпления и преди 1939 г., без давност (тук те се позовават на делото *Kononov c/y Латвия* [ГК], № 36376/04, §§ 186 и 232, ЕСПЧ 2010 г., както и на решенията на Междоамериканския съд по правата на човека по делата *Velásquez-Rodríguez c/y Хондурас*, 29 юли 1988 г., § 174 и *Gomes Lund c/y Бразилия*, 24 ноември 2010 г., § 108). Третата страна подчертава, че Междоамериканският съд многократно установява нарушения на задължението да се разследват, преследват и наказват действия, които са извършени преди ратифицирането на Американската конвенция за правата на човека от държавата ответник (тук те цитират решението по делото *Gomes Lund* и също по дело *Almonacid Arellano c/y Чили*, 26 септември 2006 г., § 151). Те изтъкват, че задължението на държавата да проведе разследване и да предостави подходящи и ефективни правни средства за защита на жертвите не се променя с течение на времето. Правото на жертвите на ефективен достъп до правосъдие включва правото да бъдат изслушани и правото на пълно обезщетение, което се състои от следните елементи: реституция, компенсация, реабилитация, удовлетворение и гаранции за неповтаряне (посочват се констатациите на Междоамериканския съд по делото *Gomes Lund*, §§ 261-262, 277 и 297). И накрая, третата страна твърди, като отново се позовава на решението по делото *Gomes Lund* (§§ 241-242), че непровеждането на ефективно разследване неблагоприятно засяга правото на членове на семейството да бъдат третираны по хуманен начин.

с) Memorial (Москва), EHRAC (Лондон) и Transitional Justice Network (Есеке)

126. Трите организации изразяват становище, че Общото събрание на ООН, Междумериканската система по правата на човека и международното договорно право, съдържат задължение за разследване и преследване на военни престъпления, с цел на жертвите, техните семейства, широката общественост и международната общност да се даде точен и прозрачен отчет за нарушенията. Правото на семействата да знаят съдбата на своите изчезнали или мъртви роднини е отделен компонент от задължението за разследване, което е кодифицирана норма на обичайното международно право (тук те се позовават по-специално на правило 117 от *Обичайно международно хуманитарно право*, том I, Изследване на международното обичайно право на Международния комитет на Червения кръст, 2005 г., и на практиката на Междумериканския съд по правата на човека). Освен това, те описват различни държавни практики, включващи създаването на комисии „на истината“ или подобни разследващи органи в отговор на извършени международни престъпления, включително подробна информация за правомощията и функциите на тези комисии.

С. Оценка на Голямата камара

127. Правителството повдига предварително възражение, отнасящо се до компетентността на Съда *ratione temporis* да разглежда по същество оплакването на жалбоподателите относно процедурната страна на член 2 от Конвенцията. Съответно, още в самото начало Съдът трябва да разгледа дали това възражение следва да бъде уважено.

1. Общи принципи

128. Съдът подчертава, че разпоредбите на Конвенцията не обвързват дадена договаряща страна относно каквото и да е действие или факт, които са настъпили или каквато и да е ситуация, която е престанала да съществува, преди датата на влизане в сила на Конвенцията по отношение на тази страна („критичната дата“). Това е трайно установен принцип в практиката на Съда, базиращ се на общото правило на международното право, залегнало в член 28 от Виенската конвенция за правото на договорите от 23 май 1969 г. (вж. делото *Varnava и други с/у Турция* [ГК], №№ 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 и 16073/90, § 130, ЕСПЧ 2009; делото *Šilih с/у Словения* [ГК], № 71463/01, § 140, 9 април 2009 г.; и делото *Blečić с/у Хърватия* [ГК], № 59532/00, § 70, ЕСПЧ 2006-III).

129. Когато действие, бездействие или решение, за които се твърди, че нарушават Конвенцията, са настъпили преди влизането ѝ в сила, но производството по получаване на обезщетение за този акт е образувано или продължава след влизането ѝ в сила, това производство не може да се разглежда като част от фактите, съставляващи твърдяното нарушение и делото не попада във времевата компетентност на Съда (вж. делата *Varnava и други*, § 130, и *Blečić*, §§ 77-79, цитирано по-горе).

130. Макар да е вярно, че от критичната дата нататък всички действия и бездействия на държавата трябва да съответстват на Конвенцията, Конвенцията не налага конкретно задължение на договарящите държави да предоставят обезщетение за незаконосъобразни действия или щети, причинени преди тази дата (вж. дело *Kopecký c/y Slovakia* [ГК], № 44912/98, § 38, ЕСПЧ 2004-IX). Така, за да се установи времева компетентност на Съда, е от съществено значение да се определи, във всеки конкретен случай, точното време на твърдяната намеса. Правейки това, Съдът трябва да вземе предвид както фактите, от които жалбоподателят се оплаква, така и приложното поле на правото по Конвенцията, за което се твърди, че е нарушено (вж. делата *Varnava и други*, § 131 и *Blečić*, §§ 72 и 81-82, и двете цитирани по-горе).

131. Съдът е разглеждал редица дела, при които фактите, отнасящи се до материалноправната страна на член 2 или 3, са попадали извън времева компетентност на Съда, докато фактите, отнасящи се до процедурния аспект, което е последващо производство, попадат най-малко отчасти в компетентността на Съда (за обобщение на съдебната практика, виж делото *Šilih*, §§ 148-152, цитирано по-горе).

132. Съдът приема, че процедурното задължение да се извърши ефективно разследване по член 2, е прераснало в отделно и автономно задължение. Въпреки че това задължение е предизвикано от фактите, отнасящи се до материалноправния аспект на член 2, то може да се счита за самостоятелно задължение, произтичащо от член 2, способно да обвързва държавата дори когато смъртта е настъпила преди критичната дата (вж. дела *Varnava и други*, § 138 и *Šilih*, § 159, и двете цитирани по-горе).

133. Като се има предвид принципът на правна сигурност обаче, времевата компетентност на Съда относно спазване на процедурното задължение по член 2 по отношение на смъртните случаи, настъпили преди критичната дата, не е неограничена (вж. дело *Šilih*, § 161, цитирано по-горе). В решението по делото *Šilih*, Съдът определя границите на своята времева компетентност по следния начин:

„162. Първо, ясно е, че когато смъртта е настъпила преди критичната дата, само процесуални действия и/или бездействия, настъпили след тази дата, могат да попадат във времевата компетентността на Съда.

163. Второ, трябва да съществува действителна връзка между смъртта и влизането в сила на Конвенцията по отношение на държавата ответник, за да бъдат приведени в действие процедурните задължения, наложени по член 2.

По този начин значителна част от процедурните действия, изисквани от тази разпоредба – които включват не само ефективно разследване на смъртта на съответното лице, но и започване на съответните производства с цел определяне на причината за смъртта и подвеждане на задържане под отговорност – ще бъдат или е трябвало да бъдат извършени след критичната дата.

Съдът не изключва обаче, че при определени обстоятелства връзката може също така да се основава на необходимостта да се осигури, че гаранциите и основополагащите ценности на Конвенцията са защитени по реален и ефективен начин.“

134. В решението по делото *Varnava*, Съдът пояснява колко е важно да се прави разграничение между задължението да се разследва подозрителна смърт и задължението да се разследва подозрително изчезване:

„148. ... „Изчезването е различно явление, което се характеризира с продължаваща ситуация на несигурност и необичайност, при която има липса на информация или дори умишлено укриване и объркване за това какво се е случило ... Тази ситуация много често се проточва във времето, удължавайки мъката на близките на жертвата. Следователно не може да се каже, че изчезването е просто „моментно“ действие или събитие; допълнителният отличителен елемент на последваща невъзможност да се открие местонахождението и съдбата на изчезналото лице води до продължителна ситуация. По този начин процедурното задължение, потенциално, ще продължи дотогава докато съдбата на лицето не бъде изяснена; продължаващо неосигуряване на необходимото разследване ще се разглежда като продължаващо нарушение ... Това е така дори когато смъртта може, евентуално, да се предполага.“

135. Съдът също така подчертава, че изискването за близост на смъртта и следствените действия към датата на влизане в сила на Конвенцията по отношение на държавата ответник – както е посочено в решението по делото *Šilih* – се прилага само в контекста на убийства или съмнителни смъртни случаи, където ключовият елемент на фактическия състав, загубата на живота на жертвата, е бил известен със сигурност, дори ако точната причина или окончателната отговорност да не са. В такива случаи, процедурното задължение няма продължаващ характер (вж. делото *Varnava* и *други*, цитирано по-горе, § 149).

2. По-нова съдебна практика

136. След решението по делото *Šilih*, принципите, регламентиращи времевата компетентност на Съда по отношение „отделяемото“ задължение да се разследва смъртта на едно лице, произтичащо от член 2 от Конвенцията, са приложени в голям брой дела.

137. Най-голямата група от такива случаи представляват жалбите, подадени срещу Румъния във връзка с твърдението за неефективно разследване на смъртта на протестиращи по време на румънската революция през декември 1989 г., по които Съдът приема, че е компетентен поради факта, че към датата на влизане в сила на Конвенцията по отношение на Румъния, производствата все още са висящи пред прокуратурата (вж. дела *Association „21 December 1989“ и други с/у Румъния*, № № 33810/07 и 18817/08, 24 май 2011 г.; *Pastor и Țiclete с/у Румъния*, 30911/06 и 40967/06, 19 април 2011 г.; *Lăpușan и други с/у Румъния*, № № 29007/06, 30552/06, 31323/06, 31920/06, 34485/06, 38960/06, 38996/06, 39027/06 и 39067/06, 8 март 2011 г.; *Șandru и други с/у Румъния*, № 22465/03, 8 декември 2009 г.; и *Agache и други с/у Румъния*, № 2712/02, 20 октомври 2009 г.). Подобни решения са взети и по две последващи дела, които се отнасят до насилствени инциденти, състояли се през юни 1990 г. (вж. дело *Mocanu и други с/у Румъния*, № № 10865/09, 45886/07 и 32431/08, 13 ноември 2012 г.) и през септември 1991 г. (вж. дело *Crăinișeanu и Frumușanu с/у Румъния*, № 12442/04, 24 април 2012 г.).

138. С изключение на делото *Tuna с/у Турция*, което се отнася до смъртен случай в полицейски арест, станал около седем години преди признаването от Турция на правото на индивидуална жалба (вж. дело *Tuna с/у Турция*, № 22339/03, §§ 57-63, 19 януари 2010 г.), в други по-скорошни дела не се твърди, че разглежданите смъртни случаи са следствие от някакви действия на държавни служители и те предхождат датата на влизане в сила от една до четири години, като значителна част от производството е проведена след тази дата (вж. дело *Kudra с/у Хърватия*, № 13904/07, §§ 110-112, 18 декември 2012 г.: четири години, случайна смърт поради небрежност на частна фирма; дело *Igor Shevchenko с/у Украйна*, № 22737/04, §§ 45-48, 12 януари 2012 г.: три години, пътнотранспортно произшествие; дело *Vajić с/у Хърватия*, № 41108/10, § 62, 13 ноември 2012 г.: четири години, медицинска небрежност; дело *Димови с/у България*, № 52744/07, §§ 36-45, 6 ноември 2012 г.: три години, смърт при пожар; дело *Velcea и Mazăre с/у Румъния*, № 64301/01, §§ 85-88, 1 декември 2009 г.: една година, семеен спор; дело *Trufin с/у Румъния*, № 3990/04, §§ 32-34, 20 октомври 2009 г.: две години, убийство; и *Lyubov Efimenko с/у Украйна*, № 75726/01, § 65, 25 ноември 2010 г.: четири години, грабеж и убийство). По две дела фактът, че роднини на жалбоподателите са загубили живота си в ръцете на бунтовници или паравоенни формирования, съответно седем и шест години преди критичната дата, не попречи на Съда да разгледа по същество оплакването, отнасящо се до процедурната страна на член 2 (вж. дело *Pașaci и други с/у Турция*, № 3064/07, §§ 64-66, 8 ноември 2011 г. и дело *Jularić с/у Хърватия*, № 20106/06, §§ 38 и 45-46, 20 януари 2011 г.). Нито пък

тринадесетгодишния период, разделящ смъртен случай при сбиване на сина на жалбоподателя и влизането в сила на Конвенцията по отношение на Сърбия, е разгледан натежаващ над процедурните действия, осъществени след критичната дата (вж. дело *Mladenović c/y Сърбия*, № 1099/08, §§ 38-40, 22 май 2012 г.).

139. Съдът разглежда и редица дела, по които се твърди, че жалбоподателят е подложен на отношение, забранено от член 3 от Конвенцията, в някакъв момент преди критичната дата. Съдът приема, че той е компетентен да разглежда съблюдаването от държавата ответник – в периода след влизането в сила – на процедурната страна на член 3, която изисква от нея да проведе ефективно разследване на полицейско насилие (вж. дела *Yatsenko c/y Украйна*, № 75345/01, § 40, 16 февруари 2012 г. и *Stanimirović c/y Сърбия*, № 26088/06, §§ 28-29, 18 октомври 2011 г.), на изнасилване (вж. дело *P.M. c/y България*, № 49669/07, § 58, 24 януари 2012 г.) и малтретиране, причинено от частно лице (вж. дело *Otašević c/y Сърбия*, № 32198/07, 5 февруари 2013 г.).

3. Изясняване на критериите по делото *Šilih*

140. Независимо от постоянно нарастващия брой съдебни решения, в които Съдът определя своята компетентност *ratione temporis* като се позовава на критериите, приети по делото *Šilih*, практическото им прилагане понякога води до несигурност, поради което е желателно допълнително изясняване.

141. Критериите, съдържащи се в точки 162 и 163 на решението по делото *Šilih* (цитирани в точка 132 по-горе), могат да бъдат обобщени по следния начин. Първо, когато смъртта е настъпила преди критичната дата, времевата компетентност на Съда ще се разпростира само до процесуални действия или бездействия в периода след тази дата. Второ, процедурното задължение ще се приведе в действие само ако е имало „действителна връзка“ между смъртта като правопораждащ юридически факт и влизането в сила на Конвенцията. Трето, връзка, която не е „действителна“, може независимо от това да е достатъчна, за да се установи компетентност на Съда, ако това е необходимо да осигури, че гаранциите и основополагащите ценности на Конвенцията са защитени по реален и ефективен начин. Съдът ще разгледа всеки един от тези елементи поред.

а) Процесуални действия и бездействия в периода след влизане в сила

142. Още в самото начало Съдът подчертава, че процедурното задължение за разследване по член 2 не е процедура за обезщетение във връзка с твърдяно нарушение на правото на живот, което може да е настъпило преди критичната дата. Твърдяното нарушение на процедурното задължение се състои в липсата на ефективно

разследване; процедурното задължение има свой специфичен обхват на приложение и действия независимо от материалноправната страна на член 2 (вж. дела *Varnava и други*, § 136 и *Šilih*, § 159, и двете цитирани по-горе). Съответно, времевата компетентност на Съда се разпростира върху тези процесуални действия и бездействия, които се настъпили или е трябвало да настъпят в периода след влизането в сила на Конвенцията по отношение на правителството ответник.

143. Съдът също така счита, че препращането към „процедурни действия“ трябва да се разбира в смисъла, присъщ на процедурно задължение по член 2 или в зависимост от случая – член 3 от Конвенцията, а именно действия, предприети в рамките на наказателно, гражданско, административно или дисциплинарно производство, които са в състояние да доведат до идентифицирането и наказването на отговорните лица или до присъждане на обезщетение на потърпевщата страна (вж. дела *Labita с/у Италия* [ГК] № 26772/95, § 131, ЕСПЧ 2000-IV и *McCann и други с/у Обединеното кралство*, 27 септември 1995 г., § 161, серия А, № 324). Това определение действа като изключва друг вид разследвания, които могат да се извършват с друга цел, като например установяване на историческа истина.

144. Посочването на „бездействия“ се отнася до ситуация, при която не е извършено никакво разследване или са предприети само незначими процесуални действия, но и когато се твърди, че е трябвало да се извърши ефективно разследване. Такова задължение от страна на властите да предприемат разследващи действия, може да се задейства, когато се появи правдоподобно, достоверно твърдение, доказателства или някаква информация, която е от значение за идентифицирането и евентуалното преследване или наказване на отговорните лица (вж. дела *Gutiérrez Dorado и Dorado Ortiz с/у Испания* (dec.), № 30141/09, §§ 39-41, 27 март 2012 г.; *Çakir и други с/у Кипър* (dec.), № 7864/06, 29 април 2010 г.; и *Brecknell с/у Обединеното кралство*, № 32457/04, §§ 66-72, 27 ноември 2007 г.). ... Ако се появи нова информация през периода след ратификацията и в случай че тя е достатъчно значима и необорима, за да даде основание за възобновяване на производството, Съдът ще има времева компетентност, за да се увери, че държавата ответник е изпълнила процедурното си задължение по член 2 по начин, съвместим с принципите, залегнали в неговата практика. Въпреки това, ако правопораждащият юридически факт, попада извън компетентността *ratione temporis* на Съда, откриването на нова информация след критичната дата, може да породи ново задължение за разследване само ако са изпълнени условията на теста „действителна връзка“ или на теста „ценности на Конвенцията“, разгледани по-долу.

b) Тест за „действителна връзка“

145. Първото изречение от точка 163 от решението по делото *Šilih* гласи, че наличието на „действителна връзка“ между правопораждащото събитие и влизането в сила на Конвенцията по отношение на държавата ответник е задължително условие процедурното задължение по член 2 от Конвенцията да бъде приведено в сила.

146. Съдът счита, че факторът време е първият и най-важен индикатор за „действителния“ характер на връзката. Той отбелязва, което се посочва и в решението на Камарата, че периодът между правопораждащото събитие и критичната дата трябва да бъде разумно кратък, за да може да се изпълнят условията на критерия „действителна връзка“. Въпреки че няма еднозначни правни критерии, чрез които да може да бъде определена абсолютната граница на продължителността на този период, тя не трябва да надвишава десет години (вж. по аналогия дела *Varnava и други*, цитирано по-горе, § 166, и *Er и други с/у Турция*, № 23016/04, §§ 59-60, ЕСПЧ 2012 г. (извлечения)). Дори ако в изключителни обстоятелства може да е оправдано да се удължи давността далеч в миналото, това трябва да стане, при условие че са изпълнени изискванията на теста за „ценности на Конвенцията“.

147. Продължителността на периода между правопораждащото събитие и критичната датата обаче сама по себе си не е от решаващо значение, за да се определи дали връзката е „действителна“. Както указва второто изречение от точка 163 от решението по делото *Šilih*, връзката ще бъде създадена, ако голяма част от разследването на смъртта се проведе или е трябвало да се проведе в периода след влизането на Конвенцията в сила. Това включва извършване на [следствени] действия за определяне на причината за смъртта и задържане на извършителите, както и предприемане на значителна част от процесуалните действия, които са били от решаващо значение за хода на разследването. Това е следствие от принципа, че компетентността на Съда се разпростира само до процесуалните действия и бездействия, настъпили след влизането в сила. Ако обаче основната част от производството или най-важните негови етапи са извършени преди влизането в сила, това може безвъзвратно да намали възможността Съдът да направи обща оценка за ефективността на разследването от гледна точка на процедурните изисквания на член 2 от Конвенцията.

148. Като взе предвид горното, Съдът приема, че за да бъде установена „действителна връзка“, трябва да са изпълнени и двата критерия: периодът между смъртта като правопораждащо събитие и влизането в сила на Конвенцията трябва да е разумно кратък и голяма

част от разследването трябва да е извършена или е трябвало да бъде извършена след влизането в сила.

(с) Тест за „ценностите на Конвенцията“

149. Освен това Съдът приема, че може да има извънредни ситуации, които не отговарят на описания по-горе критерий „действителна връзка“, но където необходимостта да се осигури реална и ефективна защита на гаранциите, както и на основополагащите ценности на Конвенцията, би съставлявала достатъчно основание, за да се признае наличието на връзка. Последното изречение от точка 163 от решението по делото *Šilih* не изключва такава възможност, която ще действа като изключение от общото правило на теста „действителна връзка“. По всички посочени по-горе дела Съдът приема наличието на „действителна връзка“, тъй като изтеклото време между смъртта и критичната дата е разумно кратко и значителна част от производството е проведена след критичната дата. На този фон настоящото дело е първото, за което може да се поддържа, че попада в тази друга, изключителна категория. Съответно, Съдът трябва да изясни критериите за прилагане на теста „ценности на Конвенцията“.

150. Подобно на Камарата, Голямата камера счита, че позоваването на основополагащите ценности на Конвенцията означава, че може да се установи наличие на изискуемата връзка, ако правопораждащото събитие е по-тежко отколкото обикновено престъпление и е равнозначно на отрицание на самите основи на Конвенцията. Такъв ще бъде случаят при сериозни престъпления по международното право, като например военни престъпления, геноцид или престъпления против човечеството в съответствие с дефинициите, дадени им в съответните международни документи.

151. Ужасният характер и тежест на тези престъпления карат договарящите се страни по Конвенцията за неприлагане на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството да се съгласят, че те трябва да са неотменими и да не подлежат на каквато и да е давност във вътрешни правни норми. Независимо от това Съдът счита, че клаузата „ценности на Конвенцията“ не може да се прилага за събития, които са настъпили преди приемането на същата на 4 ноември 1950 г. и според него това може да стане едва когато тя започва да действа като международен договор по правата на човека. Следователно, договаряща страна не може да бъде държана отговорна по Конвенцията за неразследване дори и на най-тежките престъпления по международното право, ако те предхождат Конвенцията. Без Съдът да е безразличен към довода, че дори и днес някои страни успешно осъждат лица, които са отговорни за военни престъпления, извършени по време на Втората световна

война, той подчертава фундаменталната разлика между това да имаш възможност за съдебно преследване на дадено лице за тежко престъпление по международното право, когато обстоятелствата го допускат и да бъдеш задължен да направиш това по силата на Конвенцията.

4. Прилагане на тези принципи към настоящото дело

152. Обръщайки се към безспорните факти по настоящото дело, Съдът припомня, че роднините на жалбоподателите са военнослужещи в полската армия, взети в плен в началото на съветската инвазия на територията на източна Полша през септември 1939 г. През следващите месеци те са държани в лагерите на НКВД в западната част на СССР – в Kozelsk, Ostashkov и Starobelsk.

153. На 5 март 1940 г., действайки по предложение на ръководителя на НКВД, членовете на Политбюро на Централния комитет на Комунистическата партия на Съветския съюз одобряват без съдебно производство екзекуцията на полски военнопленници, която да бъде извършена от офицери на НКВД. Затворниците са убити и заровени в общи гробове на различни дати през април и май 1940 г. Списъците на затворниците за екзекутиране са изготвени на базата на „разпределителни списъци“ на НКВД, в които, наред с други, се съдържат и имената на членовете на семействата на жалбоподателите.

154. Членове на семействата на трима от жалбоподателите са идентифицирани по време на ексхумацията през 1943 г.; останките на другите не са открити или идентифицирани. Съдът подчертава, че в много случаи той е правил фактически констатации в смисъл, че дадено изчезнало лице може да се смята за мъртво. Като цяло, до тази фактическа констатация е стигано в отговор на твърдения, изразявани от правителството ответник, че лицето е все още живо или че не е доказано да е починало в ръцете на държавни служители. Тази презумпция за смърт не е автоматична и до нея се стига само след проучване на обстоятелствата по делото, при което релевантен елемент е изтеклото време след като лицето е видяно живо или е имало новини от него (вж. дела *Aslakhanova и други с/у Русия*, № 2944/06, 8300/07, 50184/07, 332/08 и 42509/0, § 100, 18 декември 2012 г.; *Varnava и други*, цитирано по-горе, § 143; и *Vagarova и Zubirayev с/у Русия*, № 21080/05, §§ 85-86, 26 февруари 2009 г.) Съдът прилага презумпция за смърт при липса на каквито и да са достоверни вести за изчезналите лица за периоди, вариращи от четири години и половина (вж. дело *Imakayeva с/у Русия*, № 7615/02, § 155, ЕСПЧ 2006-ХІІІ (извлечение) до над десет години (вж. дело *Aslakhanova и други*, цитирано по-горе, §§ 103-115).

155. Безспорно е – а и „разпределителните списъци“ на НКВД предоставят писмени доказателства в този смисъл – че в края на 1939 г. и началото на 1940 г. членовете на семействата на жалбоподателите са

в арест на съветска територия и са под пълен и изключителен контрол на съветските власти. Решението на Политбюро от 5 март 1940 г. предвижда всички полски военнопленници, държани в лагерите на НКВД, без изключение, да бъдат екзекутирани без съд, което е изпълнено от съветската тайна полиция в следващите месеци. Общи гробове на затворници, облечени в полски униформи, са открити в Катинската гора още през 1943 г., след като немците завземат тази територия. Бележка, написана през 1959 г. от ръководителя на КГБ, служба наследник на НКВД, потвърждава, че общо повече от двадесет и една хиляди полски затворници са разстреляни от служители на НКВД. Семействата спират да получават кореспонденция от затворниците през 1940 г. и досега, т.е. повече от седемдесет години, не са получили никакви новини от тях.

156. С оглед на тези елементи от фактическия състав, Съдът заключава, че за членовете на семейството на жалбоподателите, взети в плен през 1939 г., трябва да се предполага, че са екзекутирани от съветските власти през 1940 г.

157. Руската федерация ратифицира Конвенцията на 5 май 1998 г., тоест петдесет и осем години след екзекуцията на роднините на жалбоподателите. Голямата камера поддържа констатацията на Камарата, че периодът между смъртта и критичната дата е не само много пъти по-дълъг от този, който задейства привеждането в действие на процедурното задължение по член 2 във всички предишни случаи, но е и твърде дълъг в абсолютни стойности за да се установи действителна връзка между смъртта на роднините на жалбоподателите и влизането в сила на Конвенцията по отношение на Русия.

158. Разследването на произхода на общите гробове започва през 1990 г. и официално е прекратено през септември 2004 г. Макар руското правителство да твърди, че първоначалното решение за образуване на производството е било незаконно, това производство, поне теоретично, е можело да доведе до идентифицирането и наказването на отговорните лица. Съответно, то попада в обхвата на „процесуални действия и бездействия“ по смисъла на член 2 от Конвенцията.

159. В началото на деветдесетте години съветските, а впоследствие руските, власти предприемат редица процесуални действия. Извадени са трупове от масовите гробове в Харков, Медноуе и Катин през 1991 г., а на следователите са възложени съдебни експертизи и провеждане на разговори с потенциални свидетели на убийствата. Осъществени са официални посещения и координационни срещи между руските, полските, украинските и белоруските власти. Всички тези действия обаче са осъществени преди критичната дата. Що се отнася до периода след влизането в сила, не е възможно, въз основа на наличната информация в материалите по делото и в твърденията на страните, да

се установят каквито и да са реални следствени действия след 5 май 1998 г. Съдът не може да приеме, че при една преценка на доказателствата, отдалечаване от предишни констатации или решението за засекретяване на материалите от следствието могат да се приемат като равняващи се на „значителна част от процесуалните действия“, каквато се изисква, за да се установи „действителна връзка“ по смисъла на член 2 от Конвенцията. Нито са се появили каквито и да са релевантни доказателства или съществена информация в периода след критичната дата. С оглед на това Съдът реши, че не е изпълнен никой от критериите за установяване наличието на „действителна връзка“.

160. Накрая, остава да се определи дали в конкретния случай е имало извънредни обстоятелства, които биха могли да обосноват отклонение от изискването за „действителна връзка“ чрез прилагане на критерия ценности на Конвенцията. Както Съдът установи, събитията, които могат да породят задължението да се разследва по член 2, настъпват в началото на 1940 г., тоест, повече от десет години преди Конвенцията да бъде създадена. Следователно Съдът потвърждава констатацията на Камарата, че няма елементи, способни да свържат далечното минало с неотдавнашния период след влизането в сила.

161. Като взе предвид горните съображения, Съдът подкрепи възражението на правителството за *ratione temporis* и реши, че не е компетентен да разгледа жалбата по член 2 от Конвенцията.

III. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 3 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

162. Жалбоподателите твърдят, че продължителното отричане на исторически факт и затаяването на информация относно съдбата на техни роднини, заедно с пренебрежителните и противоречиви отговори от страна на руските власти на техните искания за информация, е равнозначно на нечовешко или унизително отношение в нарушение на член 3 от Конвенцията, който гласи следното:

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

A. Решение на Камарата

163. Камарата разграничава две групи жалбоподатели въз основа на близостта на семейните връзки, които ги свързват с жертвите на избиването в Катин. Тя приема, че съществува „силна семейна връзка“ в случая на вдовицата и на деветте деца, които са родени преди 1940 г. и че тази група може да претендира, че са жертви на твърдяното нарушение на член 3. От друга страна, душевната болка на останалите

пет жалбоподатели, които са родени през 1940 г. или след това или са по-далечни роднини на жертвите от Катин, не е била такава, че те да попадат в приложното поле на член 3 от Конвенцията.

164. Камарата разглежда по-задълбочено положението на първата група жалбоподатели през различни периоди. По време на Втората световна война, те са „били в състояние на несигурност относно съдбата“ на любимите си хора; след войната те „все още са могли да хранят надежда, че поне някои от полските затворници може да са оцелели или в по-отдалечени съветски лагери, или като са избягали и са се укрили“. По време на съществуването на СССР, контролиращ социалистическа Полша, на жалбоподателите „не е разрешено, по политически причини, да научат истината за това какво се е случило и са принудени да приемат изкривяването на исторически факт от съветските и полските комунистически власти“. Дори след публично признание на съветските и руските власти за избиването в Катин жалбоподателите е трябвало да „претърпят разочарование поради очевидна липса на напредък в разследването“.

165. В периода след влизането в сила на жалбоподателите е отказан достъп до материалите от разследването или са изключени от производството поради това, че са чуждестранни граждани. Камарата е особено поразена „от видимото нежелание на руските власти да признаят реалността на избиването в Катин“. Макар да признават, че роднините на жалбоподателите са били задържани като затворници в лагерите на НКВД, руските военни съдилища последователно избягват всяко споменаване на тяхната последваща екзекуция, позовавайки се на липса на доказателства в този смисъл от разследването за Катин. Камарата квалифицира този подход като „коравосърдечно незачитане на опасенията на жалбоподателите и умишлено затъмнение на обстоятелствата от избиването в Катин“. Що се отнася до производството по реабилитация, Камарата счита, че „отричането на действителния факт на масовото убийство, подсилвано от внушаваното предположение, че полските затворници може да е трябвало да отговарят по криминални обвинения и са били надлежно осъдени на смъртно наказание, демонстрира отношение към жалбоподателите, което е не само срамно, но и лишено от човечност“.

166. Камарата потвърждава, че изминалото време, през което жалбоподателите са разделени от своите роднини, в настоящия случай е значително по-дълго, отколкото е било при други подобни и че жалбоподателите вече не са подложени на агонията да не знаят дали членовете на техните семейства са живи или мъртви. Независимо от това, позовавайки се на съдебната практика на Комитета по правата на човека на ООН във връзка с аналогичния член 7 от МПГПП (Международния пакт за граждански и политически права), Камарата приема, че задължението на властите по смисъла на член 3 не може да

се свежда до едно просто потвърждение на факта на смъртта, а също така изисква те да обяснят обстоятелствата около смъртта и местонахождението на гроба. В конкретния случай руските власти не предоставят на жалбоподателите никаква официална информация за обстоятелствата около смъртта на техните близки, нито правят никакви сериозни опити да установят местоположението на техните гробове. Камарата приема, че има нарушение на член 3.

В. Позиции на страните

1. Руското правителство

167. От самото начало правителството твърди, че за да възникне съмнение по член 3 по отношение на загиналите или изчезнали роднини на лицата, трябва да се докаже, че съществуват два елемента: (1) жалбоподателите да са изтърпели период на несигурност относно съдбата на своите роднини, и (2) действията на властите да са утежнили страданията им по време на този период (тук правителството се позовава на делото *Luliyev и други с/у Русия*, № 69480/01, §§ 114-115, ЕСПЧ 2006-ХІІІ (извлечение)).

168. Относно първия елемент – състоянието на несигурност, правителството отбелязва, че макар съдбата на роднините на жалбоподателите да не е могла да се установи със сигурност, необходима за целите на едно наказателно или „реабилитационно“ производство, не е разумно да се очаква, че те все още са щели да са живи към 5 май 1998 г., като се имат предвид датите им на раждане и липсата на каквато и да е вести от тях след Втората световна война. При отсъствие на първия елемент руското правителство счита, че не биха могли да възникнат други съмнения по член 3, извън вече разгледаните по член 2 (тук то се позовава на дело *Esmukhambetov и други с/у Русия*, № 23445/03, § 189, 29 март 2011 г.; дело *Velkhiyev и други с/у Русия*, № 34085/06, § 137, 5 юли 2011 г.; дело *Sambiyev и Pokayeva с/у Русия*, № 38693/04, §§ 74-75, 22 януари 2009 г.; и дело *Tangiyeva с/у Русия*, № 57935/00, § 104, 29 ноември 2007 г.).

169. Правителството също така отбелязва отсъствието на „особени обстоятелства“, които биха могли да придадат на страданията на жалбоподателите „измерение и характер, различни от емоционалния стрес, който се счита, че неизбежно се причинява на роднини на жертви на сериозни нарушения на правата на човека“ (тук то цитира делата *Gongadze с/у Украйна*, № 34056/02, § 184, ЕСПЧ 2005-ХІ и *Orhan с/у Турция*, № 25656/94, §§ 357-358, 18 юни 2002 г.). Що се отнася до първото „особено обстоятелство“ – „близостта на семейните връзки“, то петима от жалбоподателите са родени след арестуването на техните роднини и по отношение на тези жалбоподатели Камарата не

установява нарушение на член 3. Второто „особено обстоятелство“ – „степената, в която членът на семейството е бил свидетел на въпросните събития“, отсъства, тъй като никой от тях не е наблюдавал събитията, които са довели до смъртта на техните близки. Третият критерий – „участието на членовете на семейството в опитите да получат информация за изчезналото лице“, не е изпълнен, тъй като жалбоподателите не са участвали в разследването в Катин и не са подавали искания, нито са давали свидетелски показания. Въпреки че производството е широко отразявано в руските и полските медии повече от четиринадесет години, двама от жалбоподателите едва след прекратяване на разследването искат официално да им бъде призната процесуална легитимация (тук правителството препраща към, точно обратното, делото *Musikhanova и други с/у Русия*, № 27243/03, §§ 81-82, 4 декември 2008 г.).

170. Що се отнася до отговора на руските власти на запитванията на жалбоподателите, което е четвъртото „особено обстоятелство“, правителството поддържа, първо, че твърдяното въздействие от неговите действия или бездействия трябва да е значително намалено поради периодът от петдесет и осем години, който разделя „Катинските събития“ от датата на ратифициране на Конвенцията на Русия, а също и поради факта, че жалбоподателите не са вече в състояние на несигурност по отношение съдбата на техните роднини. Правителството твърди, че действията на националните власти са оправдани, като посочва, първо, че „реабилитацията“ на полските военнопленници е била невъзможна поради липсата на каквато и да е информация за обвиненията, които са отправени срещу тях. На второ място, властите не са имали никакво правно задължение да намерят жалбоподателите или да им признаят легитимация като жертви, тъй като не е имало достатъчно доказателства с необходимата степен на доказване, изисквана в наказателното производство, за да се установи причинна връзка между „Катинските събития“ и смъртта на роднините на жалбоподателите. Трето, адресираните до жалбоподателите писма на прокуратурата, съдържащи „неправилни заключения“ и „несъответствия“, в крайна сметка са изяснени от руските съдилища, които са извършили надлежна преценка на документите с участието на представителите на жалбоподателите.

171. Правителството не е съгласно с констатацията на Камарата, че руските съдилища отричат реалността на убийствата в Катин, тъй като по негово мнение съдилищата „просто изтъкват липсата на достатъчно доказателства за установяване на обстоятелствата около смъртта на роднините на жалбоподателите“ с необходимата степен на доказване. Правителството също така оспорва, че националните власти са били длъжни да дават обяснения за съдбата на изчезналите лица и за търсене на техните гробове, тъй като роднините на жалбоподателите

не са „изчезнали лица“ и тъй като няма такова задължение, произтичащо от вътрешното право, международното хуманитарно право или Конвенцията. И накрая, правителството твърди, че не е имало намерение да се изопачават исторически факти или жалбоподателите да се подлагат на каквато и да е форма на унижително отношение.

2. Жалбоподателите

172. Жалбоподателите са съгласни с позицията, изразена в решението на Камарата, съгласно която задължението по член 3 е различно от задължението, произтичащо от член 2, по това, че последната разпоредба изисква държавата да предприеме конкретни правни действия, докато първата е от по-общо хуманитарно естество. Те твърдят, че Съдът трябва да е в състояние да взема предвид факти отпреди влизане на Конвенцията в сила, тъй като те могат да са от значение за факти, настъпили след тази дата (те се позовават на делата *Broniowski c/y Полша (dec.)* [ГК], № 31443/96, § 74, ЕСПЧ 2002-Х и *Hokkanen c/y Финландия*, 23 септември 1994 г., § 53, серия А, № 299-А). Освен това Съдът следва да е компетентен да оцени съблюдаването от държавните органи на задълженията по член 3, дори и когато първоначалното отнемане на живот излиза извън неговия контрол *ratione temporis* (тук те правят паралел с решението на Комитета по правата на човека на ООН от 28 март 2006 г. по случая *Mariam Sankara и други c/y Буркина Фасо*).

173. Жалбоподателите не са съгласни с решението на Камарата, което ги разделя на две отделни групи въз основа на близостта на техните семейни връзки. Те твърдят, че ситуацията в следвоенна социалистическа Полша и събитията след съветското признание за убийствата в Катин засягат всички жалбоподатели в еднаква степен. Те твърдят, за разлика от подхода на Камарата, че тези, които не помнят бащите си или са били лишени от възможността лично да контактуват с тях, са по-чувствителни към трагичната съдба на техните родители. Освен това жалбоподателите от втората група – по отношение на които се приема, че няма нарушение на член 3 – са били активно ангажирани в редица правни действия, както и в други дейности, свързани с почитане паметта на техните загинали роднини: Г-жа Wolk-Jeziarska е написала няколко книги за клането в Катин, г-жа Krzyszkowiak е създавала издателство, което печата материали, свързани с Катин, г-жа Rodowicz е създавала няколко художествени творби, посветени на избиването в Катин, а г-н Romanowski, най-младият сред жалбоподателите, е „наследил“ от покойната си майка задачата да почита паметта на убития си чичо. Като се позовават на съдебната практика на Междоамериканския съд по правата на човека жалбоподателите твърдят, че всички те са жертви на неправдите,

формулирани по член 3 или като пълнолетни роднини по пряка линия на убитите лица, или като роднини по съребрена линия, които демонстрират своята силна и продължителна лична ангажираност чрез многобройни действия, отнасящи се до съдбата на убитите членове на техните семейства.

174. За отношението на руските власти към техните запитвания жалбоподателите изтъкват, че в предишни дела пред Съда понякога е имало случаи, в които „изчезнали лица“ стават „мъртви лица“, когато бъдат намерени телата им. В случая Катин последователността е обратна: тези, които са били „мъртви“, са се превърнали в „изчезнали“ в очите на руските власти. Такъв обрат представлява явно отричане на исторически факти и причинява силна болка, страдание и стрес на жалбоподателите. Това е все едно да информираш група роднини на жертви на Холокоста, че жертвите трябва да се считат в неизвестност, тъй като съдбата им може да се проследи само до даден концентрационен лагер, което е наникъде водеща следа, защото документите са били унищожени от нацистите. Освен това, доколкото военните прокурори твърдят също така, че те не са могли да установят „коя разпореда от Наказателния кодекс съставлява правното основание за подвеждане на [полските] затворници под отговорност“, това по същество си е твърдение, че жертвите може да са били престъпници, надлежно осъдени на смъртно наказание. Освен това, в производството по реабилитация пред Московския съд, прокуратурата твърди, че съществуват „надлежни основания“ за репресиите, тъй като някои от полските офицери са били „шпиони, терористи и саботьори“ и тъй като полската довоенна армия „е била обучена да се бие срещу Съветския съюз“. Жалбоподателите подчертават, че тяхното морално страдание не може да бъде класифицирано като присъщо съпътстващо самите убийства, а е резултат от отношението, на което са подложени от руските власти.

3. Полското правителство

175. Полското правителство поддържа, че руските власти са подложили жалбоподателите на нечовешко и унижително отношение. То изтъква, че лицата, които са взети в плен, държани в ареста и в крайна сметка убити от съветските власти, са близки роднини на жалбоподателите. В продължение на много години, по политически причини, съветските власти отказват достъп до каквато и да е официална информация за съдбата на хората, взети в плен в края на 1939 г. След образуване на разследване през 1990 г. жалбоподателите се опитват безуспешно да получат достъп до материалите по разследването с цел да постигнат правна реабилитация на техните роднини. Липсата на достъп и противоречивата информация, получавана от жалбоподателите, са всели у тях чувство на постоянна

несигурност и стрес и ги е направило изцяло зависими от действията на руските власти, насочени към това да ги унижат. Това съставлява отношение, което е в нарушение на член 3 от Конвенцията.

4. *Позиция на трета страна*

176. Public International Law & Policy Group прави преглед на практиката на Съда относно естеството и силата на семейните връзки, които са необходими, за да се счита член на семейството на жалбоподател за жертва на нарушения на член 3. Според тях практиката сочи, че Съдът проявява нарастващ интерес към действията на членове на семейството на жалбоподател и ролята, която играе държавата, след постъпване на искания за информация. Третата страна освен това твърди, че подходът за признаване [процесуална легитимация] като жертва, базиран на участието на члена на семейството в опитите да се получи информация за изчезналото лице, както и начина, по който властите отговарят на тези опити, е в съответствие със стандартите, прилагани от други международни съдебни институции, включително Междоамериканския съд по правата на човека (тук се препраща към делото *Garrido and Baigorria c/y Аржентина*, решение от 27 август 1998 г. и делото *Blake c/y Гватемала*, решение от 24 януари 1998 г.) и извънредните съдебни състави в съдилищата на Камбоджа.

С. Оценка на Голямата камара

1. *Общи принципи*

177. В своята практика Съдът винаги е проявявал чувствителност към дълбокото психологическо въздействие от сериозно нарушаване на човешките права на членовете на семейството на жертвата, които са жалбоподатели пред Съда. За да може обаче да се приеме, че е налице отделно нарушение на член 3 от Конвенцията по отношение на роднините на жертвата, следва да са налице особени обстоятелства, които са ги накарали да страдат в мащаб и естество, различни от емоционален стрес, неизбежно произтичащ от самото гореспоменато нарушение. Релевантните обстоятелства включват близостта на семейната връзка, конкретните факти на взаимоотношенията, степента, в която членът на семейството е бил свидетел на въпросните събития, както и участието на жалбоподателите в опитите да получат информация за съдбата на своите близки.

178. В тази връзка Съдът подчертава, че член на семейството на „изчезнало лице“ може да претендира, че е жертва на отношение в нарушение на член 3 в случаите, когато изчезването е последвано от дълъг период на несигурност, докато тялото на изчезналото лице бъде

открито. Същността на въпроса по член 3 в този вид дела не се крие толкова в тежестта на нарушението на човешките права на изчезналото лице, а по-скоро в пренебрежителните реакции и отношение на властите относно тази ситуация, когато тя е поставена на вниманието им. Установяването на нарушение на това основание не се ограничава до случаите, в които държавата ответник носи отговорност за изчезването. То може да е резултат и от това, че властите не отговарят на исканията от роднините за информация или от поставяните пред тях пречки, карачи ги по този начин да понесат основната тежест на усилията за разкриване на каквито и да са факти, когато това отношение може да се разглежда като разкриващо явно, непрекъснато и безсърдечно незачитане на задължение да се установи съдбата на изчезналото лице (вж. по-специално делата *Acis c/y Турция*, № 7050/05, §§ 36 и 51-54, 1 февруари 2011 г.; *Varnava и други*, цитирано по-горе, § 200; *Osmanoğlu c/y Турция*, № 48804/99, § 96, 24 януари 2008 г.; *Luluyev и други c/y Русия*, № 69480/01, § 114, ЕСПЧ 2006-ХІІІ (извадки); *Vazorkina c/y Русия*, № 69481/01, § 139, 27 юли 2006 г.; *Gongadze c/y Украйна*, № 34056/02, § 184, ЕСПЧ 2005-ХІ; *Taniş и други c/y Турция*, № 65899/01, § 219, ЕСПЧ 2005-VІІІ; *Orhan c/y Турция*, № 25656/94, § 358, 18 юни 2002 г.; и *Çakıcı c/y Турция* [GC], № 23657/94, § 98, ЕСПЧ 1999-IV).

179. Съдът приема рестриктивен подход в случаите, когато лицето е задържано, а по-късно – след относително кратък период на несигурност по отношение на съдбата му – е намерено мъртво (вж. решения по делата *Tanli c/y Турция*, № 26129/95, § 159, ЕСПЧ 2001-III и *Vitiyeva и други c/y Русия*, № 36156/04, § 106, 23 април 2009 г.). В поредица от чеченски дела, по които жалбоподателите не са станали свидетели на убийствата на техни роднини, а са разбрали за смъртта им едва при откриване на телата им, Съдът счита, че не е необходимо отделно произнасяне за нарушение на член 3 поради това, че вече е установил нарушение на член 2 от Конвенцията в неговите материалноправни и процесуални аспекти (вж. делата *Velkhiyev и други c/y Русия*, № 34085/06, § 137, 5 юли 2011 г.; *Sambiyev и Pokayeva c/y Русия*, № 38693/04, §§ 74-75, 22 януари 2009 г.; и *Tangiyeva. c/y Русия*, № 57935/00, § 104, 29 ноември 2007 г.)

180. Освен това, в случаи, засягащи лица, които са убити от властите в нарушение на член 2, Съдът поддържа, че прилагането на член 3 обикновено не се разпростира върху роднините поради директния характер на инцидента, причинил въпросната смърт (вж. дела *Datayev c/y Русия*, № 36150/04, § 97, 29 май 2012 г.; *Yasin Ateş c/y Турция*, № 30949/96, § 135, 31 май 2005 г.; *Udayeva и Yusupova c/y Русия*, № 36542/05, § 82, 21 декември 2010 г.; *Khashuyeva c/y Русия*, № 25553/07, § 154, 19 юли 2011 г.; и *Inderbiyeva c/y Русия*, № 56765/08, § 110, 27 март 2012 г.).

181. Независимо от това Съдът счита, че отделно произнасяне за нарушение на член 3 е оправдано в случаи на потвърдена смърт, при която жалбоподателите са били преки свидетели на страданията на членовете на техните семейства (вж. дело *Salakhov u Islyamova c/y Украйна*, № 28005/08, § 204, 14 март 2013 г., по което жалбоподателят е свидетел на бавната смърт на сина си, който е бил задържан, без да може да му помогне; дело *Esmukhambetov u други c/y Русия*, № 23445/03, § 190, 29 март 2011 г., където е установено нарушение на член 3 по отношение на жалбоподател, станал свидетел на убийството на цялото си семейство, но не е установено нарушение по отношение на други жалбоподатели, които едва по-късно разбират за убийствата; дело *Khadzhaliyev u други c/y Русия*, № 3013/04, § 121, 6 ноември 2008 г., където жалбоподателите не са могли да погребат разчленените и обезглавени тела на децата си по подходящ начин; дело *Musayev u други c/y Русия*, № 57941/00, 58699/00 и 60403/00, § 169, 26 юли 2007 г., където жалбоподателят е свидетел на екзекуция без присъда на няколко свои роднини и съседи; и дело *Akkum u други c/y Турция*, № 21894/93, §§ 258-259, ЕСПЧ 2005-II (извлечение), където на жалбоподателя е показано обезобразеното тяло на сина му).

2. Прилагане на горните принципи по настоящото дело

182. Съдът отбелязва, че ситуацията, която е в основата на оплакването по член 3, на пръв поглед съдържа белезите на случай на „изчезнало лице“. Членовете на семейството на жалбоподателите са взети в плен от съветските окупационни сили и са задържани в съветски лагери. Има доказателства, че размяната на кореспонденция между полските затворници и техните семейства продължава до пролетта на 1940 г., така че на семействата трябва да е било известно, че техните роднини са живи. След като писмата им спират да се получават в Полша, роднините им в продължение на много години остават в състояние на несигурност по отношение на съдбата, която ги е сполетяла.

183. През 1943 г., след откриването на масови гробове в близост до Катинската гора, е извършена частична ексхумация и идентификация на останките. Тогава обаче са идентифицирани роднини само на трима от жалбоподателите – на г-н Wölk, г-н Rodowicz и г-н Mielecki. Съветските власти отричат, че те са екзекутирали полските военнопленници и без достъп до досиетата на Политбюро или на НКВД, не е било възможно да се установи съдбата на тези затворници, чиито тела не са били идентифицирани. По време на Студената война не са правени други опити за идентифициране на жертвите от убийствата в Катин, тъй като в Полската народна република през целия период на съществуване на социалистическия режим, който е до

1989 г., е наложена като официална съветската версия за организиране на убийствата от нацистите.

184. През 1990 г. СССР официално признава отговорността на съветското ръководство за убийството на полските военнопленници. В следващите години оцелелите документи, свързани с убийствата, са направени публично достояние и следователите извършват допълнително частични ексхумации в няколко от гробовете. Провежда се кръг от консултации между полски, руски, украински и белоруски прокурори.

185. Към момента, когато Конвенцията е ратифицирана от Руската федерация на 5 май 1998 г., са изминали повече от петдесет и осем години след екзекуцията на полските военнопленници. Като взе предвид продължителния изтекъл период, информацията, появила се през междинния период, както и усилията, положени от различни страни за изясняване на обстоятелствата около убийствата в Катин, Съдът констатира, че по отношение на периода след критичната дата, не може да се приеме, че жалбоподателите са били в състояние на несигурност относно съдбата на своите роднини, пленени от съветската армия през 1939 г. Оттук неизбежно следва, че това, което първоначално може да е било случай на „изчезване“, трябва да се счита за случай на „потвърдена смърт“. Жалбоподателите са съгласни с тази оценка по настоящото дело (вж. по-специално точка 116 по-горе, а също и точка 119 от решението на Камарата). Това решение не е повлияно от констатациите на руските съдилища по различни национални производства, които изглежда се въздържат изрично да признаят факта, че роднините на жалбоподателите са убити в съветските лагери.

186. Съдът не поставя под въпрос дълбоката скръб и страдание, които жалбоподателите преживяват като последица от екзекутирането без съд на членовете на техните семейства. Той повтаря обаче, че в интерес на правната сигурност е предвидимостта и равнопоставеността пред закона и че не следва да се отклонява от собствените си прецеденти без основателна причина (вж. дело *Sabri Güneş c/y Турция* [ГК], № 27396/06, § 50, 29 юни 2012 г.) Практиката на Съда, както е очертана по-горе, поддържа, че страданията на членове на семейството на „изчезнало лице“, които трябва да преминат през дълъг период на променливи надежди и отчаяние, могат да оправдаят установяване на отделно нарушение на член 3 поради особено безсърдечно отношение на националните власти към търсенето им на информация. Що се отнася до конкретния случай, компетентността на Съда се отнася само до периода, който започва на 5 май 1998 г., датата на влизане в сила на Конвенцията по отношение на Русия. По-горе Съдът прие, че след тази дата не може да се говори за никаква продължителна несигурност за съдбата на полските военнопленници. Въпреки че не всички тела са

били открити, тяхната смърт е публично призната от съветските и руските власти и се е превърнала в установен исторически факт. Тежестта на престъплението, извършено през 1940 г. от съветските власти, е мощен емоционален фактор, но все пак, от чисто правна гледна точка, Съдът не може да го приеме като основателна причина за отклонение от своята практика относно легитимацията на членове на семейството на „изчезнали лица“ като жертви на нарушение на член 3 и за признаване на такава легитимация на жалбоподателите, за които смъртта на техните близки е безспорен факт.

187. По-нататък Съдът не намира никакви други особени обстоятелства от вида, които са го карали да се произнася отделно за нарушение на член 3 при случаи на „потвърдена смърт“ (вж. цитираната съдебна практика в точка 181 по-горе).

188. При тези обстоятелства Съдът счита, че не може да се приеме, че страданията на жалбоподателите са стигнали мащаб и естество различни от емоционален стрес, които могат да се разглеждат като неминуемо причинени на роднини на жертви на сериозно нарушение на човешките права.)

189. Съответно, Съдът приема, че няма нарушение на член 3 от Конвенцията.

IV. СПАЗВАНЕ ОТ ПРАВИТЕЛСТВОТО ОТВЕТНИК НА ЧЛЕН 38 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

190. Съдът многократно поиска правителството ответник да представи копие от решението от 21 септември 2004 г., с което се прекратява разследването на убийствата в Катин (вж. точка 45 по-горе). Изправен пред отказа на правителството ответник да представи искания материал, Съдът прикани страните да коментират въпроса за спазване от правителството ответник на задължението му да създаде всички необходими условия за разследването на Съда, произтичащо от член 38 от Конвенцията. Тази разпоредба гласи следното:

„Съдът разглежда делото съвместно с представителите на страните и, когато е необходимо, предприема разследване, за чието ефективно осъществяване заинтересованите Високодоговарящи страни са длъжни да създават всички необходими условия.“

A. Решение на Камарата

191. Камарата подчертава, че „само Съдът [би могъл да] решава ... какъв вид доказателства следва да представят страните за надлежно проучване на делото“ и че „страните [са] длъжни да се съобразяват с неговите искания за доказателства и с указанията му“. Освен това тя отбелязва липсата на приемливо обяснение от страна на

правителството ответник по отношение естеството на изказаните опасения за сигурност, наложили решението исканият документ да се засекрети. Камарата обръща внимание, че исканият документ е „свързан с историческо събитие, от което повечето от действащите лица вече са мъртви и то не би могло да засегне каквито и да са текущи операции или дейности по полицейско наблюдение“. В по-общ план, Камарата отбелязва, че едно публично и прозрачно разследване на престъпленията на предишния тоталитарен режим едва ли може да компрометира интересите на националната сигурност на съвременната демократична Руска федерация, особено като се има предвид, че отговорността на съветските органи за това престъпление е призната на най-високо политическо равнище.

В. Позиции на страните

1. Руското правителство

192. Още от самото начало правителството твърди, че засекретяването на тридесет и шест тома от делото и на решението от 21 септември 2004 г. като документи, които са „строго секретни“, е законосъобразно, защото те съдържат информация в сферата на разузнаването, контраразузнаването и оперативно-издирвателната дейност и поради това класифицирането им е „проверено и потвърдено“ от Федералната служба за сигурност и МеждудеPARTMENTВЕННАТА комисия за защита на държавната тайна, както и от последвалите решения на Московския градски съд и на Върховния съд по молба на „Memogial“. То твърди, че руският закон не съдържа абсолютна забрана за съобщаване на поверителна информация на международни организации, както и че решението от 21 септември 2004 г. не е разкрито пред Съда само защото „компетентните национални органи не са стигнали до заключение[то]“, че е възможно това да се направи.

193. Правителството поддържа, че член 38 от Конвенцията не може да се тълкува по такъв начин, че да изисква от договорящите страни да оповестяват информация, която може да накърни тяхната сигурност. То приканва Съда да анализира законодателството на други държави членки, „които най-вероятно са предвидили подобни правила“. Правителството се позовава на разпоредбите на Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси и Споразумението между Руската федерация и Република Полша за правна помощ и правни взаимоотношения по граждански и наказателни дела, които допускат договоряща държава да откаже да изпълни искане, ако е вероятно то да накърни суверенитета, сигурността, обществения ред или други съществени интереси на

страната (тук правителството препраща и към делото *Liu c/y Русия* (№ 2), № 29157/09, § 85, 26 юли 2011 г. и делото *Chahal c/y Обединеното кралство*, 15 ноември 1996 г., § 138, Доклади за решения [Reports of Judgments and Decisions] 1996-V). Правителството подчертава, че член 33 от Правилника на Съда не предвижда никакви санкции за неразрешено разкриване на поверителна информация, предоставена на Съда.

194. Правителството твърди, че е предоставило информация относно съдържанието на решението от 21 септември 2004 г., която следва да се счита за достатъчна за изпълнение на задълженията му по член 38. Така, то е посочило кой орган го засекретява, какви са съображенията за сигурност, какви са основанията за прекратяване на производството и каква правна квалификация е дадена на твърдяните престъпления. Въпросното решение не споменава жалбоподателите, нито съдържа каквато и да е информация за съдбата на техните роднини или за мястото на техните гробове.

195. Накрая, правителството възразява по това, което то характеризира като „странна логика“ в решението на Камарата. По негово мнение член 38 е следвало да се разгледа в края на съдебното решение, както е правено по предишни дела. То подчертава, че задължението по член 38 е „от чисто процедурен характер“, както и че твърдяното нарушение по него „не би могло да причини страдание на жалбоподателите“ или „да компенсира тежестта на твърдяните нарушения на член 2 и член 3“. Правителството не е съгласно, че задължението по член 38 трябва да се изпълнява при всички обстоятелства; според него, то е производно по естеството си и е в зависимост от наличието на допустими оплаквания по други разпоредби на Конвенцията. В настоящия случай няма основание да се проверява спазването на член 38 от правителството, тъй като Съдът трябва да се произнесе, че не е компетентен да разглежда по същество оплакването по член 2 от Конвенцията.

2. Жалбоподателите

196. Жалбоподателите твърдят, че отдавнашен принцип на обичайното международно право гласи, че няма вътрешна разпоредба, дори и от конституционен ранг, която да може да се използва като извинение за неспазване на международното право (те се позовават на практиката на Постоянния съд за международно правосъдие [Permanent Court of International Justice] и на Международния съд [International Court of Justice] (МС). Този принцип е кодифициран в член 27 от Виенската конвенция за правото на договорите като продължение на по-общия принцип *pacta sunt servanda* и на него често се позовава съдебната практика на международни съдилища и квазисъдебни институции, включително Комитета за правата на

човека, Международния наказателен трибунал за бивша Югославия (МТБЮ), Междоамериканския съд по правата на човека, Африканската комисия за правата на човека и народите и арбитражни съдилища. Когато се сблъскат с нежеланието на дадена договаряща се страна да представи исканите материали по съображения за поверителност, международните съдилища провеждат закрито заседание (жалбоподателите препращат към делото *Godínez Cruz c/y Хондурас*, IACtHR (Междоамерикански съд по правата на човека), решение от 20 януари 1989 г. и делото *Ballo c/y ЮНЕСКО*, Административен съд на МОТ (Международна организация на труда), решение № 191, 15 май 1972 г.). По делото *Corfu Channel* Международният съд не прави никакви негативни изводи, когато Обединеното кралство отказва да представи доказателства, за които счита, че засягат военноморска тайна (Решение от 9 април 1949 г.). МНТБЮ обаче отхвърля позоваването на хърватското правителство на решението по делото *Corfu*, за да обоснове отказа си да представи някои документи и доказателства от военен характер по делото *Прокуратурата c/y Tihomir Blaškić*, като поддържа, че бланкетното право на държавите да отказват да дават, от съображения за сигурност, документи, необходими по дадено производство, може да застраши самото функциониране на трибунала (решение от 29 октомври 1997 г.). Той добавя, че на аргумент, свързан с опасения за националната сигурност, може да се отговори с процедурни правила, включително заседания при закрити врата и специален ред за съобщаване и регистриране на чувствителни документи. В последващото дело *Прокуратурата c/y Dario Kordić u Mario Čerkez*, МНСБЮ поддържа също така, че въпросът за релевантността на искания материал за производството е изцяло негова преценка и не може да бъде оспорван от държавите (Решение от 9 септември 1999 г.). Жалбоподателите твърдят, че *ratio decidendi* (*мотивите за решението*) по тези дела са приложими, *mutatis mutandis*, към сегашния случай.

197. Жалбоподателите изтъкват, че руското правителство не подкрепя с доказателства своите твърдения за проблеми със сигурността и не обяснява защо документ относно зверство, извършено от предишния тоталитарен режим, е необходимо да се засекретява. Решението за засекретяване противоречи и на руския Закон за държавната тайна, член 7 от който не допуска засекретяване на информация за нарушения на човешки права. Избиването в Катин е масово нарушаване на правото на живот, извършено по заповед на най-високопоставени институции на СССР.

198. Жалбоподателите изразяват съгласие с решението на Камарата, доколкото тя установява нарушение на член 38 от Конвенцията. Те твърдят, че Съдът има пълно право да определи от какви доказателства се нуждае за разглеждането на делото и че отказът

да се сътрудничи на Съда може да доведе до нарушение на член 38, дори когато не е установено никакво нарушение на материалноправна норма от Конвенцията.

3. Полското правителство

199. Полското правителство подкрепя заключенията на Камарата относно установяването на нарушение на член 38 от Конвенцията. Още в началото то отбелязва, че руското правителство е представило противоречива информация, дори и по време на производството пред Съда, за това кой е взел решението за класифициране на материалите и на коя дата е взето то. Според неговите твърдения на 19 март 2010 г. руското правителство заявява, че решението е взето от Междуведомствената комисия за защита на държавната тайна, а писменото му становище от 30 ноември 2012 г. сочи, че решението е взето от Главна военна прокуратура съгласувано с Федералната служба за сигурност.

200. Полското правителство смята, че решението за класифициране на материалите по разследването е в нарушение на материалния закон на Русия. Съдържанието на едно решение за прекратяване на наказателно производство е ясно предвидено в руския Наказателно-процесуален кодекс и не може да включва каквато и да е информация, класифицирана като държавна тайна. Дори то да включва данни за лицата, по отношение на които се провежда производството, това не може да съставлява основание за класифициране на цялото решение като строго секретно. Вече е изтекъл максималният тридесет годишен срок на засекретяване, установен в член 13 от Закона за държавната тайна, за каквато и да е информация относно високопоставени служители на СССР за периода до 1970 г. и съответно за времето, когато решението е взето. Освен това, доколкото руското правителство признава, че действията на служителите на СССР са правно квалифицирани като злоупотреба с власт, тази информация е изрично изключена от засекретяване по силата на член 7 от Закона за държавната тайна. Полското правителство също така подчертава, че руското правителство не представя мотивирано решение за засекретяването.

201. Накрая, полското правителство посочва, че разследването в Катин не е свързано със сегашните функции или операции на специалните полицейски служби. Дори част от материалите да са били класифицирани от бившия режим, вече няма продължаващ и реален обществен интерес от удължаване на това засекретяване.

С. Оценка на Голямата камара

1. Общи принципи

202. Съдът подчертава, че от първостепенно значение за ефективното функциониране на системата за индивидуална жалба, въведена по член 34 от Конвенцията, е държавите да създадат всички необходими условия, за да дадат възможност за надлежно и ефективно разглеждане на жалбите. Това задължение изисква договарящите страни да предоставят всички необходими условия на Съда, независимо дали той извършва разследване за установяване на факти или за да изпълни общите си задължения по отношение разглеждането на жалби. Непредставяне от страна на правителството на такава информация с каквато разполага, без задоволително обяснение, може да доведе до това да се направят изводи по отношение основателността на твърденията на жалбоподателя, но може да се отрази негативно и на нивото на съблюдаване от държавата ответник на задълженията ѝ по член 38 от Конвенцията (вж. дела *Tahsin Acar c/y Турция* [ГК], № 26307/95, §§ 253-254, ЕСПЧ 2004-III; *Timurtaş c/y Турция*, № 23531/94, §§ 66 и 70, ЕСПЧ 2000-VI; и *Tanrikulu c/y Турция* [ГК], № 23763/94, § 70, ЕСПЧ 1999-IV).

203. Задължението да се предоставят исканите от Съда доказателства е обвързващо за правителството ответник от момента, когато такова искане е формулирано, независимо дали става дума за първоначално уведомяване на правителството за дадена жалба или на по-късен етап от производството (вж. дела *Enekidze u Girgvliani c/y Грузия*, № 25091/07, §295, 26 април 2011 г. и *Бекирски c/y България*, № 71420/01, §§ 111-113, 2 септември 2010 г.). Едно от основните изисквания е поисканият материал да бъде представен в неговата цялост, ако Съдът е указал така и всички липсващи елементи да бъдат надлежно обяснени (вж. дела *Damir Sibgatullin c/y Русия*, № 1413/05, § § 65-68, 24 април 2012 г.; *Enekidze u Girgvliani*, цитирано по-горе, §§ 299, 300; и *Davydov u други c/y Украйна*, № 17674/02 и 39081/02, §§ 167 и сл., 1 юли 2010 г.). Освен това всеки поискан материал трябва да бъде представен своевременно и, при всички случаи, в рамките на определения от Съда срок, като значително и необяснено забавяне може да накара Съда да счете обясненията на държавата ответник за неубедителни (вж. дела *Damir Sibgatullin*, § 68; *Tahsin Acar*, § 254; и *Enekidze u Girgvliani*, §§ 297 и 301, всички цитирани по-горе).

204. По-предишни дела Съдът е приемал, че правителството ответник не спазва изискванията на член 38 в случаите, когато то не дава никакво обяснение за отказа да представи поисканите документи (вж. например дела *Bekirski*, цитирано по-горе, § 115; *Tigran Ayrapetyan c/y Русия*, № 75472/01, § 64, 16 септември 2010 г.; и *Maslova u Nalbandov c/y Русия*, № 839/02, §§ 128-129, 24 януари 2008 г.) или

подаде непълно или изопачено копие, отказвайки да представи оригиналния документ за проверка от Съда (вж. *Trubnikov c/y Русия*, № 49790/99, §§ 50-57 на 5 юли 2005 г.).

205. В случаите, когато правителството изтъква поверителност или съображения за сигурност като причина за непредставяне на искания материал, Съдът трябва да се убеди, че съществуват разумни и солидни основания за третирането на въпросните документи като секретни или поверителни. По този начин в много случаи, най-вече относно изчезнали лица в Чеченската република, руското правителство се позовава на разпоредба на Наказателно-процесуалния кодекс, която по негово твърдение, е пречка за разкриването на документи от материалите по текущо разследване. Съдът обаче посочва, че въпросната разпоредба не съдържа абсолютна забрана, а по-скоро определя реда и ограниченията за такова оповестяване. Той също така отбелязва, че в много подобни случаи руското правителство е представяло исканите документи, без да се позовава на тази разпоредба или се е съгласявало да представи документи от следствена преписка, макар първоначално да се е позовало на тази разпоредба (вж., наред с други, дела *Sasita Israilova и други c/y Русия*, № 35079/04, § 145, 28 октомври 2010 г. и *Musikhanova и други c/y Русия*, № 27243/03, § 107, 4 декември 2008 г.).

206. По отношение класифицирането на документи като секретни, Съдът не е бил удовлетворен, по едно дело – от обяснението на правителството ответник, според което разпоредбите, отнасящи се до реда за преглед на кореспонденцията на лишените от свобода съставляват държавна тайна (вж. дело *Davydov и други*, цитирано по-горе, § 170), а в друго – че вътрешното право не предвижда ред за съобщаване на информация, класифицирана като държавна тайна, на международна организация (вж. дело *Nolan and K. c/y Русия*, № 2512/04, § 56, 12 февруари 2009 г.). Съдът посочва, че ако съществуват основателни опасения за националната сигурност, правителството следва да редактира чувствителните пасажии или да представи обобщение на релевантните фактически обстоятелства (*loc. cit.*). И накрая, когато проверява характера на класифицираната информация, Съдът взема под внимание дали документът е известен на някого извън тайните разузнавателни служби и висши държавни служители. Предполагаемо силно чувствителният характер на информацията се поставя под съмнение, след като стане ясно, че външни лица, като адвокатът на жалбоподателя по гражданско дело, може да се запознае с въпросния документ (*loc. cit.*).

2. Прилагане на горните принципи към настоящия случай

207. При отправянето на уведомление до правителството ответник за двете жалби в основата на настоящото дело, Съдът поставя редица

въпроси на страните и иска от правителството да представи копие от решението от 21 септември 2004 г. относно прекратяването на производства по наказателно дело № 159. Правителството отказа да го предостави, като се позова на засекретяването му на национално равнище като строго секретно. На 5 юли 2011 г. Съдът прие решение за частична недопустимост, като покани страните да представят каквато и да са допълнителни материали, които те желаят да доведат до неговото внимание и също така постави въпрос относно спазването от правителството на задълженията му по член 38 от Конвенцията. Правителството не представи копие от исканото решение. По производството пред Голямата камера, на 30 ноември 2012 г. и на 17 януари 2013 г. правителството внесе редица допълнителни документи, които обаче не включваха копие от решението от 21 септември 2004 г., което бе поискано.

208. Съдът подчертава, че член 38 изисква договарящите страни да създадат всички необходими условия на Съда, независимо дали той извършва разследване за установяване на факти или за да изпълни общите си задължения по отношение разглеждането на жалби. Като господар на собствената си процедура и собствените си правила, Съдът разполага с пълна дискреция при оценката не само на допустимостта и релевантността, но и на доказателствената стойност на всяко представено му доказателство. Само Съдът може да реши дали и до каква степен участието на определен свидетел ще бъде от значение за оценката му на фактите и какви доказателства са задължени да представят страните за надлежното разглеждане на делото. Страните са длъжни да се съобразяват с неговите искания за доказателства и указания, да предоставят своевременно информация за каквито и да са пречки във връзка с изпълнението им и да дават всички разумни или убедителни обяснения при неспазване (вж. дела *Davydov и други*, цитирано по-горе, § 174; *Nevmerzhitsky c/y Украйна*, № 54825/00, § 77, ЕСПЧ 2005-II (извлечение); и *Ирландия c/y Обединеното кралство*, 18 януари 1978 г., § 210, серия А, № 25). Следователно е достатъчно, че Съдът счита доказателствата, съдържащи се в исканото решение, като необходими за установяването на фактите по настоящото дело (вж. дела *Dedovskiy и други c/y Русия*, № 7178/03, § 107, ЕСПЧ 2008 г. (извлечение), а също и *Akhmadova и Sadulayeva c/y Русия*, №. 40464/02, § 137, 10 май 2007 г.).

209. Що се отнася до твърдяното производно естество на задължението, произтичащо от член 38 от Конвенцията, да се създадат всички необходими условия за неговото разследване, Съдът подчертава, че това задължение е следствие от задължението да не се пречатства ефективното упражняване на правото на индивидуална жалба по член 34 от Конвенцията. Всъщност, ефективното упражняване на това право може да бъде осуетено ако дадена

договаряща страна не съдейства на Съда при провеждане на разследване на всички свързани с делото обстоятелства, включително по-специално като не представи доказателства, които Съдът счита, че са от решаващо значение за неговата задача. Двете разпоредби действат заедно, за да гарантират ефективното провеждане на съдебното производство и са свързани по-скоро с процедурни въпроси отколкото с оплакванията на жалбоподателите по същество съгласно материалноправните разпоредби на Конвенцията или протоколите към нея. Въпреки че структурата на решенията на Съда традиционно отразява номерацията на членовете на Конвенцията, обичайно е също така още в самото начало Съдът да разглежда съблюдаването от правителството на процедурното му задължение по член 38 от Конвенцията, особено ако се правят негативни изводи от непредставянето от правителството на исканите доказателства (вж., наред с други, делата *Shakhgiriyeva и други с/у Русия*, № 27251/03, §§ 134-140, 8 януари 2009 г.; *Utsayeva и други с/у Русия*, № 29133/03, §§ 149-153, 29 май 2008 г.; *Zubayrayev с/у Русия*, № 67797/01, §§ 74-77, 10 януари 2008 г.; и *Tangiyeva*, цитирано по-горе, §§ 73-77). В тази връзка Съдът напомня също така, че той може да установи неспазване от правителството отговорност на процедурните му задължения дори и при липса на каквото и да е допустимо оплакване за нарушение на материално право по Конвенцията (вж. дело *Poleshchuk с/у Русия*, № 60776/00, 7 октомври 2004 г.). Освен това не е необходимо твърдяната намеса на правителството действително да е ограничила или да е оказала значително влияние върху упражняването на правото на индивидуална жалба (вж. дело *McShane с/у Обединеното кралство*, № 43290/98, § 151, 28 май 2002 г.). Съдът потвърждава, че процедурните задължения на договаряща се страна по членове 34 и 38 от Конвенцията трябва да се прилагат независимо от крайния резултат от производството и по такъв начин, че да се избегне реален или потенциален сплашващ ефект върху жалбоподателите или техни представители.

210. Що се отнася до обосновката, изложена от правителството за непредставяне копие на исканото решение, Съдът отбелязва, че тя се фокусира върху факта, че решението е законно засекретено на национално равнище и че действащите законови и подзаконови актове препятстват правителството да разкрива на международни организации класифицирана информация при липса на гаранции за нейната поверителност.

211. Съдът подчертава, че по друго дело срещу Русия вече е приемал, че простото позоваване на структурен недостатък на вътрешното законодателство, който прави невъзможно разкриването на чувствителни документи на международни институции, е незадоволително обяснение, което може да оправдае задържането на

информация, поискана от Съда (виж *Nolan* и К., цитирано по-горе, § 56). Той и преди е отхвърлял подобни възражения на руското правителство във връзка с твърдения за липса на защитни мерки в производството пред Съда, които да гарантират поверителността на документи или да налагат санкции на чужди граждани за нарушаване на поверителността (виж дело *Shakhgiriyeva и други*, цитирано по-горе, §§ 136-140). В тази връзка Съдът подчертава, че Конвенцията е международен договор, който в съответствие с принципа *pacta sunt servanda*, кодифициран в член 26 от Виенската конвенция за правото на договорите, е задължителен за договарящите страни и трябва да се изпълнява от тях добросъвестно. Съгласно член 27 от Виенската конвенция, страна по договор не може да се позовава на разпоредбите на своето вътрешно право като оправдание за неизпълнение на задълженията си по договора. В контекста на задължението, произтичащо от разпоредбата на член 38 от Конвенцията, това изискване означава, че правителството отговорник не може да разчита на вътрешни юридически пречки, като например липса на специално решение от друга държавна агенция, за да обоснове отказа си да създаде всички необходими условия за разглеждането на делото от Съда. Трайна позиция на Съда е, че по Конвенцията правителствата са отговорни за действията на всяка държавна агенция, тъй като въпросите, които се разглеждат по всички дела пред Съда, са международна отговорност на държавата (вж. дело *Луканов с/у България*, 20 март 1997 г., § 40, Доклади 1997-II).

212. Въпреки че в производството пред Голямата камера правителството представи копия от решенията, постановени от националните съдилища в производството по разсекретяване, не бе внесена по-голяма яснота относно точното естество на опасенията за сигурност, която да информира за решението относно класифициране на част от материалите от досието на наказателното дело, включително за решението от 21 септември 2004 г., поискано от Съда. Стана ясно, че решението за класифициране не е взето от Главна военна прокуратура по нейна инициатива, а по-скоро въз основа на мнението на някои служители от Федералната служба за сигурност, която има „правото да се разпорежда както счита за подходящо с информацията, възпроизведена в решението на главния военен прокурор“. Също така бе заявено, че решението от 21 септември 2004 г. съдържа информация „в областта на разузнаването, контраразузнаването и оперативно-издирвателната дейност“, без по-нататъшни обяснения (вж. точка 64 по-горе).

213. Съдът подчертава, че преценката на националните власти във всеки конкретен случай относно наличие на съображения за националната сигурност, е нещо, което трудно може да се оспори. Въпреки това, дори когато националната сигурност е застрашена,

общото понятие за законност и върховенство на закона в едно демократично общество изисква мерките, засягащи основни права на човека да бъдат подложени на някаква форма на състезателно производство пред независим орган, компетентен да разгледа причините за решението, както и съответните доказателства. Ако не е имало възможност да се оспори ефективно твърдението на изпълнителната власт, че националната сигурност е застрашена, държавните органи биха могли произволно да не зачитат правата, защитени от Конвенцията (вж. дела *Liu*, цитирано по-горе, §§ 85-87 и Ал-Нашиф *с/у България*, № 50963/99, §§ 123 и 124, 20 юни 2002 г.).

214. В настоящия случай решението на Московски градски съд от 2 ноември 2010 г., което е одобрено от Върховния съд, не съдържа задълбочен анализ на причините за поддържане на секретния статут на материалите по делото. Дори не става ясно дали на градския съд е представено копие от експертния доклад, изготвен от Федералната служба за сигурност. Националните съдилища не подлагат на какъвто и да е значим контрол твърдението на изпълнителната власт, че информацията, съдържаща се в това решение, трябва да се пази в тайна повече от седемдесет години след събитията. Те ограничават обхвата на тяхното проучване колкото да установят, че решението за засекретяване е взето в рамките на административната компетентност на съответните институции, без да извършат независима проверка на това дали изводът, че неговото разсекретяване застрашава националната сигурност, в действителност е достатъчно основателен. Руските съдилища не адресират по същество аргумента на „Memorial“, че решението слага край на разследване на масови убийства на невъоръжени затворници, тоест, едно от най-сериозните нарушения на правата на човека, извършено по заповед на най-високопоставени съветски длъжностни лица и следователно неподлежащо на засекретяване по силата на член 7 от Закона за държавната тайна. И накрая, те не съпоставят твърдяната нужда за защита на информация, притежавана от Федералната служба за сигурност, от една страна и обществения интерес за прозрачно разследване на престъпленията на предишния тоталитарен режим и частния интерес на роднините на жертвите от разкриване на обстоятелствата около смъртта им, от друга страна. Предвид ограничения обхват на националния съдебен контрол на решението за засекретяване, Съдът не може да приеме, че представянето на копие от решението от 21 септември 2004 г., както той го е поискал, би могло да застраши националната сигурност на Русия.

215. Накрая Съдът подчертава, че основателни опасения за националната сигурност могат да намерят място в производствата пред него посредством подходящи процесуални мерки, включително ограничен достъп до въпросния документ в съответствие с член 33 от

Правилника на Съда, а в крайни случаи – провеждане на заседание при закрити врати. Макар руското правителство да бе напълно наясно с тези възможности, то не поиска използването на такива мерки, въпреки че това е задължение на страната, която иска налагане на поверителност и обосновава такова искане.

216. Съответно, Съдът счита, че в конкретния случай държавата ответник не е изпълнила задълженията си по член 38 от Конвенцията поради отказа ѝ да предостави копие на поискания от Съда документ.

V. ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛЕН 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

2177. Член 41 от Конвенцията предвижда:

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

A. Вреди

218. Жалбоподателите г-н Jerzy Karol Malewicz, г-н Janowiec и г-н Trybowski претендират обезщетение за загубата на съответно техните бащи и дядо. Всички жалбоподатели претендират и обезщетение за неимуществени вреди във връзка с твърдяните нарушения на членове 2 и 3 от Конвенцията, оставяйки определянето на размера на справедливото обезщетение на преценката на Съда.

219. Правителството оспорва техните претенции.

220. Съдът не установява нарушение на член 2 или на член 3 от Конвенцията, което се твърди от жалбоподателите. Неспазването от страна на руското правителство на член 38 от Конвенцията е процедурен въпрос, който не изисква присъждане на справедливо обезщетение на жалбоподателите. Съответно, Съдът отхвърля претенциите на жалбоподателите по отношение на имуществени и неимуществени вреди.

B. Разходи и разноси

221. Жалбоподателите претендират следните суми: (i) 25 024,82 евро (EUR) съдебни разноси за г-н Szewczyk (с изключение на получената правна помощ от Съда);

(ii) 7000 евро съдебни разноси за г-н Karpinskiy и г-жа Stavitskaya в руското производство;

(iii) 7581 евро и 1 199,25 полски злоти за транспорт и разходи за превод, направени при производството пред Камарата;

(iv) 4129 евро за транспортни и квартирни разходи, свързани с подготовката и участието на адвокатите и на жалбоподателите в съдебните заседания, на които са постановени решението на Камарата и решението на Голямата камера;

(v) 124 евро за превод и пощенски разходи в производството пред Голямата камера.

222. Освен това жалбоподателят г-н Jerzy Karol Malewicz претендира 2 219,36 долара за пътни и квартирни разходи за дъщеря си и за себе си, направени във връзка с участието им в заседанието на Камарата.

223. Правителството коментира, че възнаграждението на г-н Szewczyk изглежда прекомерно и че необходимостта от пътни разходи не е убедително доказана, както и че двамата руски адвокати са участвали само в националното „реабилитационно“ производство, което не попада в обхвата на настоящото дело. Освен това претенцията на руския адвокат не се основава на каквато и да е ценова ставка и не е свързана с обема на действително извършената работа. Ненужни са разходите, свързани с присъствието на жалбоподателите в съдебното заседание за произнасяне [на решението] и на заседанието пред Голямата камера, тъй като жалбоподателите са били представени от екип от трима адвокати. И накрая, както самите те признават, г-н Kamiński и г-н Sochański са предоставили правни услуги на база *pro bono* (безвъзмездно), което според правителството, им пречи да претендират каквито и да са суми за подготовката на делото.

224. Съдът подчертава, че не са установени твърдяните от жалбоподателите нарушения. Независимо от това той приема, че неспазването от руското правителство на член 38 от Конвенцията, е създало допълнителна работа на представителите на жалбоподателите, които е трябвало да адресират този въпрос в своите писмени и устни становища. Той счита обаче, че сумите, които са изплатени на представителите под формата на правна помощ, са достатъчни по размер при тези обстоятелства. Съответно, Съдът отхвърля исканията за разходи и разноси.

ВЪЗ ОСНОВА НА ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1. *Приема единодушно*, че г-н Piotr Malewicz и г-н Kazimierz Raczynski имат процесуална легитимация да продължат да поддържат жалбата вместо съответно покойния г-н Krzysztof Jan Malewicz и покойната г-жа Halina Michalská;

2. *Приема*, с тринадесет гласа на четири, че Съдът не е компетентен да разгледа оплакването по член 2 от Конвенцията;
3. *Приема*, с дванадесет гласа на пет, че няма нарушение на член 3 от Конвенцията;
4. *Приема* единодушно, че държавата ответник не е изпълнила задълженията си по член 38 от Конвенцията;
5. Отхвърля, с дванадесет гласа на пет, претенцията на жалбоподателите за справедливо обезщетение.

Изготвено на английски и френски език и обявено в открито заседание в Сградата на правата на човека, Страсбург, на 21 октомври 2013 г.

Erik Fribergh
Секретар

Josep Casadevall
Председател

Съгласно член 45, параграф 2 от Конвенцията и правило 74, параграф 2 от Правилника на Съда, към настоящото решение се прилагат следните отделни становища:

- a) становище в подкрепа на решението на съдия Gyulumyan;
- b) становище в подкрепа на решението на съдия Dedov;
- c) частично становище в подкрепа на решението и частично особено мнение на съдия Wojtyczek;
- d) съвместно частично особено мнение на съдиите Ziemele, de Gaetano, Laffranque и Keller.

J.C.*.
E.F.*.

СТАНОВИЩЕ В ПОДКРЕПА НА РЕШЕНИЕТО НА СЪДИЯ GYULUMYAN

Въпреки че споделям мнението на мнозинството по всички точки в това дело, аз все пак имам известни резерви от по-общ характер за подхода на Съда относно изискванията на „хуманитарната клауза“ и „действителната връзка“. При обосноваване на позицията си, Съдът се позовава на фактора време, имайки предвид периода между смъртта на роднините на жалбоподателите и влизането в сила на Конвенцията. Не намирам този начин на разсъждение за убедителен. Задължението на държавата да проведе задълбочено разследване възниква, когато права на човека са застрашени от груби нарушения (геноцид, престъпления против човечеството и военни престъпления). Самият факт, че въпросните престъпления са извършени преди Конвенцията да започне съществуването си не е от решаващо значение. Ако разследването е извършено преди ратифицирането на Конвенцията от страна на държавата ответник, то оплакванията по отношение качеството на разследването са тези, които биха могли да попаднат извън компетентността *ratione temporis* на Съда.

Аз вярвам, че нарушения на човешките права от този вид могат да бъдат в бъдеще предотвратявани и преодолявани само с желанието и готовността на държавата ответник да се изправи срещу своето минало, а не да погребва историята по-надълбоко. В тази връзка аз отдавам особено значение на факта, че разследване е извършено и че значителен брой действия са предприети от съветските, а впоследствие от руските, власти, за да признаят отговорност за избиването в Катин и да отдадат почит на жертвите (вж. точки 38, 41 и 73).

Ако посочените по-горе действия не бяха предприети и не бе извършено разследване, тоест, ако е имало абсолютно отричане на престъплението, тогава щях да избира да се присъединя към особеното мнение на съдиите Ziemele, De Gaetano, Laffranque и Keller.

СТАНОВИЩЕ В ПОДКРЕПА НА РЕШЕНИЕТО НА СЪДИЯ DEDOV

Отговорността за дадени действия следва да се определя в съответствие с действащия закон. За тази цел законът (в този случай Конвенцията) не трябва да се прилага с обратна сила. Този принцип се подкрепя от решението [на Съда] и той се прилага по отношение на всички държави-членки. Ето защо специалният статут на престъпления против човечеството не може да замени тази процесуален принцип, тъй като той се отнася до различни въпроси. Признавайки, че Съдът не е компетентен *ratione temporis*, това не съставлява признаване като законосъобразна на ситуация, водеща до нарушаване на правилото *jus cogens* (*императивна норма*), като например забраната на военни престъпления.

В подкрепа на констатациите в решението на Съда, аз ще подчертая, че защитата, осигурена от правилото *jus cogens*, се основава на отговорността на лицата, а не на държавата (като началото е Нюрнбергския процес, организиран с цел наказателно преследване на видни членове на политическото, военно и стопанско ръководство на нацистка Германия). Дори в международни конфликти е важно придържането към този подход, а не автоматично да се обвинява държавата. По-конкретно, през 1940 г. Руската федерация не съществува, а Съветският съюз е тоталитарна държава, в която по време на режима на Сталин са пострадали голям брой семейства и милиони хора са убити без справедлив процес. Заповедта на Политбюро разрешава екзекуцията на полските военнопленници, но едновременно с това и на хиляди съветски граждани. Всъщност правилният подход е да се накажат тези членове на Политбюро, а не самата държава, защото всички хора в тази страна, които са жертви, не могат същевременно да носят отговорност за това престъпление против човечеството.

Освен това разглежданото престъпление против човечеството не е мълчаливо подкрепено от гражданите, нито те са упълномощили за тази цел своите представители в парламента, което се случва в днешно време, когато става въпрос за започване на военна инвазия в друга държава. В такъв случай държавата изцяло трябва да носи отговорността за всеки погубен живот поради тази инвазия. Всичко това предполага, че системата на Конвенцията и правилото *jus cogens* в глобален контекст следва ефективно да служат на съвременния свят, а не на историята.

ЧАСТИЧНО СТАНОВИЩЕ В ПОДКРЕПА НА РЕШЕНИЕТО И ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ WOJTYCZEK

(Превод)

1. Не споделям мнението, че няма нарушение на член 3 от Конвенцията от държавата ответник; нито мога да се присъединя към аргументите на мнозинството по отношение на въпроса за приложимостта на член 2 от Конвенцията.

2. На първо място, тук е необходимо да се подчертаят редица важни обстоятелства при оценяването на този случай. Не само, че жалбоподателите са загубили своите роднини, а след това са се сблъскали с официалната пропаганда, приписваща престъплението на германците, но също така, в продължение на много години в Съветския съюз и Полша, всеки частен опит да се проучи истината за убийствата в Катин, както и разпространяването на събраната по този въпрос информация, са наказвани. Поради това не е точно да се каже, че твърдяните събития са настъпили преди повече от седемдесет години: а напротив, различни форми на нарушение на основните права на жалбоподателите характеризират целия период на комунистическия режим в двете страни. Тук следва да се добави, че за жертвите на престъпление или за техните роднини, времето не винаги протича по един и същ начин в различните държави. От гледна точка на защитата на човешките права десетилетия в една тоталитарна държава, не могат да бъдат сравнени със същия период в една демократична държава, ръководеща се от върховенството на закона. Следователно аргументът относно изтеклото време, ползван понякога, за да се обоснове прекратяването на правни задължения по отношение правата на човека (вж. например точка 157 от решението на Голямата камара), винаги трябва да се разглежда в конкретния исторически контекст на всяка държава.

Нещо повече, жалбоподателите описват подробно различните действия и бездействия на руските власти след датата на влизане в сила на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи по отношение на Руската федерация. По-специално, те съобщават за презрителни забележки, отправени срещу тях от някои представители на руските власти. Решението на Камарата констатира редица важни факти, отразяващи пренебрежително и презрително отношение на тези власти. Искам да отбележа, че Голямата камара не счете за необходимо да изрази позиция по този въпрос в своето решение.

3. Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи е международен договор, а не конституция. Безспорно е, че докато международните договори за защита правата на човека имат някои специфични и важни характеристики, които несъмнено влияят върху тяхното прилагане и тълкуване, независимо от това те продължават да подлежат на правилата за тълкуване на договори, развити в рамките на обичайното международно право и кодифицирани във Виенската конвенция за правото на договорите. Всъщност, по редица дела Съдът изрично потвърждава прилагането на тези правила за тълкуване, като се позовава на разпоредбите на Виенската конвенция (вж. например решенията по дела *Goldier c/y Обединеното кралство*, 21 февруари 1975 г., Серия А № 18; *Johnston и други c/y Ирландия*, № 9697/82; и *Saadi c/y Обединеното кралство* [ГК], № 13229/03, ЕСПЧ 2008 г., както и решението в *Banković и други c/y Белгия и други (dec.)*, № 52207/00). Въпреки че този последен договор като такъв не се прилага към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, той остава отправна точка, тъй като кодифицира правилата на обичайното договорно право.

Съгласно общото правило на тълкуване, съдържащо се в член 31 от Виенската конвенция, договарът трябва да се тълкува добросъвестно, в съответствие с обикновеното значение, което следва да се дава на термините на договора в техния контекст, а също така в духа на предмета и целите на договора. Следователно Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи трябва да се чете с оглед на нейния предмет и цел, които са ефективната защита на определен брой основни права на човека, залегнали в нея.

Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи безспорно е жив документ, тъй като нейното прилагане трябва да оказва постоянен съществен ефект чрез съдебната практика и в неразглеждани досега ситуации – на общите правила. В това отношение тя не се различава значително от по-голямата част от други международни договори. Тълкуването на Конвенцията като жив инструмент подлежи на ограниченията, установени от правилата за тълкуване на международните договори.

Легитимността на един международен съд зависи, наред с другото, от убедителната сила на неговите решения. Разглежданият тук случай повдига основни въпроси, свързани с тълкуването и прилагането на Конвенцията и на други правила на договорното или обичайното международно право. Решението на Съда, тълкуващо Конвенцията в настоящото дело, изисква максимална методологическа бдителност. Едно тълкувателно решение в международното право предполага: (1) прецизно идентифициране и формулиране на приложимите правила за тълкуване, (2) опис на разпоредбите, които ще се тълкуват и техния контекст (по смисъла на правото на договорите); (3) формулиране на

заклучението, което да излага с достатъчна прецизност правната норма, произтичаща от международната разпоредба, както е тълкувана по този начин, и (4) мотивите за въпросното решение, като се имат предвид правилата на тълкуване, приложени към делото. Съжалявам, че мнозинството отказа да следва такава методология. Освен това изглежда, че възприетият подход, по мое мнение, е в нарушение на правилата на международното право по отношение тълкуването и обхвата на договори.

4. Първостепенният въпрос, който възниква по настоящото дело, е времевия обхват на Конвенцията. При отговора му, на първо място, е необходимо да се направи ясно разграничение между две понятия: времевия обхват на Конвенцията (с други думи, времевата важност на Конвенцията) и компетентността *ratione temporis* на Съда. Докато времевият обхват на даден договор е въпрос на материалното право, разпространето на компетентността *ratione temporis* на международен орган се подчинява на правилата за компетентност. Освен това следва да се посочи, че времевият обхват на Конвенцията варира в зависимост от Високодоговарящите страни. На практика, съгласно разпоредбите на правото на договорите, Конвенцията влиза в сила по отношение на Високодоговаряща страна на датата на нейното ратифициране и поражда задължения, считано от тази дата.

Компетентността *ratione temporis* на международен съд не съвпада непременно с времевия обхват на договора, който той следва да приложи. И все пак формулировката на мотивите на това решение не изглежда да е съобразена с това теоретично разграничение, което може да има важно практическо значение.

Ако твърдяното нарушение на Конвенцията не попада във времевия обхват на Конвенцията, въпросът за компетентността на Съда да установи такова нарушение е безпредметен. За разлика от това, фактът, че твърдяното нарушение на Конвенцията попада във времевия обхват на Конвенцията, не означава автоматично, че Съдът е компетентен да го разгледа. Една правна норма за определяне обхвата на компетентността на Съда може в действителност да ограничи тази компетентност по отношение някои нарушения на международните задължения, произтичащи от Конвенцията. За да се илюстрира това, може да се препрати към положението на държавите, които са декларирали, че признават компетентността на Европейската комисия по правата на човека да разглежда индивидуални жалби по правния режим, приложим преди 1 ноември 1998 г., което е преди влизането в сила на Протокол № 11 към Конвенцията, реструктуриращ създадения с него механизъм за контрол. Такава декларация може да признава компетентността на Комисията по въпроси, възникнали след или въз основа на факти, настъпили след дадената декларация.

Нарушения на Конвенцията, извършени в периода между датата на влизането ѝ в сила по отношение на държавата, направила декларацията и датата на тази декларация, попадат във времеви обхват на прилагане на Конвенцията, но не попадат в обхвата на компетентност *ratione temporis* на Съда (вж. член 6 от Протокол № 11).

При разглеждането на всяка жалба, твърдяща нарушаване на човешки права, преди да се отговори на въпроса за времевата компетентност на Съда, е необходимо първо да се провери дали твърдяните факти попадат в рамките на времеви обхват на Конвенцията. За да се направи това е необходимо да се определят недвусмислено нормата на Конвенцията, приложима към високо договарящата страна, както и да се определи точно нейния времеви обхват.

5. Един от основните принципи на международното право е, че договорите нямат обратно действие. Този принцип на обичайното международно право е залегнал в член 28 от Виенската конвенция за правото на договорите, който гласи, както следва:

„Член 28: Договорите нямат обратна сила

Ако от договора не личи друго намерение или не е установено по друг начин, разпоредбите по договора не обвързват никоя страна по договора по отношение на действие или факт, станали преди датата на влизането на договора в сила за съответната страна, или по отношение на всяко положение, престанало да съществува до тази дата.“

Когато се определя времеви обхват на международен договор, е необходимо първо да се провери дали страните са се договорили да му придават обратно действие. Нищо в текста на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и на допълнителните протоколи към нея не сочи Високодоговарящите страни да са имали намерение да придадат обратна сила на Конвенцията. И по мое мнение, такова намерение от страна на Високодоговарящите страни не изглежда да произтича и от други съществени елементи при тълкуването на този договор. Напротив, изглежда, че целите на Конвенцията са единствено за в бъдеще: имайки предвид болезненото минало на Европа, въпросът е бил да се предотвратят бъдещи нарушения на правата на човека.

Понятията за ретроактивно действие и действие занапред на правните норми поражда особено трудни въпроси, които са изучавани както от правната теория, така и от международноправната наука. Аз съм напълно наясно, че не е лесно недвусмислено да се определи съдържанието на принципа за недопускане на обратно действие на договорите. По-специално характеризирането на събитията като представляващи една-единствена ситуация или няколко различни ситуации, може често да бъде отворено за дискусия. Освен това

констатирането на продължаваща ситуация (до момента) или на преустановена такава (минало) често е въпрос на повече или по-малко субективна преценка. При тези обстоятелства, принципът за действие на Конвенцията занапред трябва да се тълкува и прилага с известна гъвкавост, като се вземат предвид специфичното естество и предмет на този международен договор. В същото време, въпреки посочените трудности, принципът в договорното право за недопускане на обратно действие има достатъчно прецизно нормативно съдържание, което прави възможно, от една страна, да има произнасяне по настоящото дело, а от друга – да се оцени релевантността на критериите за приложимост по отношение на член 2 от Конвенцията, предложени от мнозинството.

Ясно е, че разпоредбите на Конвенцията не обвързват дадена страна по нея във връзка с всякакви действия и факти, настъпили преди датата на влизането ѝ в сила по отношение на тази страна или каквато и да е ситуация, престанала да съществува към тази дата. Конвенцията, четена в светлината на правилата за тълкуване на международни договори, не допуска никакво изключение от това правило. От друга страна, тя може да се прилага за продължаващи ситуации, съществували към датата на влизане в сила на Конвенцията по отношение на съответната държава.

Трябва да се добави, че макар член 32 §2 от Конвенцията да дава право на Съда да се произнася относно обхвата на своята компетентност, той не позволява тази компетентност да се разширява извън нейния обхват, както е определено от други разпоредби на Конвенцията. Произнасяйки се въз основа на член 32 § 2, Съдът е обвързан от всички други правни норми, които определят неговата компетентност.

б. Съдът изрично признава принципа за действие занапред на Конвенцията и го прилага последователно в продължение на много години (вж. например решението по дело *Kadiķis c/y Латвия*, № 47634/99, 29 юни 2000 г., решението по дело *Blečić c/y Хърватия* [ГК], № 59532/00, ЕСПЧ 2006-III и съдебната практика, цитирана в това решение). Както се подчертава в мотивите на решението по делото *Blečić* “Съдът, поради своята субсидиарна роля в защитата на правата на човека, трябва да внимава да не стигне до резултат, равносилен на това да принуждава националните власти да прилагат Конвенцията с обратна сила“ (§ 90 *накрая*).

Решението по делото *Šilih c/y Словения* ([ГК], № 71463/01, 9 април 2009 г.) бележи значително отклонение от съдебната практика. В това решение Съдът приема:

„161. ... времевата компетентност на Съда относно спазването на процедурното изискване на член 2 по отношение на смъртните случаи, случили се преди критичната дата, не е неограничена.

...

163. ... трябва да съществува действителна връзка между смъртта и влизането в сила на Конвенцията по отношение на държавата ответник, за да бъдат приведени в действие процедурните задължения, наложени по член 2.

По този начин значителна част от процесуалните действия, изисквани от тази разпоредба – които включват не само ефективно разследване на смъртта на съответното лице, но и започване на съответно производство, което да изясни причината за смъртта и да подведе под отговорност виновните лица... – са или е трябвало да бъдат извършени след критичната дата.

Съдът не изключва обаче, че при определени обстоятелства връзката може също така да се основава на необходимостта да се осигури, че гаранциите и основополагащите ценности на Конвенцията са защитени по реален и ефективен начин.“

В тази връзка анализът на това решение показва, че държавата е длъжна да разследва смърт, настъпила преди датата на влизане в сила на Конвенцията: (1) когато значителна част от процесуалните действия са извършени след „критичната дата“ (2) когато значителна част от процесуалните действия *е трябвало да бъдат извършени* след „критичната дата“ или (3) когато е необходимо да се осигури, че гаранциите и основополагащите ценности на Конвенцията са защитени по реален и ефективен начин. Следователно дадена държава може по собствена инициатива да започне прилагане на нормата на Конвенцията, изискваща провеждане на ефективно разследване, ако тя предприеме следствени действия за събития, настъпили преди да е ратифицирала Конвенцията. Редица последващи решения на Съда подход потвърждават новия подход, предложен в решението по делото *Šilih*.

Споделям мнението на онези, които твърдят, че този подход е равностоен на налагане на ретроактивни задължения на високодоговарящите страни, които те не са могли да предвидят към датата на ратификация на Конвенцията. Тук също така се присъединявам към силно критичните становища, изразени от съдиите Bratza и Türmen в тяхното особено мнение, изразено по решението по делото *Šilih*. Мотивите на мнозинството в този случай не са според мен подкрепени с аргументи, които биха потвърдили намерението на високодоговарящите се страни да се придаде обратна сила на Конвенцията. Трябва също така да се отбележи, че практическите последици от критериите, определени при постановяването на решението по делото *Šilih*, варират в различните държави в зависимост от датата на ратифициране на Конвенцията и са от особена важност за тези държави, които наскоро са ратифицирали Конвенцията. При тези обстоятелства е желателно Съдът да възприеме връщане към

първоначалното си тълкуване на принципа за действие занаяпред на Конвенцията.

7. Както съдия Lorenzen съвсем правилно отбелязва в своето становище, което подкрепя решението по делото *Šilih*, критериите, залегнали в това решение, не са много ясни. Терминът „действителна връзка“ между смъртта и ратифицирането на Конвенцията не изглежда подходящ и може да бъде източник на объркване с това, че езиковото значение не отразява съдържанието, придадено му от Съда. На пръв поглед може да се помисли, че има връзка между ратификацията на договора и нарушенията на правата на човека, ако тази ратификация представлява реакция във връзка с нарушения на човешки права, извършени в миналото. Освен това, доколкото решението по делото *Šilih* гласи, че член 2 от Конвенцията е приложим спрямо ситуация, в която „необходимите процесуални действия ... *е трябвало да бъдат* извършени след критичната дата“, то възниква въпросът за характера на (национална? международна?) правната норма, от която трябва да произтече това задължение да се разследва.

Важно е да се отбележи, че прилагането на критериите, залегнали в делото *Šilih*, води до извода, че твърдяното нарушение на Конвенцията по настоящото дело попада във времеви обхват на този договор. На първо място, следва да се отбележи, че ратификацията на Конвенцията от Русия е именно реакция срещу тежките нарушения на правата на човека, извършени по време на комунистическия режим, например избиването на полските военнопленници, тъй като тя предвижда в бъдеще подобни нарушения да бъдат предотвратени. Наличието на „действителна връзка“, в обичайния смисъл на тези думи, едва ли може да се оспори. На второ място, по руското вътрешно право и по нормите на международното право, приложимо в Русия, руските власти са длъжни да преследват виновниците за полските военнопленници. При тези обстоятелства и предвид факта, че разследването, проведено преди ратифицирането на Конвенцията на Русия, е непълно, значителна част от процесуалните действия *е трябвало да бъдат* извършени след „критичната дата“ (един от критериите в решението по делото *Šilih*). Освен това значителна част от следствените действия всъщност са извършени след влизането на Конвенцията в сила по отношение на Русия (алтернативен критерий от решението по делото *Šilih*). На трето място, като се има предвид тежестта на извършените нарушения на човешките права, „действителната връзка“ тук се основава, независимо от горните съображения, на необходимостта да се осигури, че гаранциите, както и основополагащите ценности на Конвенцията, са защитени по реален и ефективен начин.

8. В настоящото дело, мнозинството предлага изменение на залегалите в решението по делото *Šilih* критерии като ограничава обратното действие, придадено на Конвенцията в това решение. На първо място, то твърди, че „действителната връзка“ между дадено събитие и ратифицирането на Конвенцията съществува, ако изтеклото време между двете е сравнително кратко. На второ място, за това изтекло време то определя максимален срок от десет години. На трето място, макар да приема, че изискванията за защита на ценностите на Конвенцията могат да изискват приемане на по-дълъг срок, те определят срока за ретроактивно действие на Конвенцията на 4 ноември 1950 г. Такова тълкуване на Конвенцията представлява ново отклонение от съдебната практика и не може да намери достатъчно основание в нормите на международното право, приложимо в този случай относно тълкуването на договорите.

9. Няма съмнение, че по времето, когато са избити полските военнопленници, съществуват достатъчно прецизни норми на международното хуманитарно право, които забраняват подобни действия и те са били задължителни за Съветския съюз. По смисъла на международното право това избиване съставлява военно престъпление. Още повече, че правилата на международното право, приложими към Русия, ѝ налагат задължение да преследва извършителите на това престъпление. В тази връзка аз споделям мнението, изразено от съдиите Ziemele, De Gaetano, Laffranque и Keller в тяхното особено мнение, което анализира тези въпроси по-подробно.

Напълно съм съгласен, че Конвенцията трябва да се тълкува в светлината и в контекста на международното право като цяло и, по-специално, на международното хуманитарно право. Такова тълкуване обаче не разрешава разширяване на приложното поле на Конвенцията, както то е определено от самата Конвенция. Конвенцията не налага задължение да се разследва или да се наказват нарушения на правата на човека, колкото и тежки да са те, които попадат извън нейния времеви или териториален обхват. За разлика от това, по други норми на международното право може да възникне задължение да се наказват военни престъпления, като тук разглежданите. Във всеки случай Съдът не е компетентен да се произнася по нарушения на човешките права, които попадат извън нормите на международното хуманитарно право, но не попадат в приложното поле на Конвенцията или на протоколите към нея.

От изложените по-горе аргументи трябва да се заключи, че избиването на полските военнопленници през 1940 г. попада извън времеви обхват на Конвенцията и че член 2 от Конвенцията не налага задължение за извършване на наказателно разследване на тези събития.

10. Съгласно принципа за действие занапред на договорите, по това дело Съдът е компетентен само да проучи действията и бездействията на руските власти, считано от датата, на която Конвенцията влиза в сила по отношение на Русия.

Съгласно член 3 от Конвенцията всяко действие на властите на Високодоговаряща страна трябва да съблюдава забраната на изтезания и нечовешко или унижително отношение. Това задължение защитава, наред с другото, роднините на жертви на различни престъпления, независимо от това дали Конвенцията налага задължение на властите за преследване на извършителите на престъпленията или не. Роднините на починали лица са особено уязвими по отношение действия и бездействия на властите, които в този контекст, са длъжни да действат с целия такт и чувствителност, налагани от обстоятелствата.

Жалбоподателите считат, че действията и бездействията на руските власти след 1998 г. съставляват нарушение на член 3. Същността на оплакванията им се крие в презрително и пренебрежително отношение от страна на последните. Твърдяните факти отиват далеч отвъд обичайните последици от изчезване или необяснима смърт на роднина. Твърдяните нарушения, по своя характер и тежест, са различни от оплакването по член 2 и следователно трябва да бъдат разгледани по-подробно, отделно от въпроса за допустимостта на същия член, което всъщност Камарата прави в решението си от 16 април 2012 г.

Комитетът по правата на човека на Организацията на обединените нации развива интересна съдебна практика въз основа на член 7 от Международния пакт за граждански и политически права, цитиран в настоящото решение на Голямата камара. Тази съдебна практика дава възможност за пълно съответствие с принципа за действие на договорите занапред и Камарата се опира на него при разглеждането на жалбата по член 3 от Конвенцията. По този въпрос аз изцяло споделям констатацията в решението на Камарата.

Тук трябва да се добави, че в продължение на много години жалбоподателите изпитват тройна травма: страданията, причинени от загубата на техните близки, официално организираната лъжа [от властите] и наказване на всеки опит да се установи истината. Към датата на ратифициране на Конвенцията от Русия, ситуацията е такава, че тези жалбоподатели знаят, че техните роднини са жертви на военно престъпление и продължават опитите си да получат по-конкретна информация за съдбата им и мястото на гробовете им. Както Камарата посочва, на жалбоподателите е отказан достъп до документи от следствената преписка на основание чуждото им гражданство. Военните съдилища последователно избягват всяко споменаване на

избиването на жертвите. Освен това, както съдиите Spielmann, Villiger и Nussberger посочват в своето особено мнение, приложено към решението на Камарата, срещу роднините на жалбоподателите са отправени сериозни обвинения от криминално естество. Тези трима съдии са прави като заявяват, че е трудно да не се съгласят с довода на жалбоподателите, че подобна констатация от страна на руските съдилища „изглежда предполага, че може да е имало основателни причини за екзекуцията на техните роднини, все едно те са били обикновени престъпници, заслужаващи смъртно наказание“.

При тези обстоятелства, като се има предвид поведението на властите, взето заедно с различните факти по делото, налице е нарушение на член 3 от Конвенцията. По мое мнение, положението на жалбоподателите представлява крещящ пример на страдание, което има „измерение и естество, различни от емоционалния стрес и може да се разглежда като несъмнено причинено на най-близките роднини на жертвите на военно престъпление“.

Това заключение важи за всички жалбоподатели по настоящото дело. По тази последна точка, аз не споделям становището на Съда, който счита за необходимо да разграничи две категории жалбоподатели. Според мен всички жалбоподатели демонстрират, че имат много близки семейни връзки с жертвите на избиването и че се опитват да установят истината по отношение на това събитие. Поспециално не възприемам като релевантен довод фактът, че някои от жалбоподателите никога не са имали личен контакт с бащите си. Напротив, тази липса на какъвто и да е контакт с един от родителите на едно лице, обикновено поражда особено дълбоко страдание.

11. Следва да се отбележи, че настоящото дело е отнесено в Голямата камара по искане на жалбоподателите. Доколкото Конвенцията не предвижда забраната *reformatio in peius* (*утежняване положението на подсъдимия*), ситуацията е парадоксална с това, че правното средство за защита, предвидено в член 43 от Конвенцията и използвано от жалбоподателите с оглед осигуряване защита на правата на човека, в крайна сметка доведе до решение на Голямата камара, което е много по-неблагоприятно за тях, отколкото решението на Камарата.

СЪВМЕСТНО ЧАСТИЧНО ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИИТЕ ZIEMELE, DE GAETANO, LAFFRANQUE И KELLER

1. Съгласни сме с констатацията на мнозинството, че член 38 е нарушен. За наше огромно съжаление, ние не сме в състояние да се присъединим към мнението на мнозинството относно констатациите по членове 2 и 3. Делото се отнася до неоспоримо задължение да се разследват и преследват груби нарушения на правата на човека и на хуманитарното право, които по международното право не подлежат на давност. Масовото убийство на полски военнопленници от съветските власти е военно престъпление. Очевидно е, че в този случай Съдът е призован да определи взаимоотношенията между Конвенцията и едно от най-важните задължения по международното право. Ето защо ние сме убедени, че Съдът следва или да отличи този случай от предишни дела относно компетентността *ratione temporis*, или да приложи по различен начин принципите от делото *Šilih*. По-специално този случай би бил отлична възможност за прилагане на „хуманитарната клауза“. По-долу са изложени доводите в подкрепа на тези две позиции.

2. Ние съсредоточаваме нашите разсъждения върху въпроса за компетентността *ratione temporis* относно прилагането на член 2. Тъй като според нас, както ще обосновем по-долу, Съдът трябва да признае своята компетентност и да установи нарушение на член 2, не е необходимо да се прави разграничение между различни групи жертви (както прави Камарата относно легитимацията на жертвите по член 3 от Конвенцията във връзка със страданията на различни членове на семейството – вж. §§ 153 и 154 от решението на Съда). В делата по член 2, Съдът признава не само преживелите родители, съпрузи, деца, братя и сестри като жертви, но също и чичовци и лели, внуци и роднини по сватовство (вж. например дела *Isayeva c/y Русия*, № 57950/00, § 201, 24 февруари 2005 г. и *Estamirov и други c/y Русия*, № 60272/00, § 131, 12 октомври 2006 г.)

3. Правното основание за всички въпроси относно компетентността е член 32 от Конвенцията. Припомняме текста на член 32 §2: „При спор относно компетентността на Съда, той се решава от Съда.“

I. Разлики между делото *Šilih* и делото *Janowiec*

4. Настоящият случай е трудно сравним със ситуацията по делото *Šilih c/y Словения* ([ГК], № 71463/01, 9 април 2009 г.). Делото *Šilih* касае смърт, причинена от медицинска небрежност, докато делото *Janowiec* се отнася до избиването на повече от двадесет и една хиляди полски военнопленници.

5. Ние приемаме, че принципите, на които се подчинява компетентността на Съда, трябва да бъдат едни и същи по всички дела.

Мотивите обаче за обявяване на обстоятелствата по делото *Šilih* извън компетентността на Съда, могат да се променят при дело от вида, от който е делото *Janowiec*. При първото доводът, че ефективно разследване може да е трудно след определен период от време е разбираем и правилен. При второто обаче разследването по същество не зависи от наличните доказателства, а по-скоро от добрата воля на съответната държава. По първото – доказателствата, които с течение на времето става все по-трудно да се съберат, са технически въпрос. При второто – решаващото доказателство по делото е на разположение в руските архиви, независимо от това, че са минали седемдесет години от събитието.

II. Прилагане на принципите от делото *Šilih* към делото *Janowiec*

6. Дори някой да базира мотивите си върху принципите, залегнали в решението по делото *Šilih*, в настоящото дело има широки възможности да се признае компетентност *ratione temporis* на Съда с оглед конкретните обстоятелства по делото.

7. Можем да се съгласим с мнението на мнозинството, че принципите в делото *Šilih* се нуждаят от известно изясняване (виж точки 140-41 от решението). При положение, че въпросната смърт е настъпила преди критичната дата, компетентността на Съда относно процедурните задължения, произтичащи от член 2 на Конвенцията, се ограничава до периода след тази дата (първи принцип). За да се установи компетентността *ratione temporis* на Съда, Съдът изисква „действителна връзка“ между смъртта и влизането в сила на Конвенцията по отношение на съответната държава (втори принцип). Ако няма действителна връзка, Съдът може по изключение да признае компетентност, основана на необходимостта да се осигури, че гаранциите и основополагащите ценности на Конвенцията се прилагат и се съблюдават по реален и ефективен начин (трети принцип, така наречената хуманитарна клауза). Не приемаме обаче някои аспекти на прецизирането и конкретното прилагане на тези принципи към настоящия случай, където констатациите на мнозинството пренебрегват важни фактически и правни елементи.

а. Първи принцип от делото *Šilih*: процесуални действия и бездействия след критичната дата

8. По отношение първия принцип, мнозинството дефинира стеснително „процесуални действия“, тоест, в смисъл на „действия“, предприети в рамките на наказателно, гражданско или дисциплинарно производство, които са в състояние да доведат до идентифициране и

наказване на отговорните лица или до присъждане на обезщетение“, като изключва „друг вид разследвания, които могат да се извършват с друга цел, като например установяване на историческа истина“ (точки 143 и следващите).

9. Това разграничение е спорно по две причини. Първо, двата вида дела могат много често да вървят ръка за ръка и би било трудно на практика да се отделят едно от друго. Понякога едно процесуално действие е предпоставка за друго. Второ, в международното право се наблюдава ясна тенденция към признаване на право на истината в случаи на груби нарушения на правата на човека (вж. Комисия по правата на човека, *Mariam, Philippe, Auguste and Thomas Sankara v. Burkina-Faso*, Comm. 1159/2003, § 12.2, и Комисията по правата на човека, *Schedko u Bondarenko c/y Беларус*, Comm 886/1999, § 10.2; вж. също съображение 8 от преамбюла и член 24(2) от Конвенцията за защита на всички лица срещу насилствено изчезване, Ню Йорк, 20 декември 2006 г., в сила от 23 декември 2010 г., 40 държави участнички). Съдът също признава това право в своята практика (вж. решение на Камарата по настоящото дело, § 163; вж. също дела *El Masri c/y „Бивша югославска република Македония“* [ГК], № 39630/09, § 191, ЕСПЧ 2012; *Varnava u други c/y Турция* [ГК], № 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 и 16073/90, §§ 200-02, 10 януари 2008 г.; и *Association “21 December 1989” u други c/y Румъния*, №№ 33810/07 и 18817/08, § 144, 24 май 2011 г.).

10. По силата на членове 2 и 3 от Конвенцията, Съдът изисква задълбочено и ефективно разследване, когато дадено лице е убито или се предполага, че е убито от длъжностни лица (член 2, вж. дела *Al-Skeini u други c/y Обединеното кралство* [ГК], № 55721/07, §§ 163 и 166-67, ЕСПЧ 2011 г. и *Bazorkina c/y Русия*, № 69481/01, §§ 117-19, 27 юли 2006 г.; вж. също дела *Isayeva c/y Русия*, № 57950/00, 24 февруари 2005 г.; *Isayeva u други c/y Русия*, №№ 57947/00, 57948/00 и 57949/00, 24 февруари 2005 г.; и *Khashiyev u Akayeva c/y Русия*, №№ 57942/00 и 57945/00, 24 февруари 2005 г.) или когато е повдигнато доказуемо твърдение за нарушение на член 3 (вж. делото *El Masri*, цитирано по-горе, § 182). Например, в делото *El Masri*, Голямата камера констатира, че „когато едно лице предяви доказуемо твърдение, че е подложено на отношение, нарушаващо член 3, в ръцете на полицията или на други подобни служители на държавата, тази разпоредба, във връзка с [член 1 от ЕКПЧ], изисква имплицитно, че следва да има ефективно официално разследване ... в състояние да доведе до идентифициране и наказване на отговорните лица“ (§ 182). Що се отнася до член 2, Съдът постановява, че „разследването трябва да бъде ефективно в смисъл, че то е в състояние да доведе до това да се определи дали използваната сила е или не е оправдана с оглед на

обстоятелствата и до идентифициране и наказване на отговорните лица. Това не е задължение за постигане на резултат, а за начините да се стигне до такъв. Властите трябва да предприемат разумните стъпки, с които разполагат, за да набавят доказателства относно инцидента ...“ (вж. дело *Al-Skeini и други*, цитирано по-горе, § 166). При дела с изчезнали лица Съдът подчертава, че „процесуалното задължение, потенциално, продължава дотогава докато съдбата на лицето не се изясни; продължаващо неосигуряване на необходимото разследване се разглежда като продължаващо нарушение. Това е така дори когато смъртта може, в крайна сметка, да се предположи и дори ако тази смърт е настъпила преди ратифицирането на Конвенцията от страна на държавата ответник“ (вж. дело *Tashukhadzhiyev c/y Русия*, № 33251/04, § 76, 25 октомври 2011 г.).

11. Когато се определя дали процесуалното задължение да се разследват убийствата на полските военнопленници, попада в компетентността *ratione temporis* на Съда, мнозинството препраща към съответните принципи, както те наскоро са прецизирани в три основни решения: делото *Varnava c/y Турция* (цитирано по-горе), делото *Šilih c/y Словения* (цитирано по-горе) и делото *Blečić c/y Хърватия* ([ГК], № 59532/00, ЕСПЧ 2006-III) (виж точки 128-31). Следва да се посочи, че в делото *Varnava* Съдът разглежда конкретна ситуация на продължаващи нарушения на човешките права по отношение на които Турция не е изяснила фактическите обстоятелства. Съдът, макар да се позовава на своята предходна съдебна практика, взема предвид особеностите на въпросното дело. В действителност, той оборва позоваването от страна на правителството на делото *Blečić* и неговия довод, „че оплаквания по отношение на такива разследвания, или тяхната липса, се сблъскват с принципа, че процедури, целящи компенсация за нарушения, не засягат отсъствието на времева компетентност за факти, настъпили преди това“ (§ 136). Съдът приема следното: „Този довод не е състоятелен, тъй като процедурното задължение по член 2 да се разследва не е процедура за удовлетворение по смисъла на член 35 §1. Същината на твърдяното нарушение е отсъствието на ефективно разследване. То има своя специфичен обхват на приложение, което може да работи независимо от материалноправната страна на член 2, която се занимава с отговорността на държавата за всяка незаконна смърт или застрашаващо живота изчезване, както се вижда от редица решени от Съда дела, при които са установени процедурни нарушения, без изобщо да е констатирано, че длъжностни лица са отговорни за използването на смъртоносна сила (вж., наред с много примери, *Finisane c/y Обединеното кралство*, № 29178/95, ЕСПЧ 2003-VIII)“ (§136). Съдът много ясно посочва, че естеството на претендираното право оказва влияние върху неговата компетентност. Съдът заявява, че

„постоянния характер“ на твърдяните нарушения, „оказва влияние върху компетентността *ratione temporis* на Съда“ (§ 139). Ние твърдим, че Съдът, макар и да следва стандартна процедура за преценка на своята компетентност *ratione temporis*, която е ясно обобщена в решението по делото *Blečić* (отнасящо се до загуба на имущество като съпътстващ акт), трябва също така да отговори на естеството на правото на което се позовава.

12. Накрая, следва да се припомни, че откриването на нова информация след критичната дата, може да породи ново задължение да се разследва. Ние изцяло подкрепяме тези принципи, които са трайно установени в практиката на Съда.

13. За съжаление, същите тези принципи са неправилно приложени към фактическите обстоятелства по настоящото дело (виж точки 142-44 от решението на мнозинството).

Процесуални пороци

14. Обръщайки се към фактите по делото, Съдът приема, немногословно, че е „невъзможно, въз основа на наличната информация в материалите по делото и в представените от страните становища, да се идентифицират каквито и да са реални следствени действия след 5 май 1998 г.“ (точка 159). С това, според нас, мнозинството не само пренебрегва факта, че производството продължава до решението от 2004 г. (точка 45), което е потвърдено през 2009 г. (точка 60), но също така и не отдава достатъчно значение на съществените недостатъци при разследването на смъртта, на очевидните противоречия между различните производства и на предубеденото произволно отношение на руските власти.

15. През 2004 г. националното производство довежда до засекретяване на тридесет и шест тома от релевантните досиета като „строго секретни“; а още осем тома са класифицирани като „само за служебно ползване“ (точка 45). Съдиите Spielmann, Villiger и Nußberger правилно констатират, че е „нелогично, а оттам и шокиращо“, че „това, което първоначално е едно прозрачно разследване, приключва в пълна секретност“ (решение на Камарата със съвместно частично особено мнение на съдиите Spielmann, Villiger и Nußberger, § 8). Освен това руското правителство отказва на Съда копие от решението на Главна военна прокуратура от 21 септември 2004 г., с което тя решава да прекрати наказателно разследване № 159 относно произхода на масовите гробове в Харков. Като оправдание за този отказ е посочено засекретяването на решението (точки 45 и сл. от решението). Опитите за постигане на разсекретяване на решението са неуспешни (точка 61 и сл.).

16. Липсата на прозрачност във връзка с искането за разсекретяване на решението е само един от пороците на националното производство. Други недостатъци във връзка с оплакването по член 2 включват неуспеха на руските власти да обяснят разликата между броя на действително убитите лица и тези, които те считат за „загинали“, както и липсата на прозрачност по отношение отказа да се признае на жалбоподателите процесуална легитимация на пострадали лица. Освен това обявяването от руските военни съдилища на това, че роднините на жалбоподателите са „изчезнали лица“, е нелогично предвид факта, че преди това руските прокурори са потвърдили екзекуцията на тези лица (точка 122). В допълнение, националните власти не предприемат разследване, „целящо идентифициране на извършителите и изправянето им пред правосъдие“, независимо от факта, че най-малко двама от замесените функционери през 1990 г. са живи (точка 119). Накрая, руските власти твърдят, че националното производство не е могло да се проведе по стандартите на наказателно-процесуалния закон, тъй като то е проведено „по политически причини, като жест на добра воля към полските власти“ (точки 109 и 111). Подобно „изключване“ на производството от процедурните изисквания на член 2 е произволно и несъстоятелно. Допълнително доказателство за цялостното неотзивчиво отношение на руските власти може да се намери в произволния отказ за реабилитация на роднините на жалбоподателите (точка 86 и сл.). Тези пороци правят националната процедура несъответстваща на изискванията на член 2 от Конвенцията.

Самостоятелно нарушение на член 38

17. В този контекст е важно да се отбележи, че доколкото забелязваме това е първият път в историята на Съда, в който е констатирано самостоятелно нарушение на член 38. Досега всички дела, по които Съдът приема, че дадена държава не спазва задълженията си по член 38, това засяга и друго право по Конвенцията (най-вече член 2 или 3), за което Съдът установява, че е нарушено. От една страна, настоящото решение подчертава автономния характер на задължението да се сътрудничи. От друга, то повдига някои съмнения около констатацията относно член 2 и 3. По други дела, в които държава не предоставя информация на Съда, което води до установяване на нарушение на член 38, Съдът свързва това непредставяне, „правейки изводи относно основателността на твърденията на жалбоподателя“ по отношение на другите текстове, на които се позовава (вж. дела *Timurtaş c/y Турция*, №. 23531/94, §§ 66 и 70, ЕСПЧ 2000-VI и *Bitiyeva u X c/y Русия*, №№ 57953/00 и 37392/03, § 122, 21 юни 2007 г.).

Откриване на нова информация

18. Накрая, мнозинството заявява, че откриването на нова информация след критичната дата, може да доведе до ново задължение да се разследва, но – когато настъпилото събитие попада извън времевата компетентност на Съда – само ако са изпълнени условията на теста „действителна връзка“ или на теста „ценности на Конвенцията“ (точка 144). Тази връзка между задействането на ново задължение да се разследва и принципите от делото *Šilih* не е толкова лесна, както решението я прави да изглежда. Така например в делото *Stanimirović c/y Сърбия* (№ 26088/06, 18 октомври 2011 г.) появата на съществени нови доказателства изглежда алтернативна, а не кумулативна, към тези принципи (§§ 28 и сл.). Същото се отнася и за делото *Mrdenović c/y Хърватска* (dec.), № 62726/10, 5 юни 2012 г.).

19. В този контекст е необходимо да посочим събитията между 1998 г. и 2004 г. (точка 121) и по-специално откриването на „украинския списък“ през 2002 г. (точка 113). Освен това 2010 г. е решаваща година за производството поради две причини: първо, публикуването на съществени исторически документи на уебсайта на Руския държавен архив на 28 април 2010 г. демонстрира промяна в отношението на руските власти, което дава известна надежда на жалбоподателите (точка 24); второ, ние считаме за значим факта, че на 26 ноември 2010 г. руската Дума приема декларация относно трагедията в Катин, което е повече от дванадесет години след критичната дата. Необичайно е за национален парламент да признае отговорност за груби нарушения на човешките права. Промяната в отношението на Русия е много важна стъпка в процеса на превъзможване на миналото. Руската Дума признава не само, „че масовото изстребване на полските граждани на територията на СССР по време на Втората световна война е бил произволен акт на тоталитарната държава ...“ и че „катинското престъпление е извършено съгласно преките заповеди на Сталин и други съветски лидери ...“, но и подчертава, че „трябва да се предприемат“ действия за установяване на обстоятелствата. Считаме изявлението на руската Дума за ясен политически сигнал за нов подход от страна на руското правителство, подход, с който се желае да бъдат разкрити всички обстоятелства около трагедията.

в. Втори принцип от делото *Šilih*: тестът за „действителна връзка“

20. Що се отнася до „действителната връзка“ между настъпилото събитие и влизането в сила на Конвенцията по отношение на държавата ответник, констатацията на мнозинството подчертава

елементът време и като се позовава на класическите случаи на изчезнали лица повтаря, че въпросният период не трябва да надвишава десет години (точка 146). При изключителни обстоятелства, решението на мнозинството допуска удължаване на срока по-далеч в миналото, но само „при условие че са изпълнени изискванията на теста за ценностите на Конвенцията“ (пак там).

21. Ние не сме съгласни с това тълкуване на теста „действителна връзка“. Изключителните обстоятелства, допускащи удължаване на срока, трябва да се тълкуват отделно от третия принцип по делото *Šilih*. В противен случай двете условия биха се слели в едно и няма да имат самостоятелно значение. Освен това такова тълкуване е напълно несъвместимо с международното право в случай на военни престъпления, а Съдът при тълкуването на Конвенцията трябва да спазва международното право. Така например в *travaux préparatoires (подготвителните работи)* по Конвенцията през 1950 г. Комитетът на експертите, инструктиран да изготви проект на конвенция за колективно гарантиране на правата на човека и основните свободи, пояснява, че в съответствие с международното право относно отговорността на държавите, „юриспруденция[та] на Европейския съд никога няма да ... въвежда каквито и да са нови елементи или такива, които противоречат на действащото международно право“¹. Така историята на Конвенцията показва, че тя не е предназначена да работи изолирано, а всъщност има за цел да съответства на международното право. Този принцип е трайно поддържан в практиката на Съда: „По мнение на Съда принципите, залегнали в основата на Конвенцията, не могат да се тълкуват и прилагат във вакуум. Съзнавайки особения характер на Конвенцията като договор за [защита на] човешките права, при вземането на решение по спорове относно своята компетентност по член 49 от Конвенцията (чл. 49), той трябва да има предвид и всички съответни норми на международното право“ (вж. дело *Loizidou c/y Турция* (по същество), 18 декември 1996 г., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI). В делото *Nada c/y Швейцария* ([ГК], № 10593/08, ЕСПЧ 2012 г.) Съдът доразвива това допълнително, като казва: „При това Съдът подчертава, че Конвенцията не може да се тълкува във вакуум, а трябва да се тълкува в съответствие с общите принципи на международното право. Трябва да се имат предвид, както е посочено в член 31 § 3 (с) от Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г., „всички съответни норми на международното право, прилагани в отношенията между страните“ и по-специално правилата, отнасящи се до международната защита на правата на човека ...“ (§ 169).

¹ Коментар на член 39 (43) (нов) в *Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the European Convention of Human Rights*, 8 тома, Хага, 1975-1985 г., т. IV, 44.

22. Няма съмнение, че убийствата в Катин, трябва да се квалифицират като военно престъпление (виж § 140 от решението на Камарата и § 6 от съвместното частично особено мнение на съдиите Spielmann, Villiger и Nußberger по решението на Камарата)¹. Неотдавна Съдът посочва, че „[към] май 1944 г. военните престъпления са дефинирани като действия, които противоречат на законите и обичаите за водене на война и че международното право дефинира базисните основополагащи принципи, както и широка гама от деянията, съставляващи такива престъпления. На държавите най-малко се разрешава (ако не се задължават) да предприемат действия, за да накажат виновните за такива престъпления, включително въз основа на отговорност за отдадени заповеди. Вследствие на това, по време и след Втората световна война, международни и национални съдилища, преследват войници за военни престъпления, извършени по време на Втората световна война“ (вж. дело *Kononov с/у Латвия* [ГК], № 36376/04, § 213, ЕСПЧ 2010 г.). Това заявление на Съда отразява релевантното състояние на международното право през 40-те години на миналия век. Оттогава задължението да се разследват и преследват сериозни нарушения на международното хуманитарно право придобива важност и детайлност. Становището на мнозинството правилно се позовава на Конвенцията за неприлагане на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията против човечеството (точка 151). Член IV съдържа въпросното задължение, както и принципа, че по отношение задължението да се преследват отговорните лица давност не се прилага.

23. Също така относно законовите ограничения за производства, свързани с военни престъпления, е уместно да се припомни член 7 § 2 от Конвенцията. Отдавна прието разбиране на Съда, основано на подготвителните работи по Конвенцията, е, че „целта на втората алинея на член 7 е да уточни, че член 7 не засяга законодателство, което при изцяло извънредните обстоятелства в края на Втората световна война, е прието с цел да се накажат, наред с другото, военни престъпления, така че член 7 по никакъв начин не цели да подмине правната или моралната оценка на това законодателство (вж. *X. с/у Белгия*, № 268/57, решение на Комисията от 20 юли 1957 г., Yearbook 1, стр. 241). По-нататък Съдът отбелязва, че дефиницията за военни престъпления, включена в член 6(b) от Устава на Нюрнбергския международен наказателен трибунал, се приема, че е декларативна спрямо международните закони и обичаите на войната, както са разбирани през 1939 г.“ (вж. делото *Kononov*, цитирано по-горе, § 186). С други думи, Конвенцията не препяства законодателство,

¹ Вижте също Schabas, William E., “Victor’s Justice: Selecting “Situations”, 43 John Marshall Law Review 535, на 536.

целящо наказването на военни престъпления. Както е отбелязано в предходната точка, тя приема също така, че такова задължение съществува по международното право. В решението си по делото *Kolk u Kislyiy c/y Естония* Съдът отбелязва, че за престъпления срещу човечеството, независимо от датата, на която са извършени, не се прилага никаква давност (вж. дело *Kolk u Kislyiy c/y Естония* (dec.), №№ 23052/04 и 24018/04, ЕСПЧ 2006-I).

24. Бихме посочили, че макар жалбоподателите да имат безспорен интерес от изясняване съдбата на членовете на техните семейства, също толкова ясно е, че задължението за разследване и наказателно преследване на лицата, отговорни за тежки нарушения на човешките права и сериозни нарушения на хуманитарното право обслужва основни обществени интереси като позволява на една нация да се учи от историята си и да се бори с безнаказаността. В редица международни документи се признава, че „не може да има справедливо и трайно помирение, освен ако ефективно не се задоволи необходимостта от правосъдие“ и че „за тази цел трябва да се предприемат национални и международни действия, с оглед осигуряване на съвместно, в интерес на потърпевшите, спазване на правото да се знае и, по подразбиране, правото на истина, правото на справедливост и правото на обезщетение, без които не може да има ефективни правни средства за защита срещу вредните последици от безнаказаността“ (виж Актуализирания набор от принципи за защита и насърчване на човешките права чрез действия за борба с безнаказаността, Документ на ООН. E/CN.4/2005/102/Add.1). Правото на истина е „жизненоважна предпазна мярка срещу повторение на нарушенията“ и защитава колективната памет на засегнатите народи, която е част от тяхното наследство (пак там).

25. Аргументът на руското правителство (точка 110), че не съществува обвързващо международно хуманитарно право относно дефиницията на отговорност за военни престъпления и престъпления против човечеството, е несъстоятелен. Към дадения момент, обичайното международно право – кодифицирано от IV Хагска конвенция от 1907 г. и Женевската конвенция от 1929 г. – изисква със съвсем категорични термини хуманното третиране на военнопленници, прилагано към всички заинтересовани държави.

26. Макар в Русия да е имало различен политически режим през 1907 г., тя е същата тази държава, която инициира конференциите, довели до приемането на Хагските договорености: Николай II, цар на Русия, свиква Международната мирна конференция в Хага през 1899 г., която – на второто си заседание през 1907 г. – довежда до

приемането на IV Хагска конвенция¹. Руската империя е една от първоначално подписалите Хагската конвенция, като я ратифицира на 27 ноември 1909 г. Разполага се също така и с множество доказателства, които говорят в полза на тезата, че Руската федерация продължава юридическата правосубектност на бившия СССР, след като наследява задължения, поети от съветския режим². В делото *Па̀си и други с/у Молдова и Русия* още в самото начало Съдът също така отбелязва, че Руската федерация е държавата-правоприемник на СССР по международното право (вж. дело *Па̀си и други с/у Молдова и Русия*, № 48787/99, § 378, ЕСПЧ 2004-VII). По международното право, няма съмнение, че независимо от смяната на правителства, Русия винаги е съществувала като една и съща държава.

27. Освен съгласно правилата за правоприемство на държава обаче, трябва да се изтъкне и доводът, че СССР е бил обвързан от международните задължения на Царска Русия. В международното публично право солиден обем литература и практика говорят за освобождаване на дадена държава от задължения по договори за правата на човека при *tabula rasa* („ново начало“) на договорните задължения в случай на нова държава: тези задължения не приключват с ратифициралата държава, а се прехвърлят върху нейната държава-правоприемник³. Например, Комитетът по правата на човека счита, че „след като народът се е договорил за защита на правата в рамките на договор, тази защита преминава с територията и продължава да му принадлежи, въпреки смяната на правителството на държавата – страна по договора, включително ... държавата-правоприемник.“⁴ Освен това, трябва да се отбележи, че през 1954 г. СССР ратифицира

¹ Преамбюл на заключителния акт от Международната конференция за мир, Хага, 29 юли 1899 г., както и заключителния акт на Втората конференция за мир, Хага, 18 октомври 1907 г.

² Виж Namant Hélène, *Démembrement de l'URSS et problèmes de succession d'Etats*, Editions Bruylant, 2007, 128. Подкрепа за това твърдение може да се намери в признаването от СССР, през 1955 г., на задълженията по Хагската конвенция, поети от Царска Русия (съветска нота до Нидерландия, цитирани в Baldwin, Gordon B., „A New Look at the Law of War: Limited War and Field Manual 27-10“, 4 Military Law Review 10 (1959), 1-38, 10).

³ Kamminga Menno T., „State Succession in Respect of Human Rights Treaties“, 7 *European Journal of International Law* 4 (1996) 469-484, 472 и сл., Pocar Fausto, „Some Remarks On the Continuity of Human Rights and International Humanitarian Law Treaties,“ в: Cannizzaro Enzo, *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press: Oxford 2011, 279, 292 и сл.

⁴ Таблица на ратификации на Конвенцията (I) за подобряване положението на ранените и болните от въоръжените сили при бойни действия на сушата. Женева, 12 август 1949 г., достъпна на адрес: <http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMStatesParties&xp_treatySelected=365>, прегледана 26 август 2013 г.

Женевските конвенции от 1949 г.¹ На Нюрнбергския процес, съветският прокурор се опитва да обвини водещи нацисти в убийствата от Катин, като по този начин показва, че Русия смята забраната за военни престъпления, като разглежданите тук, че е задължителен принцип на международното право (виж § 140 от решението на Камарата). Както съгласно правилата за непрекъснатост на държавата, така и тези за правоприемство на държавата, и очевидно с оглед на приложимите норми на обичайното право, твърдението на правителството, че то не е обвързано от международното хуманитарно право относно военните престъпления, по този начин нарушава принципа на *venire contra factum proprium* (*отговорност за собствените действия*). В светлината на изложеното по-горе, в заключение трябва да кажем, че избиването на полските военнопленници през 1940 г. представлява нарушение на забраната за военни престъпления и престъпления против човечеството. По обичайното международно хуманитарно право държавите са задължени „да разследват военни престъпления, за които се твърди, че са извършени от техни граждани или въоръжени сили, или на тяхна територия и, ако е уместно, да изправят пред съд заподозрените.“² Няма давност за това задължение, за военни престъпления и престъпления против човечеството то е неотменимо.³

28. Накрая, точка 148 от решението трябва да се чете с известна предпазливост: Ние сме съгласни, че *по принцип* и двата критерия, посочени в нея, трябва да бъдат изпълнени, а именно, че трябва да е изминало само кратко време между смъртта и влизането в сила на

¹ Henckaerts Jean-Marie / Doswald-Beck Louise, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Cambridge University Press: Cambridge 2005, Правило 158, 607; Първа Женевска конвенция (Конвенция (I) за подобряване положението на ранените и болните от въоръжените сили при бойни действия на сушата, Женева, 12 август 1949 г. 195 държави участнички, в сила от 21 октомври 1950), чл. 49; Втора Женевска конвенция (Конвенция (II) за подобряване положението на ранените, болните и корабкруширалите членове на въоръжените сили по море. Женева, 12 август 1949 г., 195 държави участнички, в сила от 21 октомври 1950 г.), чл. 50; Трета Женевска конвенция (Конвенция (III) относно третирането на военнопленниците. Женева, 12 август 1949 г., 195 държави участнички, в сила от 21 октомври 1950 г.), чл. 129; Четвърта Женевска конвенция (Конвенция (IV) за защита на цивилни лица по време на война, Женева, 12 август 1949 г., 195 държави участнички, в сила от 21 октомври 1950 г.), чл. 146; резолюции на Общото събрание на ООН 2583 (XXIV) от 15 декември 1969 г. и 2712 (XXV) от 15 декември 1970 г.; Принципи на международното сътрудничество при разкриването, арестуването, екстрадирането и осъждането на виновните за военни престъпления и престъпления срещу човечеството, приета с Резолюция на Общото събрание 3074 (XXVIII) от 3 декември 1973 г.

² Сравнете Конвенция за неприлагане на срока на давност по отношение на военните престъпления и престъпленията срещу човечеството от 26 ноември 1968 г., 754 UNTS 73, в сила от 11 ноември 1970 г., 54 държави участнички.

³

Конвенцията за съответната държава, както и че по-голямата част от разследването трябва да се извърши или е трябвало да бъде извършено след датата на влизане в сила. В ситуация като тази в конкретния случай обаче, когато националните власти отричат всякаква връзка или отговорност за престъпленията в Катин в продължение на повече от четиридесет години, простото преброяване на годините води до абсурдни резултати. По-специално периодът на застой, в който всякакви процесуални действия са напълно блокирани и жертвите нямат и най-малката надежда да постигнат напредък в откриването на това кой е отговорен за смъртта на роднините им, не трябва да се противопоставя на жалбоподателите.

29. Горното е достатъчно за нас, за да заключим, че по този случай Съдът трябваше да признае своята компетентност *ratione temporis* въз основа на първите две принципа на делото *Šilih*. Дори и някой да отрече наличието на „действителна връзка“ обаче, ние сме на мнение, че този случай е напълно подходящ за прилагането на така наречената „хуманитарна клауза“.

с. Трети принцип от делото *Šilih*: „хуманитарната клауза“

30. Съгласно третия принцип от делото *Šilih*, връзка, която не може да бъде квалифицирана като „действителна“, независимо от това може да е достатъчна, за да се установи компетентност на Съда, ако „това е необходимо, за да се осигури, че гаранциите и основополагащите ценности на Конвенцията са защитени по реален и ефективен начин“ (точка 141 от решението).

31. Съгласни сме с дефиницията на „основополагащите ценности на Конвенцията“, както са приложени от Камарата в нейното решение (§ 119) и повторени от мнозинството (параграф 150). „Хуманитарната клауза“ дава възможност на Съда да признае своята компетентност в случаите на груби нарушения на човешките права в по-голям мащаб от тези, които произтичат от обикновени криминални престъпления, тоест онези събития, които попадат в обхвата на дефинициите за военни престъпления, геноцид и престъпления против човечеството, съдържащи в съответните международни документи.

32. Съдът обаче не прилага хуманитарната клауза, твърдейки, че тя „не може да се прилага за събития, възникнали преди приемането на Конвенцията на 4 ноември 1950 г.“ (точка 151). Тази позиция е много спорна по няколко причини.

33. Първо, ако решаващото изречение в точка 151 от съдебното решение означава това, което казва, точно в този момент мнозинството трябва да преустанови разглеждането. С други думи, разглеждането на събитията след ратифицирането на Конвенцията от страна на държавата ответник в точки 158 и 159 е излишно, ако не и спорно. На

второ място, това тълкуване на „хуманитарната клауза“ затваря вратата на Съда към жертви на каквото и да е грубо нарушение на човешките права, настъпило преди съществуването на Конвенцията, макар че днес категорично е прието, че засегнатата държава продължава да има процесуално задължение да установи фактическите обстоятелства, да открие извършителите и да ги накаже. На трето място, позицията на мнозинството противоречи на един принцип, трайно установен в практиката на Съда, а именно, че Конвенцията не следва да се тълкува в напълно самостоятелно, а трябва да се тълкува във връзка със съответното международно право (вж. дела *Nada*, цитирано по-горе, § 169; *Al Adsani c/у Обединеното кралство* [GC], № 35763/97, § 55, ЕСПЧ 2001-XI; и *Al-Jedda c/у Обединеното кралство* [GC], № 27021/08, §§ 76 и 105, ЕСПЧ 2011 г.). В точка 151 Съдът създава изкуствено разграничение между съответното международно право и Конвенцията, приемайки, че клаузата „ценности на Конвенцията“ е неприложима към събития, настъпили преди приемането на Конвенцията през 1950 г. Това разграничение не е правено в досегашната съдебна практика и то няма да дава възможност на Съда да разгледа дело, потенциално попадащо в приложното поле на клаузата „ценности Конвенцията“ (точка 149). На последно място трябва да се отбележи, че убийствата, извършени през 1940 г. са били, включително и към момента на извършването им, в нарушение на задълженията на властите по обичайното международно право.

34. Така ние сме съгласни, че „тежестта и мащаба на военните престъпления, извършени през 1940 г. в Катин, Харков и Твер, съчетано с поведението на руските власти след влизането в сила на Конвенцията, дават основание за прилагане на клаузата за особени обстоятелства в последното изречение от точка 163 [от решението по делото *Šilih*]“ (решение на Камарата, съвместно частично особено мнение на съдиите Spielmann, Villiger и Nußberger, § 4). Съгласно член 32 §2 от Конвенцията (вж. точка 3 по-горе) Съдът е компетентен да определи своята собствена юрисдикция. С това решение Съдът пропуска възможността да изпълни точно тази задача и по този начин да потвърди клаузата „ценности на Конвенцията“ в принципите по делото *Šilih*. По този начин той лишава тази клауза от хуманитарното ѝ действие по настоящото дело и потенциално отслабва нейното действие в случай на бъдещо прилагане. Този подход е несъстоятелен, ако системата на Конвенцията трябва да изпълнява ролята, за която е предназначена: да осигурява Съд, който да действа като „съвест“ на Европа¹.

¹ Изказване на Lynn Ungood-Thomas (Обединено кралство) на първата сесия на Консултативната асамблея на Съвета на Европа, Страсбург, в: *Collected Edition of the “Travaux Préparatoires” of the ECHR*, том II, стр. 174.

35. В съответствие със своята цел като съвест на Европа, Конвенцията има за цел да гарантира „не права, които са теоретични или илюзорни, а права, които са практически и ефективни“ (виж делото *Станев с/у България*, № 36760/06, § 231, ЕСПЧ 2012). Тълкуването на хуманитарната клауза от мнозинството противоречи точно на тази цел. Съжаляваме, че мнозинството тълкува хуманитарната клауза по най-нехуманния начин.

III. Заключение

36. Изразяваме дълбокото си несъгласие и недоволство от констатациите на мнозинството по това дело – случай на най-ужасно нарушаване на права на човека – които превръщат дългогодишното забавяне на правосъдие за жалбоподателите в случай на постоянен отказ на правосъдие.