



# KAKO EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA TUMAČI EVROPSKU KONVENCIJU ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA: DOKTRINE I METODOLOGIJA TUMAČENJA

Pripremio  
Jeremy McBride

2021



# KAKO EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA TUMAČI EVROPSKU KONVENCIJU ZA ZAŠITU LJUDSKIH PRAVA: DOKTRINE I METODOLOGIJA TUMAČENJA

Pripremio

**Jeremy McBride**

2021

Savet Evrope

Ova publikacija je pripremljena u okviru projekta Saveta Evrope "Unapređenje primene evropskih standarda ljudskih prava u Ustavnom sudu Kosova*	
Originalni naslov: The Doctrines and Methodology of Interpretation of The European Convention on Human Rights by The European Court of Human Rights (engleska verzija)	
Originalni tekst je pripremio i koristi se uz dozvolu Saveta Evrope. Ovaj dokument je objavljen u dogovoru sa Savetom Evrope, ali je pod isključivom odgovornošću prevodioca.	Sva ostala prepiska koja se odnosi na ovu publikaciju treba da bude upućena Odjeljenju za nacionalnu primenu ljudskih prava, Odjeljenju za politiku i saradnju sa ljudskim pravima, Direktoratu za ljudska prava, Generalnom direktoratu za ljudska prava i vladavinu zakona.
Mišljenja izražena u ovom radu su odgovornost autora i ne odražavaju nužno zvaničnu politiku Saveta Evrope.	Korce i grafički dizajn Ylber Cërvadiku
Reprodukциja delova ili izvoda iz teksta (do 500 reči) je ovlašćena, osim za komercijalne svrhe sve dok je integritet teksta sačuvan, a izvod se ne koristi van konteksta i ne pruža nepotpune informacije ili na drugi način ne dovodi u zabluđu čitaoca u pogledu prirode, obima ili sadržaja teksta. Izvorni tekst mora uvek biti priznat na sledeći način „© Savet Evrope, godina izdanja“. Svi ostali zahtevi u vezi sa reprodukcijom ili prevodom celog ili dela dokumenta, trebaju se uputiti Direkciji za Komunikacije, Savet Evrope (F-67075 Strasbourg Cedek ili publishing@coe.int).	Slike © Shutterstock.com Council of Europe Publishing F-67075 Strasbourg Cedex <a href="http://book.coe.int">http://book.coe.int</a> © Savet Evrope, 2021 Štampao .....
	*Svako pominjanje Kosova, u smislu teritorije, institucija ili stanovništva u ovom tekstu tumači se potpuno u skladu sa Rezolucijom 1244. Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija i bez prejudiciranja statusa Kosova.

# Contents

---

<b>UVOD</b>	<b>4</b>
I. ULOGA SUDA	6
II. PITANJA U VEZI S TEKSTOM	10
III. ZAKON KAO OSNOV ZA OGRANIČAVANJE PRAVA I SLOBODA	16
IV. PRIRODA PRAVA I DUŽNOSTI	24
V. PRISTUP TUMAČENJU	34
VI. PITANJE RAVNOTEŽE	48
VII. PITANJA PRIMENE	58
VIII. REGISTAR POJMOSA	66

## Uvod

---

Pitanja u vezi s primenom Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (u daljem tekstu: Konvencija) uglavnom se postavljaju s obzirom na vrlo konkretne situacije i tada glase ovako:

- ▶ **Da li je ta vrsta postupanja čovečna?**
- ▶ **Da li optuženo lice može imati tri advokata u sudnici?**
- ▶ **Šta treba očekivati da internet provajderi urade u vezi s govorom mržnje?**
- ▶ **Kada neko ko je uhapšen treba da bude u mogućnosti da se sastane sa advokatom?**

Odgovori na mnoga pitanja te vrste mogu se naći pozivanjem na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud ili ESLJP), kao i nekadašnje Evropske komisije za ljudska prava. Ta sudska praksa predstavlja mišiće na skeletu koji čini sam tekst Konvencije. Sigurno je da bi bez te sudske prakse bilo teško da se u potpunosti shvati šta je to što nalažu različita prava i slobode utvrđeni Konvencijom.

Međutim, neće uvek biti mogućno pronaći predmet koji sadrži situaciju istovetnu sa onom koju u datom trenutku razmatramo i za koju se smatra ili sugerije da je za nju relevantna Konvencija. Štaviše, čak i ako postoje slučajevi koji deluju relevantno za datu situaciju, zbog nekih karakteristika tih slučajeva moglo bi biti neprimereno slediti baš taj pristup ili bi se taj pristup mogao slediti samo u nekom modifikovanom vidu.

Ova brošura ne može pružiti odgovor na konkretne probleme te vrste. Pre bi se moglo reći da ona nastoji osvetliti razmišljanja na osnovu kojih Sud gradi i razvija svoje tumačenje i primenu Konvencije – njegove doktrine i metodologiju – kako bi na osnovu njih bilo mogućno utvrditi kako treba rešavati probleme za koje u sudske prakse ne postoje predmeti s potpuno identičnim činjenicama koji bi mogli biti primenljivi.

U ovoj brošuri grupisane su razne doktrine i metodologija koju primenjuje ESLJP u tumačenju Konvencije i razvrstani su prema širim temama: (1) Uloga; (2) Pitanja u vezi s tekstrom; (3) Zakon kao osnov za ograničavanje prava i sloboda; (4) Priroda prava i dužnosti; (5) Pristup tumačenju; (6) Pitanje ravnoteže i (7) Pitanja primene.

Doktrine i metodologija ESLJP su razvrstane kako bi se pomoglo da se one bolje razumeju. Međutim, treba imati na umu da razni elementi u tim temama obično nisu u potpunosti izolovani i zaokruženi. Pre bi se moglo reći da se oni često preklapaju i sadejstvuju. Da bi se ustanovalo kako prava i slobode koji su zajemčeni Konvencijom treba primeniti u dатој situaciji, presudno je važno da se razumeju upravo te unutrašnje veze između raznih elemenata.

Razni elementi u okviru tema ilustrovani su kratkim izvodima iz sudske prakse koji osvetljavaju pristup Suda. Ti izvodi potiču iz širokog spektra predmeta koji se bave mnogim pravima i slobodama koji su zajemčeni Konvencijom, prvenstveno iz presuda Velikog veća ESLJP (u daljem tekstu: [GC]) ili nekadašnje Opšte sednice (u daljem tekstu [P]), ali iz nekih presuda veća i manjeg broja odluka o prihvatljivosti [u daljem tekstu: (dec.)]. Međutim, ti izvodi nisu usredsređeni na stvarne zaključke Suda u predmetima o kojima je reč zato što je cilj pozivanja na njih samo da se ukaže na ključne aspekte procesa rezonovanja Suda.

Izvodi su sažeti zato što nema unakrsnog upućivanja na druge stavove i što se, uz sasvim malobrojne izuzetke, ne pominju drugi predmeti koje je Sud citirao. Tekst se sažima kako bi celokupno rezonovanje delovalo jasnije i shvatljivije. Sažimanja teksta označena su trima tačkama u zagradi (...).

Kada postoji potreba da se detaljnije razmotri šta je ESLJP saopštio u vezi s nekom određenom tačkom, integralnom tekstu presude može se pristupiti preko baze podataka *HUDOC* ([https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}))

## I. ULOGA SUDA

Sudu se može obratiti po članovima 33. i 34. Konvencije kako bi presudio da li su „povredene odredbe Konvencije ili protokola uz nju”, odnosno da li je podnositac predstavke „žrtva povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju”.

Kada obavlja tu svoju ulogu, a naročito u vezi s predstavkama po članu 34, ESLJP se u svom pristupu rukovodi trima vidovima rezonovanja, konkretno time da on nije četvrta instanca, da poštuje **načelo supsidijarnosti** i da visoke strane ugovornice Konvencije imaju **unutrašnje polje slobodne procene**.

Evropski sud za ljudska prava je više puta naglasio da on nije apelacioni sud za presude domaćih sudova, tj. da nije četvrta instanca

koja samo ispituje da li su presude tih sudova bile u nekom smislu pogrešne.

Pre bi se moglo reći da je uloga ESLJP da utvrdi da li je određena presuda dovela do povrede prava po Konvenciji.

Time se ograničavaju razmere u kojima ESLJP donosi sopstvenu procenu dokaza ili procenu o usklađenosti sa unutrašnjim pravom u datom predmetu.

47. Imajući na umu granice svog međunarodnog nadzora, pre svega činjenicu da on nije sud četvrte instance nadležan da dovodi u pitanje zaključke domaćih sudova o izvršenju krivičnog dela o kome je reč, ESLJP primećuje da se, kada razmatra ovaj predmet, mora rukovoditi relevantnim činjeničnim nalazima utvrđenim na domaćem nivou. Stoga će ESLJP temeljiti svoju procenu na činjenici – koju su utvrdili domaći sudovi – da je podnositac predstavke zaista prihvatio mito od gde K. u zamenu za obećanje da će joj pomoći u sprovođenju biznis plana (...). Jedini krupan procesni propust koji je očigledno učinjen na domaćem nivou – uprkos činjenici da je to bilo u osnovi pitanja o tome da li je podnosiocu predstavke obezbeđeno pravično suđenje – jeste njegova tvrdnja da je bio žrtva policijske zamke i propusta domaćih sudova da se tim navodima pozabave. Stoga se od ESLJP traži da se bavi tom konkretnom linijom procesne odbrane. **Tchkhonelidze protiv Gruzije, br. 31536/07, 28. jun 2018.**

47. Sud je u više navrata saopštio da on nije pozvan da rešava greške u pogledu činjenica ili prava koje su navodno počinili domaći sudovi jer on nije sud četvrte instance, kao i da se od njega ne traži da iznova procenjuje zaključke domaćih sudova ako su oni zasnovani na razumnoj proceni dokaza (...). Stoga pitanja kao što su težina koju su domaći sudovi pridali određenim dokazima ili zaključcima ili procenama koje su uzeli u razmatranje nisu, po pravilu, nešto što ESLJP preispituje (...).

48. Ipak, ESLJP može iznova proceniti dokaze onda kada se odluke domaćih sudova mogu smatrati proizvoljnim ili očigledno nerazumnim (...). Tako je npr. u predmetu *Dulaurans protiv Francuske* (...), ESLJP ustanovio da je povređeno pravo na pravično suđenje zato što je isključivi razlog na osnovu koga je Francuski kasacioni sud doneo svoju spornu odluku kojom je odbacio žalbu podnosioca predstavke kao neprihvatljivu proistekao iz „očigledne greške u proceni“. U predmetu *Andželković protiv Srbije* (...), ESLJP je takođe ustanovio da je bila proizvoljna odluka domaćeg suda koja, pre svega, nije imala nikakav osnov u domaćem pravu i kojom nije utvrđena nikakva veza između činjenica, merodavnog prava i ishoda postupka. U predmetu *Bochan* (br. 2) (...), Vrhovni sud je tako „drastično pogrešno protumačio“ zakonski tekst (raniju presudu Suda) da se njegovo obrazloženje nije moglo sagledati samo kao drugačije tumačenje tog teksta već je bilo „drastično proizvoljno“, odnosno predstavljalo je „uskraćivanje pravde“. U predmetu *Carmel Saliba protiv Malte* (...), ESLJP je kritikovao domaće svedoka i nisu adekvatno prokomentarisali preostale dokaze, što je, u kombinaciji s drugim manje važnim nedostacima parničnog postupka, značilo da ceo postupak nije bio pravičan. (**Dimitar Yordanov protiv Bugarske, br. 3401/09, 6. septembar 2018.**)

53. ESLJP ponavlja da je, prema članu 19. Konvencije, dužan da osigura da se poštuju obaveze koje su preuzele visoke strane ugovornice Konvencije (...). On nije nadležan da formalno presuđuje o usklađenosti sa unutrašnjim pravom, drugim međunarodnim ugovorima ili pravom EU. Zadatak tumačenja i primene odredaba prava EU prvenstveno pripada SPEU, u kontekstu zahteva za prethodno pitanje, a potom domaćim sudovima u njihovom svojstvu sudova EU, tj. onda kada sprovedu u delo neku odredbu prava EU onako kako je tumači SPEU (...). Stoga su prvenstveno domaće vlasti, pre svega sudovi, dužni da tumače i primenjuju unutrašnje pravo, ako je potrebno u skladu sa pravom EU, a uloga ESLJP se svodi na to da utvrdi da li su posledice takvog presuđivanja u skladu s Konvencijom (...). Osim toga, ESLJP ne treba da postupa kao četvrta instanca i on stoga ne ispituje presudu domaćih sudova po članu 6. stav 1, osim ako se zaključci domaćih sudova mogu smatrati proizvoljnima ili očigledno neosnovanim (...). **Somorjai protiv Mađarske, br. 60934/13, 28. avgust 2018.**

**Načelo *supsidijarnosti* i *unutrašnje polje slobodne procene* koje se priznaje domaćim vlastima nužno su međusobno povezani.**

Načelo *supsidijarnosti* (koje je sada zvanično priznato Protokolom br. 15, kojim se menja Konvencija) daje prvenstvo nacionalnim vlastima u sprovođenju prava po Konvenciji. Polje slobodne procene podrazumeva stepen poštovanja za procenu nacionalnih vlasti o tome da li su određene mere koje utiču na prava koja nisu apsolutna (vidi **Prirodu prava i dužnosti**, dole) u skladu s tim pravima.

Stoga se ESLJP često poziva na načelo *supsidijarnosti* u vezi s granicama u kojima sagledava sopstvenu nadzornu ulogu.

174. Cilj i svrha Konvencije, kako je to utvrđeno njenim članom 1, nalaže da visoke strane ugovornice jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode. Za mehanizam zaštite uspostavljen Konvencijom presudno je da nacionalni sistemi propisuju mogućnost da se otkloni kršenje odredaba Konvencije, uz ESLJP koji ima nadzornu ulogu, ali uz princip *supsidijarnosti* (...). Štaviše, domaći sudovi su deo „nacionalnih vlasti“ kojima Sud priznaje široko polje slobodne procene prema članu 15. U neuobičajenim okolnostima konkretnog predmeta, kada je najviši domaći sud razmotrio pitanja u vezi sa derogacijom Države i zaključio da je postojala javna opasnost koja je pretila životu nacije, ali da preka potreba situacije nije striktno nalagala mere koje su kao odgovor na to preduzete, Sud smatra da bi bilo opravdano doneti suprotan zaključak samo ako bi se uverio da su domaći sudovi pogrešno protumačili ili pogrešno primenili član 15. ili njegovu sudsку praksu u vezi s tim članom ili da su izveli zaključak koji je očigledno neosnovan. **A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 3455/05, 19. februar 2009.**

61. ESLJP priznaje interes Države u kontroli pristupa sudu kada je reč o određenim kategorijama zaposlenih. Međutim, prvenstveno su visoke strane ugovornice, naročito nadležno nacionalno zakonodavno telo, a ne sud, dužni da izričito utvrde koje su to oblasti državne službe koje uključuju ostvarivanje diskrecionih ovlašćenja svojstvenih državnom suverenitetu u kojima interesi pojedinka moraju ostati u drugom planu. ESLJP ostvaruje svoju nadzornu ulogu u skladu s načelom *supsidijarnosti* (...). Ako domaći sistem zabranjuje pristup суду, onda ESLJP verifikuje da je spor zaista takav da opravdava primenu izuzetka od jemstava koja pruža član 6. Ako te zabrane nema, onda se ne otvara ni pitanje izuzetka i primenjuje se član 6. stav 1. **Vilho Eskelinen i drugi protiv Finske [GC], br. 63235/00, 19. april 2007.**

115. Sud stoga prihvata da u slučajevima u kojima domaće vlasti pokrenu dva niza postupaka, ali kasnije priznaju da je povređeno načelo *non bis in idem* i ponude odgovarajuće pravno zadovoljenje, npr. tako što obustave ili ponište drugi niz postupaka i otklone njegove posledice, sam Sud može smatrati da je podnositelj predstavke izgubio status „žrtve“. Da nije tako, nacionalne vlasti ne bi mogle da otklene i isprave navodna kršenja člana 4. Protokola br. 7. na domaćem nivou, a sam koncept *supsidijarnosti* bi izgubio veliki deo svoje korisnosti. **Sergey Zolotukhin protiv Rusije [GC], br. 14939/03, 10. februar 2009.**

98. Imajući na umu načelo *supsidijarnosti* i tekst svoje presude iz 2011. ESLJP smatra da Vrhovni sud nije proizvoljno odbio zahtev podnosioca

predstavke da obnovi postupak. Presuda Vrhovnog suda od 21. marta 2012. u dovoljnoj meri upućuje na osnov na kome je utemeljena. Taj osnov spada u unutrašnje polje slobodne procene domaćih vlasti i ničim ne remeti zaključke iz presude ESLJP. **Moreira Ferreira protiv Portugalije (br. 2) [GC], br. 19867/12, 11. jul 2017.**

U isto vreme, to načelo ne sprečava Sud da ukaže nacionalnim vlastima na njihovu obavezu da ispune jasno utvrđene zahteve koji proističu iz Konvencije.

ESLJP se poziva na **unutrašnje polje slobodne procene** nacionalnih vlasti kako bi ukazao da su one u boljem položaju da presude da li konkurentni javni i privatni interesi zahtevaju da se ograniči neko pravo – tj. ono koje nije absolutno (vidi **Ulogu Suda**, gore).

Obim unutrašnjeg polja slobodne procene može se razlikovati jer ne postoji evropski konsenzus (vidi **Pristup tumačenju**, dole) o rešavanju konkretnog pitanja, cilja kome se teži, pa značaj koji ESLJP tome pridaje treba pripisati posebnom aspektu prava i postojanju sukoba između dvaju prava zaštićenih Konvencijom.

72. S tim u vezi ESLJP dovodi u pitanje odluku nacionalnog suda iz 2007. – donetu nekoliko godina posle presuda *Marckx i Mazurek*, gore navedenih – da drugačije primeni načelo zaštite pravne sigurnosti prema tome da li je utvrđeno da je reč o detetu rođenom u zakonitom braku ili detetu „rođenom iz preljube“. ESLJP takođe ističe da se kasacioni sud nije bavio temeljnim osnovom žalbe podnosioca predstavke u vezi s povredom načela nediskriminacije koje je zajemčeno članom 14. Konvencije. ESLJP je ranije već stao na stanovište da su, kada se pritužba podnosioca predstavke odnosi na „prava i slobode“ koji su zajemčeni Konvencijom, sudovi dužni da takvu pritužbu ispitaju naročito prilježno i da to proističe iz načela supsidijarnosti (...). **Fabris protiv Francuske [GC], br. 16574/08, 7. februar 2013.**

60. Ipak, prava zajemčena Protokolom br. 1. član 3. nisu apsolutna. Ima prostora za podrazumevana ograničenja i visokim stranama ugovornicama se mora dopustiti unutrašnje polje slobodne procene u toj oblasti.

61. Mnogo se diskutuje o širini tog unutrašnjeg polja u ovom predmetu. ESLJP ponovo ističe da je unutrašnje polje slobodne procene u ovoj oblasti široko (...). Postoje brojni načini za organizovanje i vođenje izbornih sistema i obilje razlika koje, između ostalog, proističu iz istorijskog razvoja, kulturne različitosti i razvoja političke misli u Evropi na osnovu kojih svaka visoka strana ugovornica oblikuje sopstvenu demokratsku viziju. **Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2) [GC], br. 74025/01, 6. oktobar 2005.**

78. Prema tome, kada se radi o posebno važnom aspektu postojanja ili identiteta pojedinca (kao što je izbor nekog lica da postane genetski roditelj), unutrašnje polje slobodne procene koje se priznaje državi je, po pravilu, ograničeno.

Kada, međutim, među državama članicama Saveta Evrope nema konsenzusa ni o relativnoj važnosti interesa o kojima je reč, niti o tome kako se oni najbolje mogu zaštитiti, to unutrašnje polje se proširuje. To se naročito događa onda kada neki predmet otvara složena pitanja i izvore socijalne strategije: činjenica da vlasti neposredno poznaju svoje društvo i njegove potrebe znači da su one, načelno, u boljem položaju nego neki međunarodni sudija da procene šta je u javnom interesu. U takvom slučaju ESLJP, po pravilu, poštuje izbore nacionalnog zakonodavca osim ako su oni „očigledno lišeni razumnog osnova“. Takođe se državi obično priznaje šire unutrašnje polje slobodne procene ako ona treba da uspostavi ravnotežu između konkurenčnih privatnih i javnih interesa ili prava po Konvenciji (...). **Dickson protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 44362/04, 4. decembar 2007.**

44. S obzirom na suštinsku ulogu koju političke stranke imaju u valjanom funkcionisanju demokratije (...), izuzeci koji su utvrđeni u članu 11. moraju se, kada je reč o političkim strankama, usko tumačiti; samo se uverljivim i neopozivim razlozima mogu opravdati ograničenja slobode udruživanja tih stranaka. Kada se utvrđuje da li postoji potreba u smislu člana 11. stav 2, visoke strane ugovornice imaju samo usko polje slobodne procene, što je potpuno u skladu sa rigoroznim evropskim nadzorom kako nad zakonom, tako i nad odlukama o njegovoj primeni, uključujući odluke nezavisnih sudova (...). **Freedom i Democracy Party (ÖZDEP) protiv Turske [GC], br. 23885/94, 8. decembar 1999.**

61. Širina tog polja slobodne procene razlikuje se zavisno od čitavog niza faktora, među kojima je posebno važna vrsta govora o kojoj je reč. Iako član 10. stav 2. Konvencije pruža sasvim mali prostor za ograničenje političkog govora (...), ugovornim stranama se, po pravilu, dopušta šire unutrašnje polje slobodne procene kada regulišu slobodu izražavanja nego kada regulišu pitanja koja mogu da uvrede intimna lična uverenja u sferi morala ili, naročito, religije (...). Slično tome, države imaju široko polje unutrašnje slobodne procene kada regulišu govor u komercijalnoj oblasti ili oblasti oglašavanja (...).

62. U ovom predmetu ESLJP primećuje da se može osnovano tvrditi da je kampanja posterima o kojoj je reč mahom težila da privuče pažnju javnosti na ideje i aktivnosti grupe s navodno religijskom konotacijom koja je prenosila poruku za koju je tvrdila da je šalju vanzemaljci, i u tu svrhu se pozivala na jednu internet adresu. Tako se veb-sajt udruženja koje je podnosič predstavke samo slučajno odnosi na socijalne ili političke ideje. ESLJP smatra da vrsta govora o kojoj je reč nije politička jer je glavni cilj tog veb-sajta da privuče ljude za ciljeve udruženja koje je podnosič predstavke, a ne da se bavi pitanjima koja su predmet političke debate u Švajcarskoj. Čak i ako govor udruženja koje je podnosič predstavke izlazi iz konteksta komercijalnog oglašavanja – nema podsticaja za kupovinu nekog proizvoda – on je ipak bliži komercijalnom nego političkom govoru kao takvom jer ima izvesnu prozelitsku funkciju. Stoga je unutrašnje polje slobodne procene države šire. ***Mouvement raëlien suisse protiv Švajcarske [GC], br. 16354/06, 13. jul 2012.***

102. Što se tiče širine polja slobodne procene koju treba dozvoliti, ESLJP podseća da ona zavisi od niza činilaca. Definiše je vrsta izražavanja o kojoj je reč i s tim u vezi ESLJP ukazuje na to da po članu 10. stav 2. ima malo prostora za ograničavanje debate o pitanjima od javnog interesa (...). Takva pitanja obuhvataju zaštitu životinja (...). Polje slobodne procene suženo je i jakim interesom demokratskog društva da štampa obavlja svoju vitalnu ulogu čuvara javnog interesa (...): sloboda štampe i drugih medija daje javnosti jedno od najboljih sredstava da otkriva i formira mišljenje o idejama i stavovima političkih lidera. Obaveza je štampe da saopštava informacije i ideje o temama od javnog interesa, a javnost takođe ima pravo da te informacije i ideje prima (...).

103. Shodno tome, ESLJP podrobno ispituje srazmernost ograničenja izražavanja putem štampe u televizijskoj emisiji na temu od opštег interesa (...). U ovom konkretnom kontekstu mora se primetiti da, kada neka NVO skreće pažnju na pitanja od javnog interesa, ona obavlja ulogu čuvara javnog interesa koja ima sličan značaj kao i uloga štampe (...).

104. Iz tih razloga polje slobodne procene koje treba priznati državi u ovom kontekstu u načelu je usko.

105. ESLJP će, u svetu navedenih činilaca, ceniti da li su razlozi koji su navedeni kao opravdanje za zabranu bili i „relevantni“ i „dovoljni“, a time i da li je mešanje odgovaralo „nasušnoj društvenoj potrebi“ i bilo srazmerno legitimnom cilju kome se težilo. U tom smislu, nije zadatak Suda da zauzme mesto domaćih organa, ali on mora da preispita, u svetu predmeta u celini, odluke koje su nacionalne vlasti donele u skladu sa svojim unutrašnjim poljem slobodne procene (...). ***Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 48876/08, 22. april 2013.***

123. ESLJP ponovo naglašava da onda kada je pozvan da presudi u sukobu između dvaju prava koja su podjednako zaštićena Konvencijom, on mora da odmeri interes o kojima je tu reč (...). U ovom konkretnom predmetu to uravnotežavanje odnosi se na pravo podnosioca predstavke na zaštitu njegovog privatnog i porodičnog života, s jedne strane, i pravo verskih organizacija na autonomnost, s druge strane. Država je pozvana da jemči i jedno i drugo pravo i ako zaštita jednog prava dovodi do mešanja u drugo pravo, ona treba da izabere adekvatna sredstva pomoću kojih će to mešanje učiniti srazmernim cilju kome se teži. U tom kontekstu ESLJP prihvata da država ima široko unutrašnje polje slobodne procene (...). ***Fernández Martínez protiv Španije [GC], br. 56030/07, 12. jun 2014.***

## II. Pitanja u vezi sa tekstrom

Postoje tri pitanja u vezi sa tekstrom Konvencije koja su važna za način na koji Konvenciju tumači ESLJP. To su sledeća pitanja: izrazima koji se koriste u Konvenciji mora se dati **autonomno značenje**; mora se imati na umu **dvojezična priroda teksta**; potreba za primenom određene odredbe mora se utvrditi u svetlu Konvencije **pročitane u celini**.

Konvencija je tekst koji je napisan za sve evropske pravne sisteme. Iako su na koncepciju Konvencije mogli posebno uticati neki od tih sistema, ESLJP svim pojmovima koji se koriste u Konvenciji pristupa kao

pojmovima koji imaju **autonomno značenje**.

Stoga se pojmovi u Konvenciji ne moraju nužno tumačiti na isti način na koji bi se tumačili u nekim pravnim sistemima visokih strana ugovornica.

Osim toga, način na koji jedan od tih pravnih sistema kategorizuje neku radnju ili entitet nije odlučujući kada ESLJP treba da utvrdi da li je neka odredba Konvencije primenljiva u određenoj situaciji.

63. Pojam „imovine“ iz prve rečenice člana 1. Protokola br. 1. ima autonomno značenje koje nije ograničeno na vlasništvo nad fizičkim dobrima i nezavisno je od formalne klasifikacije u unutrašnjem pravu: Izvesna druga prava i interesi koji predstavljaju dobra takođe se mogu smatrati „imovinskim pravima“ pa samim tim i „imovinom“ u smislu te odredbe. Pitanje koje treba ispitati u svakom pojedinačnom predmetu jeste da li okolnosti predmeta, sagledane u celini, pružaju podnosiocu predstavke pravo na supstancialni interes koji je zaštićen članom 1. Protokola br. 1. (...). *Anheuser-Busch Inc. protiv Portugalije [GC], br. 73049/01, 11. januar 2007.*

100. Međutim, glavno pitanje nije da li su u francuskom pravu ACCA (Opštinska udruženja lovaca) privatopravnog, javnog ili parajavnog ili kombinovanog karaktera, već da li su ona udruženja u smislu člana 11. Konvencije.

Ako bi visoke strane ugovornice bile u mogućnosti da po svom nahođenju klasifikuju ta udruženja kao „javna“ ili „paraupravna“ i time ih uklone iz polja dejstva člana 11, to bi im dalo takvu širinu tumačenja koja bi mogla dovesti do posledica inkompatibilnih sa ciljem i svrhom Konvencije, a to je zaštita prava koja nisu teorijska ili iluzorna već su praktična i delotvorna (...).

Sloboda misli i mišljenja, kao i sloboda izražavanja, koje su zajemčene članovima 9. i 10. Konvencije, imale bi veoma ograničen značaj ako ne bi bile propraćene jemstvima koja omogućavaju pojedincu da deli svoje ideje i uverenja s drugima, naročito putem udruživanja s drugim licima koja imaju zajednička uverenja, ideje ili interes.

Izraz „udruživanje“ stoga ima autonomno značenje; klasifikacija u domaćem pravu ima samo relativnu vrednost i ne predstavlja ništa više nego polazište. ***Chassagnou i drugi protiv Francuske [GC], br. 25088/94, 29. april 1999.***

216. Po mišljenju ESLJP, ne bi bilo u skladu sa autonomnim značenjem pojma „kazna“ kada bi se krivična priroda neke mere, u smislu Konvencije, utvrdila isključivo na osnovu toga što je pojedinac o kome je reč počinio delo koje se u domaćem pravu karakteriše kao delikt i na osnovu toga što je taj pojedinac proglašen krivim za to delo pred nekim krivičnim sudom (...). Bez autonomnog pojma kazne, države bi bile slobodne da izriču kazne, a da ih pritom ne klasifikuju kao takve, pa bi pojedinci o kojima je reč bili lišeni jemstava koja imaju po članu 7. stav 1. Sama odredba bi na taj način bila lišena bilo kakvog praktičnog dejstva. Presudno je važno da se Konvencija tumači i primenjuje na način koji omogućuje da njome zajemčena prava budu praktična i delotvorna, a ne teorijska i iluzorna, i to načelo se stoga primenjuje na član 7. (...).

217. Sledstveno tome, iako osuda pred domaćim krivičnim sudovima može predstavljati jedan od kriterijuma, pored ostalih, na osnovu kojih se utvrđuje da li neka mera predstavlja „kaznu“ u smislu člana 7, nepostojanje osudujuće presude nije samo po sebi dovoljno da se isključi mogućnost primene te odredbe. ***G.I.E.M. S.r.l. i ostali protiv Italije [GC], br. 1828/06, 28. jun 2018.***

---

Osim toga, ESLJP neće čak ni na uobičajenu upotrebu nekog izraza koji se koristi u Konvenciji gledati kao na odlučujući činilac za primenu Konvencije.

60. Evropski sud za ljudska prava primećuje da reč „alkoholičari“ u uobičajenom značenju opisuje lica koja su zavisna od alkohola. S druge strane, u članu 5. stav 1. Konvencije taj izraz se koristi u kontekstu koji se odnosi na još nekoliko drugih kategorija lica, tj. lica koja mogu širiti zarazne bolesti, duševno poremećena lica, narkomane i skitnice. Postoji veza između svih gore navedenih kategorija lica utolikو što se ta lica mogu lišiti slobode kako bi se uputila na lečenje,

kao i zbog drugih socijalnih i medicinskih razloga. Stoga je legitimno zaključiti na osnovu navedenog konteksta da je pretežni razlog zbog koga Konvencija dozvoljava da lica iz stava 1. (e) člana 5. budu lišena slobode ne samo to što ona predstavljaju opasnost za javnu bezbednost već i to što zaštita njihovih ličnih interesa može zahtevati da ona budu lišena slobode (...).

61. Taj *ratio legis* pokazuje da bi izraz „alkoholičari“ trebalo tumačiti u svetlu cilja i svrhe člana 5. stav 1. (e) Konvencije. To ukazuje da se cilj i svrha navedene odredbe ne mogu tumačiti u tom smislu da omogućavaju da slobode budu lišena samo lica u kliničkom stanju „alkoholizma“. ESLJP smatra da, prema članu 5. stav 1. (e) Konvencije, lica koja nisu medicinski dijagnosticirana kao „alkoholičari“, ali čije ponašanje pod dejstvom alkohola predstavlja opasnost po javni red ili po njih same mogu biti lišena slobode radi zaštite javnog ili njihovog ličnog interesa, kao što je njihovo zdravlje ili lična bezbednost.

62. To ne znači da član 5. stav 1. (e) Konvencije dopušta da lice bude pritvoreno samo zato što je konzumiralo alkohol. Međutim, ESLJP smatra da u tekstu člana 5. Konvencije nema ničega što bi sprečilo državu da preduzima mere prema licima koja zloupotrebljavaju alkohol i tako spreči štetu koju bi ta lica mogla da nanesu javnom

redu ili sebi, ili da spreči opasno ponašanje pojedinca nakon što su konzumirala alkohol. S tim u vezi, ESLJP primećuje da nema nikakve sumnje u to da zloupotreba alkohola predstavlja opasnost po društvo, kao i da lice koje je u stanju pijanstva može predstavljati opasnost i po sebe i po druge, bez obzira da li je zavisnik od alkohola. *Witold Litwa protiv Poljske, br. 26629/95, 4. april 2000.*

Konvencija je **dvojezični tekst** pošto je njen nacrt sačinjen i na engleskom i na francuskom jeziku. Ta dva teksta su podjednako autentična. Tako se nijedan od tih dvaju tekstova ne može ignorisati kada se pokušava utvrditi šta odredbe Konvencije stvarno nalazu.

6. Drugo pitanje u vezi s tumačenjem člana 5. stav 3. (...) pokrenuto pred Sudom jeste da li je vreme provedeno u pritvoru obuhvaćeno zahtevom koji se postavlja u pogledu „razumnog roka“. Iako je Komisija u svom Izveštaju izrazila mišljenje da pojavljivanje optuženog pred sudom, koje se u ovom slučaju dogodilo 9. novembra 1964, treba smatrati krajem pritvora, čiju dužinu treba na osnovu toga procenjivati, predsednik Komisije je, podsećajući na to da je pritvor Vemhoffa nastavljen i nakon što se on pojavio pred regionalnim sudom u Berlinu i pozivajući se na izdvojeno mišljenje manjine sudija u Komisiji, zahtevaо da se Sud u usmenom postupku izjasni o zakonitosti pritvora od 9. novembra 1961. do 9. novembra 1964. ili do nekog kasnijeg datuma.

Predstavnik nemačke države je izložio razloge zbog kojih smatra ispravnim tumačenje koje je prihvaćeno u Izveštaju Komisije, a to je da se trenutak pojavljivanja pred sudom smatra završetkom roka u smislu člana 5. stav 3. (...).

7. Sud ne može da prihvati ovako restriktivno tumačenje. Tačno je da engleski tekst Konvencije dopušta to tumačenje. Reč „suđenje“, koja se tu dva puta pojavljuje, odnosi se na celinu postupka pred sudom, a ne samo na početak tog postupka; reč „imaće pravo“ ne treba nužno poistovetiti sa izrazom „ima pravo da bude izведен pred sud“ iako se čini da u kontekstu izraza „do suđenja“ izgleda da se zahteva puštanje na slobodu u celini, tj. pre početka suđenja.

Međutim, iako se engleski tekst može dvojako tumačiti, francuska verzija, koja je podjednako punovažna, dopušta samo jedno tumačenje. Prema toj verziji, obaveza da se pusti optuženo lice u razumnom roku traje sve dok se tom licu sudi (*jugée*), što znači do dana izricanja presude kojim se suđenje završava. Štaviše, to lice mora biti pušteno na slobodu „pendant la procédure“, što je vrlo širok izraz koji nesumnjivo obuhvata i suđenje i istragu.

8. Tako suočen sa dvema verzijama ugovora koje su podjednako autentične, ali ne i apsolutno istovetne Sud mora, nakon što su utvrđeni međunarodnopravni precedenti, da ih tumači na način koji će ih u najvećoj mogućoj meri pomiriti. S obzirom na to da je reč o ugovoru kojim se stvara zakon, takođe je neophodno da se traži ono tumačenje koje je najprimerenije za ostvarivanje cilja i svrhe samog ugovora, a ne ono tumačenje koje će u najvećoj mogućoj meri ograničiti obaveze koje su preuzele visoke strane ugovornice. Neshvatljivo je zašto zaštita od nepropisno dugog pritvora koju član 5. (...) nastoji da obezbedi licima osumnjičenim za krivična dela ne bi trajala sve do izricanja presude, tj. zašto bi prestala u trenutku kada suđenje počne. *Wemhoff protiv Savezne Republike Nemačke, br. 2122/64, 27. jun 1968.*

123. Tačke (a)–(f) člana 5. stav 1. Konvencije sadrže iscrpan spisak dopuštenih osnova za lišenje slobode, i nijedno lišenje slobode nije zakonito ako ne spada pod jedan od tih osnova (...). Član 5. stav 1. (a) dozvoljava „zakonito lišenje slobode na osnovu presude nadležnog suda“. Imajući na umu francuski tekst, reč „presude“ u smislu člana 5. stav 1. (a) mora se shvatiti kao izraz koji istovremeno označava i utvrđenu krivicu nakon što je u skladu sa zakonom ustanovljeno da je izvršeno krivično delo (...) i izrečenu kaznu ili neku drugu meru koja obuhvata lišenje slobode (...). *Del Río Prada protiv Španije [GC], br. 42750/09, 21. oktobar 2013.*

146. Kada se utvrđuju različiti legitimni ciljevi koji mogu opravdati mešanje u prava ustanovljena Konvencijom i protokolima uz nju, razni članovi u engleskom tekstu Konvencije i protokolima uz nju koriste različite formulacije. Član 10. stav 2. Konvencije, kao i članovi 8. stav 2. i član 11. stav 2, sadrže izraz „sprečavanje nereda“, dok član 6. stav

1. Konvencije i član 1. stav 2. Protokola br. 7. govore o „interesu ... javnog reda”, član 9. stav 2. Konvencije koristi sintagmu „zaštita javnog reda”, a član 2. stav 3. Protokola br. 4. „očuvanje javnog poretka (*ordre public*)”. Iako (...), kada se koristi isti termin Konvencija i protokoli uz nju, u načelu, moraju da budu shvaćeni tako da upućuju na isti pojam, bilo bi normalno pretpostaviti, na osnovu razlika u upotrebljenim terminima, da te razlike označavaju varijacije u značenju. Sagledane u tom kontekstu potonje formulacije imaju, kako izgleda, šire značenje jer su zasnovane na širokom pojmu „javnog poretka” (*ordre public*), koji se koristi u kontinentalnim zemljama (...) – i često se tumači kao termin koji se odnosi na korpus političkih ekonomskih i moralnih načela presudno važnih za održavanje socijalne strukture, koji u nekim jurisdikcijama čak obuhvata i ljudsko dostojanstvo – dok prethodni termin, kako izgleda, ima uže značenje koje se, u suštini, u ovakvim predmetima odnosi na nemire ili druge vidove javnih nereda.

147. S druge strane, francuski tekst člana 10. stav 2. Konvencije, kao i članovi 8. stav 2. i 11. stav 2. sadrže izraz „*la défense de l'ordre*”, koji se može shvatiti kao izraz šireg značenja od „sprečavanja nereda” u engleskom tekstu. Ipak, i ovde postoji razlika u formulaciji tako da francuski tekst člana 6. stav 1. Konvencije i tekst člana 2. stav 3. Protokola br. 4. i člana 1. stav 2. Protokola br. 7. govore o „*ordre public*” (...).

149. Prema članu 31. stav 1. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969, ugovor se mora „tumačiti u dobroj veri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovom kontekstu i u svetlu predmeta i svrhe ugovora”. Prema članu 33. stav 3. te konvencije, koji se bavi tumačenjem ugovora koji su, kao i sama Konvencija, proglašeni autentičnima na dva ili više jezika, „smatra se da izrazi u ugovoru imaju isto značenje u svakom verodostojnom tekstu”. Član 33. stav 4. te konvencije utvrđuje da kada poređenje verodostojnih tekstova pokaže razliku u značenju koja se ne može otkloniti primenom drugih pravila tumačenja, mora biti usvojen onaj smisao koji „uzimajući u obzir predmet i svrhu ugovora, najbolje usklađuje te tekstove”. Potonja pravila moraju se tumačiti kao sastavni činioci opšteg pravila tumačenja utvrđenog u članu 31. stav 1. te konvencije (...).

150. ESLJP je već bio u prilici da kaže kako ta pravila – koja odražavaju opšteprihvaćena načela međunarodnog prava (...) koja su već stekla status običajnog prava (...) – nalažu njemu samom da relevantne tekstove tumači na način koji ih u najvećoj mogućoj meri usklađuje i koji je najprimereniji ostvarivanju cilja i svrhe Konvencije (...).

151. Imajući na umu da su izrazi o kojima je reč korišćeni u kontekstu ugovora o delotvornoj zaštiti individualnih ljudskih prava (...), da se odredbe, kao što je član 10. stav 2, koji dopušta mešanje u prava po Konvenciji, moraju tumačiti restriktivno (...), kao i da, šire gledano, izuzecima od opšteg pravila ne može biti dato šire tumačenje (...), ESLJP nalazi da, budući da reči koje se koriste u engleskom tekstu, po svemu sudeći, mogu imati samo uže značenje, izrazi „sprečavanje nereda” (*the prevention of disorder*) i *la défense de l'ordre* u engleskom i francuskom tekstu člana 10. stav 2. mogu najbolje da se usklade uzim tumačenjem. ***Perinçek protiv Švajcarske [GC], br. 27510/08, 15. oktobar 2015.***

Konačno, ESLJP ne tumači određene odredbe izolovano jer priznaje da se odredbe Konvencije - uključujući i odredbe protokola koji su docnije usvojeni - moraju **tumačiti kao celina**.

37. Prema navodima Države, pritvor koji je predmet pritužbe bio je opravdan i prema tački (c) (...) jer je postojala „opravdana sumnja“ da je počinilac predstavke „izvršio krivično delo“ i to je „opravdano smatrano potrebnim kako bi se predupredilo njegovo izvršenje [krivičnog dela]“.

38. ESLJP ističe da tačka (c) (...) dopušta da se lice liši slobode samo u vezi s krivičnim postupkom. To je očigledno iz formulacije teksta koji se mora čitati i u vezi sa tačkom (a) i u vezi sa stavom 3. (...) jer oni čine jedinstvenu celinu s njom (...).

39. Država je prvo navela da postoje sličnosti između krivičnog postupka i preventivnog postupka utvrđenog Zakonom iz 1956. (...) jer oba propisa zasnivaju svoju argumentaciju na činjenici – koju Ciulla poriče – da je Okružni sud u Milenu doneo rešenje o obaveznom boravištu zbog ponašanja nalik na mafijaško, koje samo po sebi predstavlja krivično delo po članu 416. *bis* Krivičnog zakonika. Mera koja je na taj način izrečena može se poistovetiti s kaznom, a pritvor Ciulle od 8. do 25. maja 1984. bio je, prema tome, određen licu koje je osumnjičeno za povredu zakona. Prema tome, taj osnov odgovara prvom osnovu na koji upućuje tačka (c) (...).

Po mišljenju ESLJP, preventivni postupak utvrđen Zakonom iz 1956. predviđen je za svrhu različitu od svrhe krivičnog postupka. Rešenje o obaveznom boravku koje se može izdati na osnovu člana 3. tog zakona može, za razliku od osuđujuće presude i kazne zatvora, biti zasnovano na sumnji, a ne na dokazu, pa se lišenje slobode na osnovu člana 6. tog zakona koje ponekad prethodi tom rešenju (kao u ovom predmetu) stoga ne može izjednačiti s predraspravnim pritvorom koji je uređen članom 5. stav 1. (c) (...) Konvencije. *Ciulla protiv Italije* [P], br. 11152/84, 22. februar 1989.

48. Konvencija se takođe mora čitati kao celina i tumačiti na takav način da se promoviše unutrašnja konzistentnost i usklađenost između njenih različitih odredaba (...). U tom smislu vredi podsetiti da je u svojoj sudskoj praksi u pogledu primenljivosti člana 6. stav 1. ESLJP prvobitno smatrao da pritužbe u vezi sa socijalnim davanjima u sklopu sistema formiranih na osnovu ulaganja osiguranika, zbog sličnosti sa sistemima privatnog osiguranja, budući da su u dovoljnoj meri lični i ekonomski, predstavljaju predmet sporova u kojima se „rešavaju pitanja vezana za građanska prava“ (...). Međutim, u predmetu *Salesi protiv Italije* (...), utvrđeno je da se član 6. stav 1. odnosi i na spor oko polaganja prava na socijalna davanja koja ne proističu iz sistema redovnih doprinosa, gde je ESLJP naglasio da je podnositelj predstavke imao utuživo pravo, kao pojedinac i po ekonomskoj prirodi, na socijalna davanja. Time je ESLJP odustao od poređenja sa sistemom privatnog osiguranja i zahtevom da postoji neka vrsta „ugovora“ između pojedinca i države. U predmetu *Schuler-Zgraggen protiv Švajcarske* (...), ESLJP je zaključio da

„(...) razvoj prava (...) i načelo jednakosti u postupanju nalažu da se zauzme stav po kome je danas opšte pravilo da se član 6. stav 1. primenjuje u oblasti socijalnog osiguranja, uključujući čak i socijalnu pomoć“.

49. U interesu je koherentnosti Konvencije u celini da se autonomni pojam „imovine“ u članu 1. Protokola br 1. tumači na način koji je u skladu s konceptom imovinskih prava prema članu 6. stav 1. Konvencije. Još je važnije da se usvoji tumačenje člana 1. Protokola br. 1. kojim će se izbeći neravnopravnost u postupanju na osnovu razlika koje danas deluju nelogično ili neodrživo. *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (dec.)* [GC], br. 39692/09, 15. mart 2012.

136. (...) Dve rečenice člana 2. Protokola br. 1. stoga se moraju čitati ne samo u svetu koje jedna od njih bacu na onu drugu nego naročito u svetu članova 8, 9. i 10. Konvencije, koji utvrđuju pravo svakoga, uključujući roditelje i decu, „na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života“, na „slobodu misli, savesti i veroispovesti“ i na „slobodu da prima i saopštava

informacije i ideje". **Catan i drugi protiv Republike Moldavije i Rusije [GCJ, br. 43370/04, 19. oktobar 2012.]**

90. Budući da Švajcarska nije ratifikovala Protokol br. 1. uz Konvenciju, podnosioci predstavke su se u ovom predmetu pozvali na član 9. Konvencije kako bi osporili to što su vlasti odbile da izuzmu njihove kćerke od obaveznih časova mešovitog plivanja, tj. plivanja zajedno sa dečacima. Stoga ESLJP treba da primeni načela koja proističu iz te odredbe. Potpunosti radi (...) ESLJP ipak smatra da je korisno da sažme relevantna načela primenljiva prema članu 2. Protokola br. 1. jer se Konvencija mora čitati kao celina i zato što potonja odredba, barem njena druga rečenica, u načelu predstavlja *lex specialis* u odnosu na član 9. u oblasti obrazovanja i nastave, kojima se ovaj predmet bavi (...).

91. Prva rečenica člana 2. Protokola br. 1. utvrđuje da niko ne može biti liшен prava na obrazovanje. Pravo koje je utvrđeno u drugoj rečenici tog člana dodatak je pravu na obrazovanje utvrđenom u prvoj rečenici. Roditelji su prvenstveno odgovorni za obrazovanje i podučavanje svoje dece, a u obavljanju te dužnosti roditelji mogu zahtevati od države da poštue njihova verska i filozofska ubeđenja (...). Cilj druge rečenice člana 2. Protokola br. 1. jeste očuvanje mogućnosti pluralizma u obrazovanju jer je ta mogućnost suštinski važna za očuvanje „demokratskog društva“ onako kako ga Konvencija promišlja. To podrazumeava da država mora voditi računa da informacije koje su uključene u nastavni plan i program budu prenete na objektivan, kritički i pluralistički način. Državi je zabranjeno da teži indoktrinaciji jer bi se moglo smatrati da se time ne poštuju verska i filozofska uverenja roditelja (...).

92. Reč „poštuj“ u članu 2. Protokola br. 1. znači više nego puko „uzimanje u obzir“ ili „primanje k znanju“, pored primarno negativne obaveze, to podrazumeava i izvesnu pozitivnu obavezu države (...). Ipak, zahtevi pojma „poštovanja“ podrazumevaju da države uživaju šire unutrašnje polje slobodne procene kada određuju korake koji će biti preduzeti da bi se obezbedila usklađenost s Konvencijom uz dužnu pažnju posvećenu potrebama i resursima zajednice i pojedinaca. U kontekstu člana 2.

Protokola br. 1. taj pojam pre svega podrazumeva da se navedena odredba ne može tumačiti kao da roditelji mogu zahtevati od države da obezbedi neki naročit oblik nastave (...). **Osmanoğlu i Kocabas protiv Švajcarske, br. 29086/12, 10. januar 2017.**

### III. Zakon kao osnov za ograničavanje prava i sloboda

---

Zakon je izraz koji se, uz prideve „zakonit“ i „nezakonit“ koristi u većini prava i sloboda zajemčenih Konvencijom i koji je bez ikakve sumnje implicitan svim ostalim pravima.

Zakon je presudno važan za sprovođenje Konvencije, pa samim tim i za uživanje prava i sloboda koje ona jemči.

Štaviše, u meri u kojoj na ta prava i slobode mogu biti postavljena izvesna ograničenja, ta ograničenja uvek moraju imati osnov u zakonu. Ako takvog osnova nema, Sud će svako ograničenje smatrati povredom prava ili slobode o kojima je reč, čak i ako se interes kome se prilikom tog ograničavanja teži može inače smatrati opravdanim.

Međutim, Sud ima svoje „autonomno“ razumevanje pojma „zakon“.

To razumevanje se zasniva na pojmu „**vladavine prava**“, koji je utvrđen u Preambuli Konvencije, i na određenim **zahtevima u pogledu kvaliteta** zakona.

Osim toga, to razumevanje je dopunjeno naglaskom na tome da poštovanje formalnosti nije dovoljno za ispunjavanje obaveza po Konvenciji; način na koji se neko pravilo koristi ili svrha koja je u osnovi

njegovog korišćenja takođe se mogu protumačiti u tom smislu da neko činjenje ili nečinjenje postaje neprihvatljivo. Taj pristup proistiće iz pojma **proizvoljnosti**, koji Sud tretira kao granicu iza koje nema oslanjanja na zakon, a iz tog oslanjanja proistiće iz vladavine prava.

Za Sud **vladavina prava** pre svega zahteva sledeće:

- **pravila opšte primene** (tj. pravila koja su primenljiva na šire kategorije lica i ponašanja za razliku od pravila koja su primenljiva samo na pojedince)

117. Zaista, ESLJP želi da naglasi da, kako bi domaći zakon kojim se isključuje pristup sudu mogao da ima ikakvo dejstvo po osnovu člana 6. stav 1. u nekom konkretnom slučaju, on mora biti u skladu s vladavinom prava. Taj pojam koji se izričito navodi u Preambuli Konvencije i koji je inherentan svim članovima Konvencije iziskuje, između ostalog, da svako mešanje mora, u načelu, biti zasnovano na nekom instrumentu opšte primene (...). **Baka protiv Mađarske [GC], br. 20261/12, 23. jun 2016.**

- **poštovanje pravila u praksi**

129. ESLJP ponovo ističe da su ograničenja na pristup advokatu iz „ubedljivih razloga“ dopuštena samo u izuzetnim okolnostima, da moraju biti privremene prirode i zasnovana na individualnoj proceni specifičnih okolnosti predmeta (...).

130. Međutim, Država nije navela takve izuzetne okolnosti, a nije zadatak ESLJP da na sopstvenu inicijativu procenjuje da li su te okolnosti u ovom slučaju postojale. On stoga ne vidi nijedan „ubedljiv razlog“ koji bi opravdao ograničenje pristupa podnosioca predstavke advokatu dok se nalazio u policijskom pritvoru: nije bilo nikakvih navoda o neposrednoj opasnosti po život, fizički integritet ili bezbednost drugih lica (...).

Osim toga, domaće zakonodavstvo u pogledu pristupa advokatu tokom policijskog pritvora ne utvrđuje eksplicitno izuzetke od primene tog prava (...). Čini se da događaji u ovom konkretnom slučaju odgovaraju onoj praksi vlasti koju je CPT tako oštro kritikovao (...).

131. ESLJP primećuje s tim u vezi da se takva praksa vlasti teško može pomiriti s vladavinom prava, na koju se izričito ukazuje u Preambuli Konvencije i koja je inherentna svim njenim članovima (...). **Simeonovi protiv Bugarske [GC], br. 21980/04, 12. maj 2017.**

148. Po mišljenju ESLJP, došlo je vreme da se preispita njegova sudska praksa u svetu neprestanog nagomilavanja predstavki koje mu stižu i u kojima se jedina ili glavna pritužba svodi na to da nije bila obezbeđena rasprava u razumnom roku čime je prekršen član 6. stav 1.

Činjenica da se sve češće upućuju predstavke u tom smislu podstakla je nedavno ESLJP da obrati pažnju na „važnu opasnost“ kojoj je izložena vladavina prava u unutrašnjim pravnim porecima onda kada se „prekomerno kasni u sprovodenju pravde“, a za takva kašnjenja „stranke nemaju na raspolaganju pravni lek u unutrašnjem pravu“ (...). **Kudla protiv Poljske [GC], br. 30210/96, 26. oktobar 2000.**‘

- **delotvoran nadzor nad primenom pravila.**

59. ESLJP takođe mora da bude uveren da postoje adekvatna i delotvorna jemstva protiv zloupotreba jer sistem tajnog nadzora čiji je cilj zaštita nacionalne bezbednosti podrazumeva rizik od podrivanja ili čak uništenja demokratije pod izgovorom njene zaštite (...).

Da bi sistemi tajne pristupe bili kompatibilni sa članom 8. Konvencije, oni moraju da sadrže zakonom propisana jemstva koja se odnose na nadzor nad aktivnostima relevantnih službi. Postupci nadzora moraju biti u skladu s vrednostima demokratskog društva koliko je god to moguće, naročito s vladavinom prava, koja se izričito pominje u Preambuli Konvencije. Vladavina prava, između ostalog, podrazumeva da mešanje izvršnih vlasti u prava pojedinca mora biti predmet delotvornog nadzora koji obično sprovode sudske vlasti, jer sudska kontrola pruža najbolja jemstva nezavisnosti, nepristrasnosti i ispravnog postupka (...). *Rotaru protiv Rumunije [GC], br. 28341/95, 4. maj 2000.*

---

Štaviše, Sud smatra da neko pravilo ne predstavlja zakon u smislu Konvencije ako ono ne ispunjava određene **zahteve u pogledu kvaliteta**.

Prvi od tih zahteva odnosi se na **pristupačnost**, tj. na mogućnost da se utvrdi sadržaj pravila.

87. Drugo načelo glasi da „zakon mora biti adekvatno dostupan: građanin mora biti u mogućnosti da mu se, u datim okolnostima, adekvatno ukaže na zakonska pravila koja su u tom konkretnom slučaju primenjiva“ (...). Jasno je da su Zakon o zatvorima i Pravilnik ispunjavali taj kriterijum, ali naredbe i uputstva nisu objavljivani. *Silver protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 5947/72, 25. mart 1983.*

239. Stranke su saglasne da su gotovo sve zakonske odredbe o tajnom nadzoru – uključujući ZKP, ZOIR /Zakon o operativno-istražnim radnjama/, Zakon o komunikacijama i većinu propisa Ministarstva komunikacija – zvanično objavljene i dostupne javnosti. One su se, međutim, sporile oko toga da li aneksi uz Naredbu br. 70. Ministarstva komunikacija ispunjavaju uslov pristupačnosti.

240. ESLJP primećuje da aneksi uz Naredbu br. 70. nikada nisu objavljeni u službenom glasilu dostupnom javnosti jer se smatralo da su tehničke prirode (...).

241. ESLJP prihvata da aneksi uz Naredbu br. 70. mahom opisuju tehničke uslove opreme za presretanje koju treba da instaliraju provajderi komunikacionih usluga. U isto vreme, time što zahtevaju da predmetna oprema osigura organima reda direktni pristup svim mobilnim telefonskim komunikacijama svih korisnika i da se ne smeju evidentirati ili snimati podaci o presretanjima koja iniciraju organi reda (...) aneksi uz Naredbu br. 70 mogu uticati na pravo korisnika na poštovanje njihovog privatnog života i prepiske. Stoga ESLJP smatra da ti aneksi moraju biti dostupni javnosti.

242. Objavljivanje Naredbe u službenom glasilu Ministarstva komunikacija *Svjazinform*, koji je dostupan samo preplatnicima, učinilo je da taj propis bude dostupan samo stručnjacima za komunikaciju, a ne i široj javnosti. U isto vreme, ESLJP primećuje da se tekstu Naredbe sa aneksima može pristupiti preko privatno održavane pravne baze podataka na internetu, gde je tekst Naredbe reproducovan iz *Svjazinforma* (...). ESLJP smatra da je za žaljenje to što Naredba br. 70. nije dostupna kroz publikaciju koja je pristupačna širokoj javnosti. Međutim, uzimajući u obzir činjenicu da je Naredba objavljena u službenom glasilu ministarstva, kao i činjenicu da joj se može pristupiti preko pravne baze podataka na internetu, ESLJP ne smatra da je neophodno da se dodatno upušta u analizu pitanja pristupačnosti unutrašnjeg prava. *Roman Zakharov protiv Rusije [GC], br. 47143/06, 4. decembar 2015.*

---

Drugi zahtev je **predvidljivost**, tj. mogućnost da se ustanove posledice koje proističu iz određenog pravila.

34. U skladu sa ustaljenom praksom ESLJP, jedan od zahteva koji proističe iz izraza „zakonom propisano“ jeste predvidljivost. To znači da se norma ne može smatrati „zakonom“ ako nije formulisana dovoljno precizno da građaninu omogući da usaglasi svoje ponašanje: on mora biti u stanju – ako treba i uz pomoć odgovarajućeg saveta – da predvidi, u meri u kojoj bi to bilo razumno, posledice koje bi neki postupak mogao da proizvede. Te posledice ne moraju biti apsolutno predvidljive: iskustvo je pokazalo da se to ne može ostvariti. S druge strane, mada je potpuna predvidljivost

veoma poželjna, ona može dovesti do preterane krutosti, a zakon mora biti u stanju da ide ukorak sa okolnostima koje se menjaju. Neminovna posledica je to što mnogi zakoni sadrže manje ili više nejasne odredbe, čije su tumačenje i primena pitanje prakse (...). Uloga presuđivanja koje je povereno sudovima upravo se ogleda u tome da otklone sve preostale nedoumice u pogledu tumačenja (...). Stepen preciznosti koji treba da ima unutrašnje pravo – koje u svakom slučaju ne može predvideti svaku moguću okolnost – u velikoj meri zavisi od sadržaja akta o kome je reč, područja koje ono treba da obuhvati i broja i statusa onih na koje se taj akt odnosi (...). Zbog opšte prirode ustavnih odredaba od njih se može zahtevati niži stepen preciznosti nego od drugih pravnih propisa. (...)

36. Kada je reč o načinu na koji su te odredbe formulisane, ESLJP smatra da je neizbežno da se ponašanje koje može da sadrži učešće u političkim aktivnostima ne može potpuno precizno definisati. Stoga se čini da je prihvatljivo da Uredba iz 1990. (...) – kao i Zakon o policiji iz 1994. i Uredbu iz 1995. (...) – definiše uslove za vrste ponašanja i učešće u aktivnostima s potencijalnim političkim aspektima, kao što su učešće u mirnim skupovima, davanje izjava štampi, učestvovanje u radio i televizijskim emisijama, izdavačka delatnost ili uključivanje u sindikate, udruženja ili druge organizacije koje zastupaju i štite interese policijskih službenika.

37. ESLJP se uverio da su u datim okolnostima te odredbe bile dovoljno jasne da omoguće podnosiocu predstavke da svoje ponašanje uredi u skladu s njima. Čak i ako prihvativimo da pripadnicima policije nije bilo uvek moguće da odrede da li bi neko delo – posmatrano u svetlu Uredbe iz 1990. – značilo prekršaj člana 40/B stav 4. Ustava, oni su ipak imali mogućnost da unapred zatraže savet svog prepostavljenog ili objašnjenje propisa od nekog suda čije bi mišljenje zatražili. *Rekvényi protiv Mađarske [GC], br. 25390/94, 20. maj 1999.*

37. Kada je reč o prvom periodu, ESLJP smatra da član 18. tog dekreta sam po sebi ne sadrži dovoljno informacija da ispuni uslov predvidljivosti. Činjenica da je Italija 1982. donela Zakon o udruživanju – kojim je takođe naloženo da se rasturi tajna loža P2 (...) i zabranjuje se učešće u tajnim udruženjima – nije mogla da omogući podnosiocu predstavke da predviđa da bi zbog članstva sudije u legalnoj masonskoj loži mogao biti pokrenut disciplinski postupak.

38. Kada je reč o drugom periodu, ESLJP mora da utvrdi da li član 18, u kombinaciji sa Direktivom iz 1990. (...), potkrepljuje tezu da je kazna o kojoj je reč bila predvidljiva.

39. ESLJP s tim u vezi primećuje da je direktiva o kojoj je reč izdata u kontekstu razmatranja konkretnog pitanja članstva sudija u masoneriji.

Osim toga, naslov Izveštaja bio je sasvim jasan: „Izveštaj o inkompatibilnosti sudske funkcije i članstva u masonima“.

Međutim, iako je naslov nedvosmislen, a Direktiva se prvenstveno bavila članstvom u masonima, debata koja je vođena 22. marta 1990. pred Nacionalnim savetom sudstva nastojala je da formuliše, a ne da reši problem.

To se jasno vidi iz činjenice da je Direktiva usvojena nakon što je u Italiji vođena velika debata o zakonitosti tajne lože P2. Osim toga, u Direktivi je rečeno samo sledeće: „Prirodno je da je pripadnicima pravosuđa zakonom zabranjeno da stupaju u udruženja koja su zabranjena Zakonom br. 17. iz 1982.“ Kada je reč o drugim udruženjima, Direktiva sadrži sledeći pasus: „Nacionalni savet sudstva smatra da je neophodno sugerisati ministru pravde da se razmotri koliko je korisno predložiti ograničenja na slobodu udruživanja sudija tako da se tu uvrsti i pominjanje svih udruženja koja – po osnovu svoje organizacije i ciljeva – podrazumevaju vrlo snažnu

povezanost svojih članova, hijerarhijsko ustrojstvo i solidarnost među njima” (...).

40. Konačno, ESLJP smatra da je važno naglasiti da se debata od 22. marta 1990. nije odvijala u kontekstu disciplinskog nadzora nad sudijama, kao što je bio slučaj sa Direktivom od 14. jula 1993, nego u kontekstu napredovanja u njihovoj karijeri (...). Stoga je jasno iz opštег razmatranja te debate da je Nacionalni savet sudstva ispitivao da li je mudro da sudija bude mason, ali ni u kom slučaju u debati nije bilo ničega što bi ukazalo da bi članstvo sudije u masonima moglo predstavljati disciplinski prekršaj.

41. Prema tome, formulacija Direktive od 22. marta 1990. nije dovoljno jasna da podnosiocu predstavke koji je, kao sudija, dobro informisan i verziran u zakonsku materiju, omogući da shvati – čak ni u svetu prethodne debate niti događaja koji su se odvijali od 1982. – da bi njegovo članstvo u masonskoj loži moglo dovesti do toga da mu bude izrečena kazna. **Maestri protiv Italije [GC], br . 39748/98, 17. februar 2004.**

---

Treći zahtev odnosi se na **preciznost u obimu ovlašćenja**, tj. na nepostojanje bilo kakvih nesputanih diskrecionih ovlašćenja koja bi omogućila proizvoljno mešanje u prava i slobode.

57. S tim u vezi ESLJP podseća da član 8. Zakona br. 14/1992 utvrđuje da se podaci koji su značajni za državnu bezbednost mogu sakupljati, evidentirati i arhivirati u tajnim dosjeima.

Međutim, u unutrašnjem pravu ne postoji nijedan propis koji ograničava primenu tih ovlašćenja. Domaći zakoni ne definišu vrstu podataka koji mogu da se čuvaju, kategorije ljudi protiv kojih se mogu primeniti mere priskrbe, kao što su sakupljanje i skladištenje podataka, okolnosti u kojima se takve mere mogu preduzimati ili postupke koje pritom treba primenjivati. Zakon takođe ne utvrđuje koliko se dugo podaci mogu držati ili koliko duboko mogu da zadiru u prošlost.

Član 45. Zakona ovlašćuje *SRI* (Rumunsku obaveštajnu službu) da preuzme na čuvanje arhive koje su bile u posedu bivših obaveštajnih službi koje su bile aktivne na teritoriji Rumunije i dozvoljava uvid u dokumenta koja drži *SRI* uz dozvolu direktora te službe.

Sud konstatuje da taj član ne sadrži izričitu odredbu koja bi se odnosila na lica ovlašćena da pregledaju dosjea i koja bi utvrđivala prirodu tih dosjea, pravila koja treba slediti ili dozvoljenu upotrebu podataka do kojih se na taj način dođe.

58. ESLJP takođe primećuje da, mada član 2. Zakona ovlašćuje nadležne vlasti da dopuste mešanja koja su neophodna da bi se sprečilo ugrožavanje bezbednosti države, nije dovoljno precizno utvrđen osnov za izdavanje dozvole za takvo mešanje.

59. ESLJP takođe mora da se uveri da postoje adekvatna i delotvorna jemstva protiv zloupotreba jer sistem tajnog nadzora čiji je cilj zaštita nacionalne bezbednosti podrazumeva rizik od podrivanja ili čak uništenja demokratije pod izgovorom njene zaštite (...).

Da bi sistemi tajne priskrbe bili kompatibilni sa članom 8. Konvencije, oni moraju sadržati zakonom propisana jemstva koja se odnose na nadzor nad aktivnostima relevantnih službi. Postupci nadzora moraju biti u skladu s vrednostima demokratskog društva koliko je god to moguće, naročito u skladu s vladavinom prava koja se izričito pominje u Preambuli Konvencije. Vladavina prava, između ostalog, podrazumeva da mešanje izvršnih vlasti u prava pojedinaca mora biti predmet delotvornog nadzora koji obično sprovode sudske vlasti, jer sudska kontrola pruža najbolje jemstvo nezavisnosti, nepristrasnosti i propisnog postupka (...).

60. U ovom konkretnom predmetu, ESLJP primećuje da rumunski sistem sakupljanja i arhiviranja podataka ne pruža takva jemstva – Zakon

br. 14/1992 ne utvrđuje nikakav postupak nadzora, ni dok je u toku preduzimanje mera koja je određena, ni posle nje.

61. S obzirom na to ESLJP smatra da unutrašnji pravni propisi ne utvrđuju dovoljno jasno domet i način primene diskrecionih ovlašćenja koja su poverena javnim vlastima.

62. ESLJP zaključuje da to što *SRI* drži i koristi podatke o privatnom životu podnosioca predstavke nije „u skladu sa zakonom”, što je činjenica koja je sama po sebi dovoljna da predstavlja povredu člana 8. (...). ***Rotaru protiv Rumunije [GC], br. 28341/95, 4. maj 2000.***

Međutim, zabrinutost Suda zbog proizvoljnog sprovođenja ovlašćenja nije ograničena samo na utvrđivanje nesputanih diskrecionih ovlašćenja u tekstu zakona.

ESLJP je takođe prilično podrobno razmotrio i druge činioce koji ga mogu podstići da neko činjenje ili nečinjenje koje, formalno gledano, može delovati zakonito tumači kao činjenje ili nečinjenje koje je ipak ukaljano **proizvoljnošću**.

145. (...) Jedna od osnovnih komponenti evropskog javnog poretka jeste načelo vladavine prava, a proizvoljnost je negacija tog načela. Čak i u kontekstu tumačenja i primene unutrašnjeg prava, gde ESLJP priznaje nacionalnim vlastima vrlo široko unutrašnje polje slobodne procene, on to uvek čini, izričito ili implicitno, uz uslov da je zabranjena proizvoljnost. ***Al-Dulimi i Montana Management Inc. protiv Švajcarske [GC], br. 5809/08, 21. jun 2016.***

67. U sudskoj praksi ESLJP u tačkama člana 5. stav 1. jasno je utvrđeno da svako lišenje slobode, pored toga što potпадa pod jedan od izuzetaka utvrđenih u tačkama (a)–(f), mora biti „zakonito“ (...). Međutim, nije dovoljno da se poštuju domaći zakoni: član 5. stav 1. pored toga zahteva da svako lišenje slobode bude u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od proizvoljnosti (...). Osnovno je načelo da nijedan pritvor koji je proizvoljan ne može biti kompatibilan sa članom 5. stav 1, a pojmom „proizvoljnosti“ u članu 5. stav 1. nadilazi samo odsustvo usklađenosti sa unutrašnjim pravom, tako da neko lišenje slobode može biti zakonito sa stanovišta domaćeg prava, a i dalje biti proizvoljno pa samim tim i suprotno Konvenciji.

69. Jedno opšte načelo koje je utvrđeno u sudskoj praksi upućuje na to da je pritvor „proizvoljan“ onda kada, uprkos tome što je potpuno u skladu sa unutrašnjim pravom, postoji element nedobronamernosti ili prevare kod vlasti (...). Uslov da nema proizvoljnosti osim toga zahteva da i rešenje o pritvoru i izvršenje tog pritvora moraju istinski da budu u skladu sa svrhom ograničenja dopuštenih u relevantnoj tački člana 5. stav 1. (...). Pored toga, mora postojati neka korelacija između osnova za dopušteno lišenje slobode na koji se u datom slučaju poziva i mesta i uslova pritvora (...).

70. Pojam proizvoljnosti u kontekstu tačaka (b), (d) i (e) takođe obuhvata procenu da li je pritvor bio neophodan da bi se ostvario proglašeni cilj. Pritvor pojedinca je do te mere ozbiljna mera da je opravdan samo kao poslednje rešenje, pošto su prethodno već razmotrene nešto blaže mere i kada je ustanovljeno da one ne mogu biti dovoljne za očuvanje individualnog ili javnog interesa koji može nalagati da lice o kome je reč bude lišeno slobode (...). Načelo srazmernosti osim toga nalaže da se, onda kada pritvorom treba osigurati da će se ispuniti obaveza koja je utvrđena zakonom, mora biti uspostavljena ravnoteža između važnosti da se obezbedi da se ta obaveza neposredno ispuni u demokratskom društvu i važnosti prava na slobodu (...). ***Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 13229/03, 29. januar 2008.***

92. Konačno, u kontekstu tačke (c) člana 5. stav 1. obrazloženje odluke kojom je određeno da se neko lice liši slobode predstavlja relevantan činilac kada treba utvrditi da li se pritvor o kome je reč mora smatrati proizvoljnim. U odnosu na prvi deo tačke (c) ESLJP je ustanovio da je to s načelom zaštite od proizvoljnosti koje je utvrđeno u članu 5. stav 1. bilo inkompatibilno to što u odlukama političkih organa kojima je dozvoljen pritvor u dužem vremenskom roku nije bilo nijednog osnova za odluke sudskeh organa kojima je određen tako dug pritvor (...). Nasuprot

tome, ESLJP je ustanovio da se za pritvor u kome je boravio podnositac predstavke ne može reći da je bio proizvoljan ako su domaći sudovi naveli izvesne osnove kojima su opravdali kontinuirani pritvor, osim ako su navedeni razlozi bili krajnje lakonski obrazloženi i nisu upućivali ni na jednu zakonsku odredbu koja bi dopustila pritvor podnosioca predstavke (...). *S., V. i A. protiv Danske [G], br. 35553/12, 22. oktobar 2018.*

Iako je zabrinutost zbog proizvoljnog korišćenja zakonom utvrđenih ovlašćenja naročito velika u kontekstu mešanja u pravo na slobodu i bezbednost ličnosti prema članu 5, jasno je da je taj pristup relevantan i kada je reč o koracima koji se preduzimaju u odnosu na druga prava i slobode.

86. ESLJP dalje primećuje da ni treće upozorenje Ministarstva pravde, u kome su izneti gornji navodi, ni podnesci Ministarstva upućeni domaćim sudovima u vezi sa zahtevom da se raspusti Udruženje nisu sadržali nijedan konkretni dokaz istinitosti tih navoda. Štaviše, sami navodi su bili krajnje nejasni, lakonski formulisani i takvi da se iz njih nije mogao stići bliži uvid u te navodno nezakonite aktivnosti.

87. Domaći sudovi su gornje navode prihvatali kao istinite, a da nisu sproveli nikakvo nezavisno sudsko ispitivanja i niti razmotrili i jedan neposredni dokaz navodno nezakonitog ponašanja. Okružni sud u Jasamalu imao je uvid samo u sadržaj trećeg pisma upozorenja koje je uputilo Ministarstvo, saslušao je dokaze tog ministarstva od načelnika Odseka za državnu registraciju pravnih lica (on je samo ponovio sadržaj trećeg pisma upozorenja) i razmotrio je izveštaj interne inspekcije jednog zvaničnika Ministarstva pravde, u kome se sasvim sažeto govorilo o tome da se ogrank Udruženja u regionu Tovuz upustio u neke nezakonite aktivnosti (...).

88. Međutim, ni u iskazima zvaničnika Ministarstva pravde, ni u samoj presudi Okružnog suda u Jasamalu nikada nije navedeno ko je konkretno (tj. koje lice povezano sa Udruženjem) pokušao da nezavisno prikuplja novac koji je lažno predstavljen kao članarina. Nikada nije navedeno kada su tačno ti pokušaji preduzeti i od kog je to konkretno državnog organa ili komercijalne organizacije novac nezakonito prikupljen. Nikada nije pred sudom ispitana nijedna neposredna žrtva niti kakav drugi svedok tog nezakonitog ponašanja, nikada nije razmatrana nijedna pismena pritužba i nikada nije predočen nijedan drugi neposredni dokaz. Isto tako, nije predočen niti ispitani nijedan dokaz koji bi ukazao na to kada je tačno i koji neposredno odgovorni pojedinac i u kojoj konkretno organizaciji izvršio „nezakonitu inspekciju“. Konačno, nije dato nikakvo objašnjenje šta se konkretno podrazumevalo pod formulacijom „ostali nezakoniti akti mešanja u prava preduzetnika“.

89. Jednostavno rečeno, nisu dokazani navodi da se Udruženje angažovalo u „aktivnostima koje su zakonom zabranjene“. U takvim okolnostima odluke domaćih sudova da se Udruženje po tom osnovu raspusti, po mišljenju ESLJP, nisu ništa drugo do proizvoljne. *Tebieti Mühafize Cemiyeti i Israfilov protiv Azerbejdžana, br. 37083/03, 8. oktobar 2009.*



## IV. Priroda prava i dužnosti

---

Za razumevanje prirode prava i dužnosti po Konvenciji važno je napomenuti da se oni mogu podeliti u četiri široke kategorije.

Pored toga, neka od tih prava i dužnosti mogu podlegati podrazumevanim ograničenjima. Takođe postoje podrazumevana prava i dužnosti, i negativne i pozitivne obaveze, kao i neke procesne obaveze. Od nekih prava može se odstupiti u vanrednim situacijama, ali ne postoji reciprocitet u primeni prava i sloboda. Konvencija nema retroaktivno dejstvo, ali događaji koji su se zbili pre nego što je ona stupila na snagu mogu ponekad biti relevantni za primenu njenih odredaba.

Postoje četiri kategorije u koje se široko mogu razvrstati prava i slobode utvrđeni u tekstu Konvencije:

---

- **apsolutna** prava i slobode

127. Član 3, koji u apsolutnom smislu zabranjuje mučenje i nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, utvrđuje jednu od osnovnih vrednosti demokratskih društava. Za razliku od većine supstancialnih odredaba Konvencije i protokola br. 1. i br. 4. uz nju, član 3. ne pruža nikakvu mogućnost za izuzetke i od njega nije mogućno nikakvo odstupanje prema članu 15, čak ni u slučaju javne opasnosti koja preti opstanku nacije (...). Budući da je zabrana mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja apsolutna, bez obzira na ponašanje žrtve (...), priroda krivičnog dela koje je navodno počinio podnositelj predstavke samim tim je irelevantna za svrhu člana 3. (...). *Saadi protiv Italije [GC], br. 37201/06, 28. februar 2008.*

- prava i slobode koji podležu čitavom spektru šire utvrđenih **konkurentnih interesa**, kao što su nacionalna bezbednost, sprečavanje kriminala i zaštita zdravlja ili morala (npr. članovi 8-11)

- prava i slobode koji podležu vrlo **konkretnim ograničenjima** (npr. članovi 2, 4, 5. i 6);

- prava i slobode za koje **nisu navedena nikakva ograničenja** (npr. članovi 12. i 13).

ESLJP je stavio do znanja da dve potonje kategorije mogu podlegati izvesnim **podrazumevanim ograničenjima**.

55. Sud smatra da se ta načela primenjuju bez obzira da li je stranac ušao u zemlju domaćina u odraslim ili u veoma mlađom uzrastu, ili je možda čak u njoj i rođen. U tom kontekstu, ESLJP se poziva na Preporuku 1504. (2001) o neproterivanju imigranata sa dugotrajnim imigrantskim stažom, u kojoj je Parlamentarna skupština Saveta Evrope preporučila da Komitet ministara pozove države članice da, između ostalog, jemče da davnjašnji migranti koji su rođeni ili odrasli u zemlji domaćinu neće biti proterani ni pod kakvim okolnostima (...). Iako je jedan broj visokih strana ugovornica doneo zakone ili usvojio politička pravila u tom smislu da davnjašnji migranti koji su u tim zemljama rođeni ili koji su u njih stigli u ranom detinjstvu ne mogu biti proterani na osnovu svojih krivičnih dosjeva (...), takvo apsolutno pravo da neće biti proterani ne može se, međutim, izvesti iz člana 8. Konvencije, koji je, posebno u stavu 2, formulisan tako da se jasno dopuštaju izuzeci od opštih prava zajemčenih u prvom stavu. **Üner protiv Holandije [GC], br. 46410/99, 18. oktobar 2006.**

80. Iz ove rekapitulacije sudske prakse sledi da u okolnostima koje su do sada ispitivale institucije Konvencije – tj. u različitim zakonima o abortusu – nerođeno dete se ne smatra „osobom“ koja je neposredno zaštićena članom 2. Konvencije i da je, ako nerođeno dete ima „pravo“ na „život“, to pravo implicitno ograničeno pravima i interesima majke. Institucije Konvencije nisu, međutim, isključile mogućnost da u određenim okolnostima mehanizmi zaštite mogu biti prošireni i na nerođeno dete. Čini se da je o tome razmišljala Komisija kada je smatrala da se „član 8. stav 1. ne može tumačiti u tom smislu da su trudnoća i njen prekid, u načelu, isključivo pitanje privatnog života majke“ (...), kao i Sud u gore pomenutoj odluci u predmetu *Boso*. Takođe je jasno iz ispitivanja tih predmeta da je odluka o tom pitanju uvek donošena tako što bi bila odvagana razna i ponekad konfliktna prava ili slobode na koje su se pozivali žena, majka ili otac u međusobnom odnosu ili u odnosu na nerođeno dete. **Vo protiv Francuske [GC], br. 53924/00, 8. jul 2004.**

37. Budući da ometanje pristupa sudu, koje je pomenuto u stavu 26, gore, utiče na pravo zajemčeno članom 6. stav 1. (...), ostaje da se utvrdi da li je to ometanje ipak bilo opravdano na osnovu nekog legitimnog ograničenja u uživanju ili ostvarivanju tog prava.

38. ESLJP smatra, prihvatajući stavove Komisije i alternativni podnesak države, da pravo na pristup суду nije apsolutno. Budući da je to pravo koje Konvencija utvrđuje (vidi članove 13, 14, 17. i 25) (...), a da ga pritom, u užem smislu te reći, ne definiše, ima prostora za podrazumevana ograničenja, pored granica kojima se omeđuje sam sadržaj bilo kog prava.

Uprvo rečenici člana 2. Protokola (...) od 20. marta 1952, koja je ograničena tako da utvrđuje da „niko ne može biti lišen prava na obrazovanje“, otvara se jedan uporediv problem. U presudi od 23. jula 1968. o meritumu predmeta koji se odnosio na izvesne aspekte zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji, ESLJP je presudio:

„Pravo na obrazovanje ... po samoj svojoj prirodi zahteva da tu oblast uredi država na način koji se može razlikovati prema vremenu i mestu zavisno od potreba i resursa zajednica i pojedinaca. Podrazumeva se da način na koji se ta oblast uređuje nikada ne sme ugroziti suštinu prava na obrazovanje niti doći u koliziju s drugim pravima koja su utvrđena Konvencijom.“ (Series A br. 6, str. 32, stav 5).

Takvo rezonovanje još više dolazi do izražaja kada je reč o jednom pravu koje, za razliku od prava na obrazovanje, nije izričito pomenuto. **Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva [P], br. 4451/70, 21. februar 1975.**

61. Međutim, kao što su priznali sami podnosioci predstavke (...), pravo na obelodanjivanje relevantnih dokaza nije apsolutno pravo. U svakom krivičnom postupku mogu se pojaviti konkurentni interesi, kao što je nacionalna bezbednost ili potreba da se zaštite ugroženi svedoci od mogućih represalija ili da se sačuva tajnost policijskih metoda kriminalističke istrage, koji se moraju odmeriti u odnosu na prava optuženog (...). U nekim slučajevima može biti neophodno da se odbrani ne predoče izvesni dokazi da bi se sačuvala osnovna prava drugog pojedinca ili da bi se zaštitio neki važan javni interes. Međutim, prema članu 6. stav 1. dopuštene su samo one mere za ograničavanje prava odbrane koje su strogo nužne (...). Štaviše, kako bi se osiguralo pravično suđenje, za sve teškoće koje odbrani prouzrokuje ograničenje njenih prava mora biti obezbeđena dovoljna protivteža kroz procedure koje će slediti sudski organi (...). *Rowe i Davis protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 28901/95, 16. februar 2000.*

32. ESLJP (...) primećuje da onda kada se tvrdi da je najviši sud ili najviši organ prekršio Konvenciju, primena člana 13. podleže podrazumevanom ograničenju budući da se taj član ne može tumačiti u tom smislu da zahteva da se osnuju posebna tela za potrebe razmatranja pritužbi izjavljenih na odluke najviših sudova (...). *Stoyanova-Tsakova protiv Bugarske, br. 17967/03, 25. jun 2009.*

75. ESLJP podseća da član 3. Protokola br. 1. implicira subjektivno pravo glasa i pravo kandidovanja na izborima. Koliko god da su ta prava važna ona, međutim, nisu apsolutna. Budući da ih član 3. Priznaje, a da ih pritom ne utvrđuje izričito, a kamoli da ih razrađuje, ima prostora za podrazumevanu ograničenja. Visoke strane ugovornice u svojim unutrašnjim pravnim porecima za pravo glasa i pravo kandidovanja na izborima predviđaju uslove koji, u načelu, nisu zabranjeni članom 3. ESLJP smatra da ograničenja postavljena za pravo podnositaca predstavke da se kandiduju na izborima moraju biti sagledana u kontekstu cilja kome je težilo zakonodavno telo kada je donelo taj propis, konkretno, nastojanja da se obezbedi politička nepristrasnost nosilaca funkcije. Taj cilj se mora smatrati legitimnim u smislu ograničavanja subjektivnog prava podnositaca predstavke da se kandiduju prema članu 3. Protokola br. 1. i ne može se smatrati da se tim ograničenjima omeđuje i sužava sama suština njihovih prava zajemčenih tom odredbom ako se ima u vidu činjenica da to funkcioniše samo dotle dok podnosioci predstavke obavljaju politički ograničene funkcije; štaviše, svaki od podnositaca koji želi da se kandiduje za neku izbornu funkciju ima pravo da podnese ostavku na svoje sadašnje mesto u državnoj službi. *Ahmed i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 22954/93, 2. septembar 1998.*

---

Isto tako, ESLJP je prepoznao da mogu postojati **podrazumevana prava** pored onih koja su izričito navedena u određenoj odredbi Konvencije.

36. Kada se sva prethodna razmatranja sagledaju zajedno, sledi da pravo na pristup (sudu) predstavlja element koji je inherentan pravu utvrđenom u članu 6. stav 1. (...). To nije ekstenzivno tumačenje kojim bi se visokim stranama ugovornicama nametnule nove obaveze: ono je zasnovano na samim izrazima upotrebljenim u prvoj rečenici člana 6. stav 1. (...) pročitanima u kontekstu i uz vođenje računa o cilju i svrsi Konvencije kao zakonodavnog ugovora (...) i o opštim pravnim načelima.

Na taj način Sud izvodi zaključak, a da ne treba da se pozove na „dopunska sredstva tumačenja“ predviđena u članu 32. Bečke konvencije, da član 6. stav 1. (...) svakome obezbeđuje pravo da se o svakom njegovom zahtevu ili tužbi koja se odnosi na njegova građanska prava i obaveze raspravlja pred sudom ili tribunalom. Na taj način, član 6. utvrđuje „pravo na sud“, a pravo na pristup суду, tj. pravo da se pokrene postupak pred sudovima u građanskopravnim stvarima predstavlja samo jedan aspekt tog prava na sud. Tome se dodaju jemstva utvrđena u članu 6. stav 1. (...), koja se odnose kako na organizaciju i sastav suda, tako i na vođenje postupka. U celini uzev, sve to zajedno čini pravo na pravično suđenje. Nije potrebno da ESLJP u ovom konkretnom predmetu utvrđuje da li i u kojoj meri član 6. stav 1. (...) dalje zahteva da se doneše odluka o samoj suštini sporu (engleski termin: „determination“; francuski termin. „décider“). *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva [P], br. 4451/70, 21. februar 1975.*

68. Sud podseća da, iako nije konkretno pomenuto u članu 6. Konvencije (...), pravo na čutanje i pravo na zaštitu od samooptuživanja predstavljaju opštepriznate međunarodne standarde koji leže u osnovi pojma pravičnog postupka prema članu 6. (...). Njihova racionalna potka, između ostalog, leži u zaštiti optuženog od nedoličnog primoravanja kome bi mogle da ga podvrgnu vlasti pa se na taj način doprinosi izbegavanju sudskih grešaka i ispunjenju ciljeva člana 6. (...). Pravo svakog čoveka da se zaštitи od samooptuživanja, pre svega, polazi od pretpostavke da tužilaštvo u krivičnom predmetu nastoji da dokaže svoj slučaj protiv optuženog ne posežući za dokazima koji su dobijeni metodom prinude ili opresije i kršenjem volje optuženog. U tom smislu to pravo je tesno povezano s pretpostavkom nevinosti koja je utvrđena u članu 6. stav 2. Konvencije (...). *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 19187/91, 17. decembar 1996.*

Osim toga, Sud može da zaključi da neko pravo može sadržati **podrazumevanu dužnost**.

Štaviše, ESLJP priznaje da priroda prava i sloboda zajemčenih Evropskom konvencijom može prevazići **negativnu obavezu** nemešanja u njihovo ostvarivanje. Pored toga, prava i slobode mogu sadržati **pozitivnu obavezu** za državu (npr. obavezu države da obezbedi zaštitu od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja privatnih lica).

Postoje različita razmatranja i zaključci iz kojih su izvedene **pozitivne obaveze**.

50. Analiza sudske prakse ESLJP pokazuje da se član 3. Konvencije najčešće primenjuje u situacijama u kojima je opasnost od toga da bi čovek mogao biti podvrgnut bilo kakvom zabranjenom obliku postupanja bila izazvana umišljajnim radnjama predstavnika države ili javnih vlasti (...). Ako bi se uopšteno opisao član 3. Konvencije, moglo bi se reći da on prvenstveno nameće negativnu obavezu državama da se uzdrže od nanošenja štete licima koja su u njihovoj nadležnosti. Međutim, u svetu temeljnog značaja člana 3. ESLJP je sebi zadržao dovoljnu fleksibilnost da taj član Konvencije primeni i u drugim situacijama koje bi mogle da iskrnsu (...).

51. ESLJP je naročito stao na stanovište da obaveza visokih strana ugovornica prema članu 1. Konvencije da jemče svakome ko je u njihovoj nadležnosti prava i slobode utvrđene Konvencijom, sagledana u vezi sa članom 3, zahteva od država da preduzimaju mere kako bi obezbedile da lica koja se nalaze u njihovoj nadležnosti ne budu podvrgнутa mučenju niti nečovečnom niti ponižavajućem postupanju i kažnjavanju, uključujući postupanje čiji bi počinioči bila privatna lica (...). U jednom broju slučajeva utvrđena je pozitivna obaveza države da zaštitи lica od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja: (...) vidi na primer *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (...), gde je očuh bičem istukao svog pastorka, i *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (...), gde su podnosioci predstavke četiri deteta koja su roditelji roditelji teško zlostavliali i zanemarili. Član 3. takođe nameće zahtev državnim organima da zaštitе zdravlje lica lišenih slobode (...). *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 2346/02, 29. april 2002.*

66. Pojam „poštovanje“ nije precizan, naročito kada je reč o pozitivnim obavezama: s obzirom na raznovrsnost primenljive prakse i situacija koje iskrsvaju u visokim stranama ugovornicama, zahtevi tog pojma mogu se bitno razlikovati u svakom pojedinačnom predmetu (...). Ipak, postoje neki činioci koji se smatraju relevantnim za ocenu sadržaja tih pozitivnih obaveza država. Neki od tih činilaca odnose se na samog podnosioca predstavke. Ti činioci se tiču važnosti interesa o kojima je u datom predmetu reč, kao i toga da li se radi o „osnovnim vrednostima“ ili „suštinskim aspektima“ privatnog života (...), ili o uticaju koji na podnosioca predstavke ima nesklad između socijalne stvarnosti i zakona jer se koherentnost između upravne i zakonske prakse u unutrašnjem pravnom sistemu smatra važnim činiocem u proceni koja se donosi na osnovu člana 8 (...). Ostali činioci odnose se na to kako navodna pozitivna obaveza o kojoj je reč utiče na tuženu državu. Ovde se postavlja pitanje da li je navodna obaveza uska i precizna ili je široka i neodređena (...) ili koliki je teret koji ta obaveza nameće državi (...). *Hämäläinen protiv Finske [GC], br. 37359/09, 16. jul 2014.*

---

Štaviše, te obaveze mogu da se pojave u brojnim različitim situacijama, uključujući one situacije u kojima se lica izlažu riziku da im neko naudi, u kojima imovina može biti oštećena i u kojima treba sačuvati pluralizam.'

148. Kada je reč o sadržaju pozitivne obaveze države da zaštiti, ESLJP primećuje da delotvorne mere odvraćanja od naročito teških krivičnih dela, kao što su ona o kojima je reč u ovom predmetu, mogu biti ostvarene samo ako postoje delotvorne krivičnopravne odredbe koje su potkrepljene mehanizmom policijskog rada i sprovođenja zakona (...). Važno je reći da je priroda seksualnog zlostavljanja dece takva da, naročito onda kada zlostavljač ima nadređeni položaj u odnosu na dete, postojanje korisnih mehanizama za otkrivanje i izveštavanje postaje presudno za delotvorno sprovođenje relevantnih krivičnih zakona (...). **O'Keeffe protiv Irske [GC], br. 35810/09, 28. januar 2014.**

107. (...) ESLJP želi naglasiti da se pitanje povrede člana 3. ne može postaviti ako je na primer zatvorenik koji je osuđen na kaznu doživotnog zatvora imao pravo na razmatranje uslovnog otpusta prema unutrašnjem zakonodavstvu, ali je njegovo puštanje na slobodu odbijeno jer on i dalje predstavlja opasnost po društvo. To je zato što države imaju obavezu po Konvenciji da preduzimaju mere za zaštitu javnosti od nasilnih krivičnih dela i Konvencija ne zabranjuje državama da lice osuđeno za teško krivično delo podvrgnu neograničenoj kazni kojom se omogućava da taj učinilac bude neprekidno zatvoren ako je to neophodno radi zaštite javnosti (...). Zaista, sprečavanje zločinca da ponovo izvrši krivično delo predstavlja jednu od „osnovnih funkcija“ kazne zatvora (...). To se naročito odnosi na lica koja su osuđena za ubistvo ili druga teška krivična dela protiv ličnosti. Sama po sebi činjenica da su takvi zatvorenici već odslužili dugačak period kazne zatvora ne slabi pozitivnu obavezu države da štiti javnost; države mogu da ispunjavaju tu obavezu time što će nastaviti da drže u zatvoru tog zatvorenika osuđenog na doživotnu kaznu zatvora sve dotle dokle je on opasan (...). **Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 66069/09, 9. jul 2013.**

63. ESLJP je ranije već utvrdio da član 8. nameće državama pozitivnu obavezu da svojim građanima obezbede pravo na delotvorno poštovanje njihovog fizičkog i psihološkog integriteta (...). Pored toga, ta obaveza može obuhvatiti donošenje konkretnih mera, uključujući odredbu o delotvornim i dostupnim sredstvima za zaštitu prava na poštovanje privatnog života (...). Takve mere mogu obuhvatiti i odredbu regulatornog okvira sudske i izvršne mehanizma za zaštitu prava pojedinca i sprovođenje, tamo gde je to primereno, takvih mera u različitim kontekstima (...). **Hämäläinen protiv Finske [GC], br. 37359/09, 16. jul 2014.**

143. Suštinski cilj člana 1. Protokola br. 1. jeste da se zaštiti od neopravdanog mešanja države u u pravo lica da neometano uživa u svojoj imovini.

Međutim, prema članu 1. Konvencije, svaka visoka strana ugovornica, „jemči svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u (...) Konvenciji“. Obavljanje te opštete dužnosti može podrazumevati pozitivne obaveze koje su inherentne osiguranju delotvornog ostvarivanja prava zajemčenih Konvencijom. U kontekstu člana 1. Protokola br. 1. te pozitivne obaveze mogu zahtevati da država preduzme mere koje su neophodne za zaštitu prava na imovinu (...). **Broniowski protiv Poljske [GC], br. 31443/96, 22. jun 2004.**

61. Izraz „poštovanje“ u članu 2. Protokola br. 1. znači više od „priznanja“ ili „uzimanja u obzir“; uz primarnu negativnu obavezu, taj izraz implicira i određene pozitivne obaveze države (...).

Ipak, zahtevi koji se vezuju za izraz „poštovanje“, a taj izraz je sadržan i u članu 8. Konvencije, znatno se razlikuju od predmeta do predmeta zbog različitosti prakse i situacije u visokim stranama ugovornicama. Usled toga visoke strane ugovornice uživaju široko unutrašnje polje slobodne procene u određivanju koraka koje bi trebalo preduzeti kako bi se osiguralo da se poštuje Konvencija s obzirom na potrebe i resurse zajednice i potrebe i resurse pojedinca. U kontekstu člana 2. Protokola br. 1. taj pojam implicira da se ta odredba ne može tumačiti na način koji roditeljima jemči pravo da

od države zahtevaju da obezbedi određeni oblik nastave (...).

62. (...) određivanje i planiranje nastavnog plana i programa spada u nadležnost visokih strana ugovornica. U načelu, nije Evropski sud taj koji treba da odlučuje o takvim pitanjima budući da se rešenja mogu razlikovati zavisno od zemlje i od epohe.

Naročito druga rečenica člana 2. Protokola br. 1. ne sprečava državu da kroz nastavu ili obrazovanje širi informacije ili znanje koje je posredno ili neposredno verske ili filozofske prirode. Ta rečenica čak ne dozvoljava roditeljima da prigovore integrisanju takve nastave ili obrazovanja u školski plan i program.

S druge strane, budući da je njen cilj da osigura pluralizam u obrazovanju, u izvršavanju svojih funkcija obrazovanja i podučavanja država mora da obezbedi da se podaci ili znanje koje je uvršteno u nastavni plan i program prenose na objektivan, kritički i pluralistički način kako bi se učenicima omogućilo da razviju kritički um, naročito u odnosu na veroispovest, u mirnom okruženju oslobođenom bilo kakvog vida prozelitizma. Državi je zabranjeno da teži cilju indoktrinacije koji ne bi poštovao verska i filozofska uverenja roditelja. Upravo je to ona granica koju države ne smeju da pređu (...). **Lautsi i drugi protiv Italije [GC], br. 30814/06, 18. mart 2011.**

---

Pored toga, Sud je utvrdio da postoje izvesne **procesne obaveze** sadržane u određenim pravima i slobodama koje se konkretno odnose na delotvornu istragu pritužbi o navodnoj povredi tih prava i sloboda.

86. S obzirom na sve gore navedeno, ESLJP smatra da se prva kategorija pritužbi podnosioca predstavke odnosi na njegova procesna prava i/ili procesne obaveze državnih organa u kontekstu nemara tih organa koji je doveo do teških fizičkih ili po život opasnih posledica. Osim toga, vodeći računa o naročitom kontekstu ovog predmeta, ESLJP smatra da ta procesna prava i odgovarajuće državne obaveze mogu, pod određenim okolnostima, biti utvrđena ne samo u članu 3, članu 6. stav 1. i članu 13, na koje se podnosič predstavke poziva, već i u članovima 2. i 8. Konvencije. Iako se podnosič ne poziva izričito na dve potonje odredbe, ESLJP imajući u vidu činjenični osnov njegovih pritužbi (...) smatra da je celishodno da ovaj predmet razmotri i sa stanovišta članova 2 i 8.

87. Sledstveno tome, ESLJP smatra da treba da razmotri pritužbe podnosioca predstavke na vođenje krivične istrage sa stanovišta procesnih prava i obaveza koje su zajemčene svakom gore pomenutom odredbom Konvencije. ESLJP takođe smatra da treba da iskoristi mogućnost koju mu pruža ovaj predmet da razjasni procesna jemstva koja su utvrđena u svakoj od navedenih odredaba u sferi koja se ovde razmatra.

88. Kada je reč o drugoj kategoriji pritužbi podnosioca predstavke, ESLJP smatra da se ta kategorija odnosi na njegove tvrdnje o tome da je bio podvrgnut poniženju i nečovečnom postupanju organa vlasti koji su učestvovali u istrazi.

89. S obzirom na specifičan karakter tvrdnji podnosioca predstavke u tom smislu, ESLJP ne može prihvati zaključak države da ta pritužba može biti u dovoljnoj meri proučena kada bude razmatrana u gore pomenutom kontekstu procesnih obaveza tužene države (...). Sledstveno tome, ESLJP smatra da pritužba podnosioca predstavke na postupanje organa državne vlasti koji su učestvovali u istrazi treba da bude posebno razmotrena i da je treba razmotriti u skladu sa članom 3. Konvencije u njegovom materijalnopravnom aspektu.

90. U svetlu svega navedenog, ESLJP će prvo nastaviti da ispituje pritužbe podnosioca predstavke koje se odnose na vođenje krivične istrage, a potom pritužbe na postupanje organa vlasti koji su u toj istrazi učestvovali. **Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije [GC], br. 41720/13, 25. jun 2019.**

56. ESLJP je ranije već razmatrao pritužbe u kojima se otvaraju pitanja policijskog podsticanja (postavljanja zamki) po osnovu

materijalnopravnog i procesnog dela člana 6 (...). U materijalnopravnom aspektu, ESLJP je procenjivao da li je istraga policijskih službenika otisla dalje od istrage tajnih agenata (...), drugačije rečeno, da li bi krivično delo o kome je reč bilo počinjeno da vlasti nisu intervenisale. U tom smislu je ESLJP u ranijim predmetima ispitivao, između ostalog, da li su istražni organi imali valjane razloge da osnovano posumnjuju u podnosioca predstavke na osnovu njegovog prethodnog učestvovanja u određenim nezakonitim aktivnostima (...), u kojoj su fazi izvršenja krivičnog dela tajni agenti sproveli svoju tajnu operaciju (...), kao i da li je ponašanje tajnog agenta bilo suštinski pasivno (...).

57. U procesnom aspektu, ESLJP je razmatrao postupak u kome su u ovom konkretnom slučaju domaći sudovi odlučivali o pritužbi na podsticanje kako bi utvrdio da li su prava odbrane bila adekvatno zaštićena (...). ESLJP je takođe primetio da u situaciji u kojoj je pouzdanost dokaza sporna postojanje pravičnog postupka za utvrđivanje prihvatljivosti dokaza poprima još veći značaj (...). U tom smislu ESLJP naglašava da je tužilaštvo dužno da dokaže da nije bilo podsticanja ako navodi optuženog nisu potpuno neverovatni. Ako se u tom smislu iznese utuživa tvrdnja, ESLJP mora da ustanovi da li je podnositelj predstavke bio u stanju da delotvorno iznese svoju pritužbu zbog podsticanja i da li su domaći sudovi preduzeli neophodne korake da utvrde da policijskog podsticanja nije bilo (...). Kada je reč o nacionalnim sudovima, topodrazumeva da se, između ostalog, utvrde razlozi zbog kojih je cela operacija pokrenuta, razmere policijskog učešća u krivičnom delu i priroda aktivnosti kojima je podnositelj predstavke bio podvrgnut (...). **Baltiņš protiv Letonije, br. 25282/07, 8. januar 2013.**

ESLJP mora da uzme u obzir to da mnoga prava i slobode mogu biti podvrgnuti dodatnim ograničenjima onda kada se u skladu sa članom 15. Konvencije **odstupi (derogation)** od njenih odredaba kako bi se odgovorilo na vanredno stanje.

Međutim, postoje i određena prava **od kojih se ne može odstupiti**, što su konkretno pravo na život, zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, zabrana ropstva i ropskog rada i kažnjavanja bez zakona, ukidanje smrтne kazne i pravo da se ne bude suđen ili kažnen dvaput u istoj stvari.

126. Evropski sud za ljudska prava je potpuno svestan teškoća s kojima se suočavaju države u zaštiti stanovništva od terorističkog nasilja. Tim više je važno naglasiti da član 3. brižljivo čuva jednu od najosnovnijih vrednosti demokratskih društava. Za razliku od većine materijalnopravnih odredaba Konvencije i protokola br. 1. i br. 4. uz nju, član 3. ne omogućava nikakav izuzetak niti odstupanje u skladu sa članom 15. stav 2. bez obzira što postoji javna opasnost koja ugrožava opstanak nacije. Čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma, i bez obzira na ponašanje lica o kome je reč, Konvencija apsolutno zabranjuje mučenje i nečovečno ili ponižavajuće postupanje i kažnjavanje (...). **A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 3455/05, 19. februar 2009.**

99. ESLJP naglašava na samom početku da član 5. utvrđuje jedno od osnovnih ljudskih prava, konkretno zaštitu pojedinca od proizvoljnog mešanja države u njegovo pravo na slobodu. Tekst člana 5. jasno upućuje na to da se jemstva koja sadrži odnose na „svakoga“. Tačke (a)–(f) člana 5. stav 1. sadrže iscrpan spisak osnova po kojima je dopušteno da lice bude lišeno slobode. Nijedno lišenje slobode nije kompatibilno sa članom 5. stav 1. ako ne spada pod jedan od tih osnova ili ako nije izvršeno na osnovu zakonitog odstupanja shodno članu 15. Konvencije, koji dopušta državi da „u doba rata ili druge javne opasnosti koja preti opstanku nacije“ preduzme mere kojima odstupa od svojih obaveza preuzetih po članu 5. „u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije“ (...) **Al-Jedda protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 27021/08, 7. jul 2011.**

202. ESLJP ponovo naglašava da jemstva utvrđena u članu 7, koji je suštinski element vladavine prava, zauzimaju istaknuto mesto u sistemu zaštite po Konvenciji, što je naglašeno i činjenicom da nije dopušteno nikakvo odstupanje od njih prema članu 15. Konvencije u vreme rata ili druge javne opasnosti. **Ilseher protiv Nemačke [GC], br. 10211/12, 4. decembar 2018.**

173. ESLJP podseća da je svaka visoka strana ugovornica dužna da u sklopu svoje odgovornosti za „opstanak nacije“ utvrdi da li „postoji javna

opasnost" koja predstavlja pretnju tom opstanku i ako je tako, koliko se daleko mora ići u pokušaju da se ta opasnost prevlada. Zbog toga što neposredno i kontinuirano dobijaju saznanja, domaće vlasti su, u načelu, u boljem položaju nego međunarodne sudije da u trenutku kada je hitno potrebno odluče da li postoji takva opasnost i kakva je priroda i obim odstupanja koja su neophodna da bi se te opasnosti otklonile. Stoga domaćim vlastima treba u tom pitanju ostaviti široko unutrašnje polje slobodne procene.

Ipak, visoke strane ugovornice ne uživaju neograničeno unutrašnje polje slobodne procene. ESLJP je taj koji treba da odluči da li su države prekoračile „najnužniju meru koju iziskuje hitnost situacije“. Unutrašnje polje slobodne procene domaćih vlasti tako je propraćeno evropskim nadzorom. U vršenju tog nadzora ESLJP mora pridati odgovarajuću težinu relevantnim činiocima kao što su priroda prava na koje se odstupanje odnosi i okolnosti koje su tome vodile, trajanje odstupanja i opasnost situacije (...).

174. Cilj i svrha Konvencije, kako je to utvrđeno članom 1, nalažu da visoke strane ugovornice moraju jemčiti prava i slobode svakome u svojoj nadležnosti. Za mehanizam zaštite koji je uspostavljen Konvencijom presudno je važno da nacionalni sistemi sami utvrde mogućnost da se otkloni kršenje odredaba Konvencije, uz ESLJP, koji ima nadzornu ulogu, ali uz načelo supsidijarnosti (...). Osim toga, domaći sudovi su deo „nacionalnih vlasti“ kojima ESLJP priznaje široko unutrašnje polje slobodne procene prema članu 15. U neobičnim okolnostima ovog konkretnog predmeta, kada je najviši domaći sud ispitao pitanja u vezi sa odstupanjem kome je pribegla država i zaključio da je postojala javna opasnost koja je pretila opstanku nacije, ali da hitnost situacije nije striktno nalagala da se sprovedu mere koje su u odgovor na tu opasnost preduzete, ESLJP smatra da bi bilo opravdano doneti drugačiji zaključak samo ako bi se uverio da su domaći sudovi pogrešno tumačili ili pogrešno primenili član 15. ili sudsku praksu ESLJP po tom članu ili da su izveli zaključak koji je očigledno neosnovan. **A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 3455/05, 19. februar 2009.**

88. Konačno, ESLJP mora uzeti u razmatranje argument Države po kome bi ona, da je naložila da se pusti podnositac predstavke na slobodu, prekršila svoju pozitivnu obavezu prema članu 3. Konvencije da zaštiti potencijalne žrtve od daljih nasilnih seksualnih krivičnih dela za koja je najverovatnije da bi ih podnositac predstavke ponovo počinio. ESLJP priznaje da je Država tako postupila kako bi zaštitala javnost od fizičke i psihološke štete koja bi predstavljala nečovečno ili ponižavajuće postupanje, a koju bi mogao da izazove podnositac predstavke. Međutim, ESLJP ne može da učini ništa drugo do da ponovo naglasi kako Konvencija niti obavezuje, niti ovlašćuje državne vlasti da zaštite pojedince od krivičnih dela nekog lica merama kojima se krši pravo tog lica prema članu 7. stav 1. da mu ne bude izrečena stroža kazna od one koja je bila propisana u vreme kada je krivično delo izvršeno. Od te odredbe nije dozvoljeno odstupanje čak ni u vreme javne opasnosti koja preti opstanku nacije (član 15. stavovi 1. i 2. Konvencije (...). **K. protiv Nemačke, br. 61827/09, 7. jun 2012.**

---

ESLJP je utvrdio da prava i obaveze ne podležu načelu **reciprociteta**.

239. (...) Za razliku od klasičnih međunarodnih ugovora, Konvencija ne sadrži obične obaveze reciprociteta između visokih strana ugovornica. Ona, što je najvažnije, uspostavlja mrežu uzajamnih, bilateralnih obećanja, objektivnih obaveza koje, kako je to formulisano u Preambuli, imaju koristi od „skupnog ostvarivanja“. Na osnovu člana 24. (...), Konvencija omogućuje visokim stranama ugovornicama da zahtevaju da se poštuju te obaveze, a da pritom ne moraju da opravdavaju interes koji na primer proističe iz činjenice da je mera zbog koje se pritužuju nanelo štetu jednom njihovom državljaninu. **Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva [P], br. 5310/71, 18. januar 1978.**

---

Osim toga, Konvencija nema **retroaktivno dejstvo** tako da se, generalno gledano, nije mogućno pozivati na prava i slobode koji su zajemčeni u njoj u odnosu na radnje ili situacije koje su se zbile pre nego što je ona ratifikovana.

Međutim, Konvencija se primenjuju na:

- *nastavak situacije koja je postojala pre stupanja na snagu Konvencije i protokola uz nju u odnosu na visoku stranu ugovornicu o kojoj je reč*

38. (...) ESLJP ponovo naglašava da Konvencija ne utvrđuje nijednu konkretnu obavezu visokih strana ugovornica da obezbede pravno zadovoljenje za nepravde ili štetu koje su prouzrokovane pre nego što su te visoke strane ugovornice ratifikovale Konvenciju. **Kopecký protiv Slovačke [GC], br. 44912/98, 28. septembar 2004.**

195. (...) ESLJP je stao na stanovište da nemogućnost podnosioca predstavke da pristupi navodno svojoj imovini, domu i grobovima svojih srodnika u Đulistanu treba smatrati nastavkom situacije koju je ESLJP nadležan da razmatra od 15. aprila 2002. Međutim, (...) on još uvek treba da utvrdi da li je kuća o kojoj je reč uništena pre no što je Konvencija stupila na snagu i, sledstveno tome, da li postoji činjenični osnov za primedbu države *ratione temporis* u odnosu na tu kuću. Ako je kuća bila uništena pre nego što je stupila na snagu Konvencija, to bi zaista predstavljalo trenutni čin koji ne spada u nadležnost ESLJP *ratione temporis* (...)

197. Razmatrajući dokaze koji su mu predočeni (...) ESLJP uočava da je Đulistan napušten od sredine 1992. godine i da je većina zgrada u selu teško oštećena, što znači da spoljni i unutrašnji zidovi još uvek stoje, ali su se krovovi urušili. Budući da nema čvrstih dokaza da je kuća podnosioca predstavke potpuno uništena pre no što je Konvencija stupila na snagu, ESLJP polazi od prepostavke da ona još postoji, ali da je teško oštećena. U zaključku, nema činjenične osnove za primedbu koju je Država iznela *ratione temporis*.(...) **Sargsyan protiv Azerbejdžana [GC], br. 40167/06, 16. jun 2015.**

- *kaznu izrečenu nakon što je stupila na snagu (Konvencije) za postupanje pre tog datuma*

42. ESLJP ističe da je Turska prihvatile njegovu nadležnost samo u odnosu na činjenice i događaje koji su se zbili posle 22. januara 1990, kada je ona deponovala svoju izjavu. U ovom konkretnom predmetu, međutim, Sud smatra, kao i delegat Komisije, da se glavna činjenica ne nalazi u izjavi Zane datoju novinarima nego u presudi Suda za nacionalnu bezbednost u Dijarbakiru od 26. marta 1991, kojom je podnositelj predstavke osuđen na 12 meseci zatvora zbog toga što je „branio čin koji je po zakonu kažnjiv kao težak zločin“ saglasno turskom zakonodavstvu (...), a tu presudu je potvrdio Kasacioni sud 26. juna 1991. (...) Ta presuda i kazna koja je izrečena, nakon što je Turska priznala obaveznu nadležnost ESLJP, predstavljalje su „mešanje“ u smislu člana 10. Konvencije i njihovo opravdanje po tom članu ESLJP mora da proceni. Zato ta prethodna primedba mora biti odbačena. **Zana protiv Turske [GC], br. 18954/91, 25. novembar 1997.**

- *situaciju koja se može razumeti samo ako se uzmu u obzir činjenice koje su se dogodile pre datuma stupanja na snagu Konvencije (uključujući osnovanost dužine postupka ili predraspravnog pritvora)*

96. U ovom predmetu, ESLJP primećuje da je podnositelj predstavke bio držan u pritvorskoj jedinici IZ47/1 u Magadanu od 29. juna 1995. do 20. oktobra 1999. i od 9. decembra 1999. do 26. juna 2000. ESLJP primećuje da je prema opšteprihvaćenim načelima međunarodnog prava Konvencija obavezujuća za visoke strane ugovornice samo u vezi sa činjenicama koje su nastale pošto je ona stupila na snagu. Konvencija je stupila na snagu u odnosu na Rusiju 5. maja 1998. Međutim, u proceni posledica uslova pritvora na podnosioca predstavke, koji su bili manje-više identični tokom celog trajanja pritvora, i pre i posle suđenja, ESLJP može da posmatra celo razdoblje tokom koga je on bio u pritvoru, uključujući i vreme pre 5. maja 1998. **Kalashnikov protiv Rusije, br. 47095/99, 15. jul 2002.**

- situaciju koja obuhvata izvršenje – nakon datuma stupanja na snagu – procesne obaveze da se razjasni smrt nekog lica (ako je bila nezakonita ili sumnjiva) ili nestanak ukoliko su se ta smrt ili nestanak dogodili pre tog datuma

- situaciju koja obuhvata samo fazu sudskih postupaka vođenih nakon datuma stupanja na snagu Konvencije a ne onih koji su vođeni pre tog datuma

- situaciju koja obuhvata odbijanje obeštećenja kada je protivpravna presuda bila poništена nakon datuma stupanja na snagu.

141. Kriterijumi utvrđeni u (...) presudi *Šilih* (...) mogu se rezimirati na sledeći način. Prvo, ako je smrt nastupila pre kritičnog datuma, vremenska nadležnost suda proširuje se samo na procesne radnje ili propuste u periodu posle tog datuma. Drugo, procesna obaveza nastupa samo onda kada postoji „istinska veza“ između smrti kao „okidača“ i stupanja na snagu Konvencije. Treće, veza koja nije „istinska“ ipak može biti dovoljna da se utvrdi nadležnost ESLJP ako je to potrebno da bi se osigurala stvarna i delotvorna zaštita jemstava i osnovnih vrednosti utvrđenih u Konvenciji. ***Janowiec i drugi protiv Rusije [GC], br. 55508/07, 21. oktobar 2013.*** [ta presuda je naznačila smernice za primenu navedenih kriterijuma].

ESLJP primećuje da su postupci pred Okružnim sudom u Jasamalu i pred Apelacionim sudom zaključeni pre nego što je Konvencija stupila na snagu u odnosu na Azerbejdžan 15. aprila 2002. Stoga ESLJP nalazi da deo pritužbe koji se odnosi na prvostepeni i žalbeni postupak ne spada u njegovu nadležnost *ratione temporis*.

S druge strane, ESLJP ima nadležnost da ispita deo pritužbe koji se odnosi na kasacioni postupak u Vrhovnom sudu koji je pokrenut posle 15. aprila 2002. i okončan pravnosnažnom odlukom od 31. jula 2002. ***Kerimov protiv Azerbejdžana (dec.), br. 151/03, 28. septembar 2006.***

38. ESLJP će prvo utvrditi da li ima vremensku nadležnost da ispituje okolnosti u vezi s pritužbom podnosioca predstavke prema članu 3. Protokola br. 7. Evropski sud za ljudska prava primećuje da je cilj te odredbe da se licima koja su pogrešno osuđena, kada su njihove presude docnije ukinute odlukom domaćih sudova, prizna pravo na naknadu. S tih razloga, član 3. Protokola br. 7 ne primenjuje se za period pre nego što je presuda ukinuta. U ovom konkretnom predmetu, budući da je presuda koja je bila izrečena podnosiocu predstavke ukinuta posle 1. avgusta 1998, kada je Protokol br. 7. stupio na snagu u odnosu na Rusiju, ispunjeni su uslovi za nadležnost *ratione temporis*. ***Matveyev protiv Rusije, br. 26601/02, 3. jul 2008.***

## V. Pristup tumačenju

Kada tumači Konvenciju, ESLJP nastoji da nađe obično značenje reči u njihovom kontekstu i u svetlu cilja i svrhe neke odredbe, istovremeno nastojeći da to tumačenje bude praktično i delotvorno.

U isto vreme, ESLJP daje **dinamično tumačenje** odredbama, svestan da postoji ili ne postoji **evropski konsenzus**. Pored toga, ESLJP ima u vidu pripremne radove koji su prethodili donošenju Konvencije i drugih međunarodnih instrumenata, presuda i odluka. ESLJP generalno sledi svoju sudsku praksu, ali se ne pridržava rigidno precedenata.

Polazište u tumačenju Konvencije jeste uobičajeno **značenje reči koje su u njoj upotrebljene**.

Međutim, to nije uvek sasvim jednostavno i pravolinjski.

119. Tako ESLJP treba da u skladu sa Bečkom konvencijom utvrdi uobičajeni smisao koji se pripisuje rečima u njihovom kontekstu, kao i u svetlu cilja i svrhe odredbe iz koje su te reči preuzete (...). *Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske [GC], br. 18030/11, 8. novembar 2016.*

172. Država tvrdi da u pogledu primene člana 4. Protokola br. 4. na ovaj predmet postoji pravna prepreka, tj. činjenica da se podnosioci predstavke u vreme transfera u Libiju nisu nalazili na italijanskoj teritoriji, pa se ta mera, po mišljenju Države, ne može smatrati proterivanjem" u uobičajenom značenju tog izraza.

173. ESLJP nije saglasan sa Državom kada je o ovom pitanju reč. Kao prvo, ESLJP primećuje da, mada se do sada razmatrani predmeti jesu bavili pojedincima koji su se na različite načine već našli na teritoriji date zemlje, formulacija člana 4. Protokola br. 4. sama po себи ne predstavlja prepreku da se ta odredba ekstrateritorijalno primeni. Mora se primetiti da član 4. Protokola br. 4. uopšte ne upućuje na pojam „teritorije“, dok formulacija člana 3. tog protokola, s druge strane, konkretno upućuje na teritorijalni opseg zabrane da se proteruju državljanji. Isto tako, član 1. Protokola br. 7. izričito govori o pojmu teritorije u vezi s procesnim jemstvima koja su vezana za proterivanje stranaca zakonito nastanjenih na teritoriji države.

Po mišljenju ESLJP, takva formulacija ne može se prenebregnuti. *Hirs Jamaa i drugi protiv Italije [GC], br. 27765/09, 23. februar 2012.*

### Kada razmatra **cilj i svrhu**

Konvencije, ESLJP za polazište uzima svoju spoznaju da primarnu odgovornost za sprovođenje prava i sloboda koje Konvencija jemči snose visoke strane ugovornice.

174. Cilj i svrha koji leže u osnovi Konvencije, kako je to utvrđeno članom 1, nalažu da visoke strane ugovornice moraju da jemče prava i slobode koji su u njenoj nadležnosti. Za mehanizam zaštite koji je Konvencijom uspostavljen presudno je važno da nacionalni sistemi obezbede mogućnost da se otklene kršenja odredaba Konvencije, gde ESLJP ima nadzornu ulogu, ali se ona odvija pod uslovom da se primeni načelo subsidijarnosti. *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 3455/05, 19. februar 2009.*

U isto vreme, kada razmatra cilj i svrhu Konvencije, ESLJP naglašava i svoju ulogu u **zaštiti ljudi**

87. (...) cilj i svrha Konvencije kao instrumenta za zaštitu pojedinačnih ljudi nalažu da se odredbe tumače i primenjuju tako da ti mehanizmi zaštite postanu praktični i delotvorni. *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva [P], br. 14038/88, 7. jul 1989.*

i ulogu u **održavanju i unapređenju demokratije**.

53. (...) Druga rečenica člana 2. (...) podrazumeva, s druge strane, da država, kada ispunjava svoje funkcije u pogledu obrazovanja i podučavanja, mora da vodi računa o tome da informacije i znanje koji su uključeni u nastavni program budu preneti na objektivan, kritički i pluralistički način. Državi je zabranjeno da nastoji da ostvari cilj indoktrinacije koja bi se mogla smatrati nepoštovanjem verskih ili filozofskih uverenja roditelja. To je granica koju Država ne sme da pređe.

Takvo tumačenje istovremeno je u skladu s prvom rečenicom člana 2. Protokola (...), sa članovima 8–10. (...) Konvencije i sa opštim duhom Konvencije kao instrumenta koji je koncipiran tako da održava i unapređuje ideale i vrednosti demokratstvog društva. *Kjeldsen, Busk Madsen i Pedersen, br. 5095/71, 7. decembar 1976.*

Naglasak na tome da prava i slobode budu **praktična i delotvorna** stavljaju se zato da bi se obezbedilo da **cilj i svrha** tih prava i obaveza budu ostvareni

100. (...) Ako bi visoke strane ugovornice bile u mogućnosti da po sopstvenom nahođenju klasifikuju jedno udruženje kao „javno“ ili „paraupravno“ kako bi ga time uklonile iz pravnog domena člana 11, to bi im dalo takvu širinu tumačenja da bi moglo izazvati posledice koje su inkompatibilne sa ciljem i svrhom Konvencije, a to je zaštita prava koja nisu teorijska ili iluzorna, već praktična i delotvorna (...). *Chassagnou i drugi protiv Francuske [GC], br. 25088/94, 29. april 1999.*

138. Nezavisno od konkretnih okolnosti datog predmeta, ESLJP ponavlja da poštovanje ljudskog dostojanstva predstavlja samu suštinu Konvencije i da cilj i svrha Konvencije kao instrumenta za zaštitu pojedinaca zahtevaju da se njene odredbe tumače i primenjuju tako da jemstva koja ona pruža budu praktična i delotvorna. Zbog toga ESLJP smatra da držanje lica u metalnom kavezu za vreme suđenja samo po sebi – kada se uzme u obzir objektivno ponižavajući karakter tog postupka, koji je inkompatibilan sa normama civilizovanog ponašanja koje predstavlja karakteristiku demokratskog društva – nije ništa drugo do povreda ljudskog dostojanstva kojom se krši član 3. *Svinarenko i Slyadnev protiv Rusije [GC], br. 32541/08, 17. jul 2014.*

155. Cilj i svrha Konvencije, kao instrumenta za zaštitu ljudskih prava, nalažu da se njene odredbe tumače i primenjuju na način koji omogućuje da ta prava budu praktična i delotvorna, a ne teorijska ili iluzorna (...). Kao što jasno pokazuje nedavna sudska praksa ESLJP i odluke drugih organa za zaštitu ljudskih prava, zaključak da pravo na pristup informacijama ni pod kakvim okolnostima ne može spadati u polje dejstva člana 10. Konvencije može izazvati situaciju u kojoj će sloboda „primanja i saopštavanja“ informacija biti narušena na takav način i u takvoj meri da će to uskraćivanje informacija možda predstavljati mešanje u samu suštinu slobode izražavanja. Sa stanovišta ESLJP, odbijanje da se informacije pruže u okolnostima u kojima pristup tim informacijama ima odlučujući značaj

za ostvarivanje prava podnosioca predstavke na primanje i saopštavanje informacija može predstavljati mešanje u ostvarivanje tog prava. Načelo koje nalaže da se prava utvrđena Konvencijom obezbede tako da budu praktična i delotvorna zahteva da podnositelj predstavke u takvoj situaciji ima mogućnost da se uzda u zaštitu člana 10. Konvencije. **Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske [GC], br. 18030/11, 8. novembar 2016.**

i takođe može učiniti da bude suštinski važno da se stvari **sagledaju šire od samog teksta** pojedinačnih odredaba kako bi se ustanovilo njihovo značenje.

35. (...) Ako bi se član 6. stav 1. (...) tumačio u tom smislu da se isključivo odnosi na vođenje postupka koji je već započet pred nekim sudom, visoka strana ugovornica bi mogla, ne kršeći taj tekst, da ukine svoje sudove ili da im oduzme nadležnost za rešavanje u određenim kategorijama parničnih postupaka i da tu nadležnost poveri organima koji zavise od vlade. Takve pretpostavke, koje su neodvojive od opasnosti samovoljne vlasti, imale bi teške posledice koje bi se pogubno odrazile na gore navedena načela i koje ESLJP ne može da prenebregne (...).

Po mišljenju ESLJP, bilo bi nezamislivo da član 6. stav 1. (...) podrobno opiše sva procesna jemstva koja se daju strankama u parnici koja je u toku i da ne zaštiti prvo ono osnovno što u suštini omogućuje da se koriste ta jemstva – a to je pristup суду. Pravičnost, javnost i ekspeditivnost kao karakteristike sudskog postupka nemaju nikakvu vrednost ako sudskog postupka nema.

36. Ako se svi prethodni razlozi sagledaju zajedno, iz njih proističe da pravo na pristup (sudu) predstavlja element koji je inherentan pravu utvrđenom u članu 6. stav 1. (...). To nije ekstenzivno tumačenje kojim se visokim stranama ugovornicama nameću nove obaveze: to tumačenje je zasnovano na izrazima upotrebljenim već u prvoj rečenici člana 6. stav 1. (...) pročitanoj u njenom kontekstu i uz vođenje računa o cilju i svrsi Konvencije, kao zakonodavnog ugovora (...) i o opštim pravnim načelima. **Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva [P], br. 4451/70, 21. februar 1975.**

61. Taj *ratio legis* pokazuje da bi izraz „alkoholičari“ trebalo tumačiti u svetu cilja i svrhe člana 5. stav 1. (e) Konvencije. To ukazuje da se cilj i svrha navedene odredbe ne mogu tumačiti u tom smislu da omogućavaju da slobode budu lišena samo lica u kliničkom stanju „alkoholizma“. ESLJP smatra da, prema članu 5. stav 1. (e) Konvencije, lica koja nisu medicinski dijagnosticirana kao „alkoholičari“, ali čije ponašanje pod dejstvom alkohola predstavlja opasnost po javni red ili po njih same mogu biti lišena slobode radi zaštite javnog ili njihovog ličnog interesa, kao što je njihovo zdravlje ili lična bezbednost. **Witold Litwa protiv Poljske, br. 26629/95, 4. april 2000.**

Pored toga, time što nastoji da ostvari cilj i svrhu odredbe, ESLJP može odbiti da samom tekstu odredbe prida doslovno tumačenje.

25. Izrazi koji se koriste u drugoj rečenici člana 6. stav 1. (...) – „presuda se izriče javno“ (...) mogu sugerisati da se traži da se presuda naglas pročita (...)

26. Međutim, mnoge države članice Saveta Europe tradicionalno pribegavaju drugim sredstvima umesto čitanja presude naglas kako bi se javno saopštile odluke svih ili nekih njihovih sudova, a naročito kada je reč o kasacionim sudovima, gde je na primer presuda deponovana u sekretarijatu suda i dostupna je javnosti (...).

ESLJP stoga ne smatra da je dužan da prihvati doslovno tumačenje. On smatra da u svakom predmetu oblik javnosti koji se daje „presudi“ na osnovu unutrašnjeg prava tužene države mora biti ocenjen u svetu posebnih karakteristika postupka o kome je reč i uz pozivanje na svrhu i cilj člana 6. stav 1. (...). **Pretto protiv Italije [P], br. 7984/77, 8. decembar 1983.**

107. Tačno je da član 7. Konvencije ne pominje izričito obavezu visoke strane ugovornice da optuženome odobri da iskoristi promenu zakona

koja se dogodi nakon izvršenja krivičnog dela. (...) primećuje da time što zabranjuje „izricanje strože kazne (...) od one koja je bila propisana u vreme kada je krivično delo izvršeno”, stav 1. *in fine* člana 7. ne isključuje mogućnost da se optuženome izrekne blaža kazna koju predviđa zakon donet nakon što je delo izvršeno.

108. Po mišljenju ESLJP, u skladu je s načelom vladavine prava čiji je član 7. suštinski deo, očekivati da Sudsko veće za svako kažnjivo delo izrekne kaznu koju zakonodavac smatra srazmernom. Ako bi se izrekla stroža kazna isključivo zato što je takva stroža kazna bila zaprećena u vreme kada je krivično delo izvršeno, to bi značilo da se na štetu optuženoga primenjuju pravila kojima se uređuje pitanje menjanja i nasleđivanja krivičnih zakona tokom vremena. Pored toga, to bi značilo da se prenebregava svaka zakonodavna promena koja bi bila povoljna po optuženog, a mogla bi se dogoditi pre izricanja presude; takvo prenebregavanje značilo bi da se i dalje izriču one kazne koje država – i zajednica koju ona predstavlja – sada smatraju prekomernima. ESLJP primećuje da obaveza da se, između nekoliko krivičnih zakona, primeni onaj čije su odredbe najpovoljnije po optuženog razjašnjava pravila o menjanju i nasleđivanju krivičnih zakona, što je u skladu sa drugim suštinski važnim elementom člana 7, konkretno sa predvidljivošću kazni. ***Scoppola protiv Italije (br. 2) [GC], br. 10249/03, 17. septembar 2009.***

Važnost koja se pridaje ***održavanju i unapređivanju demokratije*** nužno se odražava na stav koji se zauzima prema tumačenju konkretnih prava i sloboda.

89. ESLJP smatra da demokratija ne može postojati bez pluralizma. Upravo iz tog razloga sloboda izražavanja koja je utvrđena članom 10. važi, pod uslovom poštovanja stava 2, ne samo za „informacije“ ili „ideje“ koje se primaju blagonaklono ili koje se smatraju neuvredljivima ili makar nečim što ljudi ostavljaju ravnodušnima, već i za one informacije i ideje koje vredaju, šokiraju ili uznemiravaju (...). U meri u kojoj njihove aktivnosti čine deo kolektivnog uživanja slobode izražavanja, političke stranke takođe imaju pravo da traže zaštitu po članu 10. Konvencije (...).

90. (...) On ponavlja da sloboda misli, savesti i veroispovesti, onako kako je zajemčena članom 9, predstavlja jedan od osnova „demokratskog društva“ u smislu Konvencije. Ta sloboda je u svojoj verskoj dimenziji jedan od najvitalnijih elemenata koji čine identitet vernika i njihovog pogleda na život, ali je ona isto tako i dragoceno dobro za ateiste, agnostike, skeptike i one koji su za tu temu nezainteresovani. Pluralizam koji je neodvojiv od demokratskog društva i koji je teško uspostavljan tokom veka zavisi upravo od te slobode. Ta sloboda podrazumeva, između ostalog, slobodu svakog čoveka da ima ili da nema verska ubedjenja, kao što podrazumeva i slobodu upražњavanja ili neupražњavanja religije (...).

91. Uz to, u demokratskim društvima u kojima u okviru jednog istog stanovništva koegzistira nekoliko veroispovesti, može biti neophodno da se ograniči ta sloboda kako bi se pomirili interesi različitih grupa i osiguralo da se svačija uverenja poštuju (...). ESLJP je često naglašavao ulogu države kao neutralnog i nepristrasnog organizatora upražnjavanja različitih veroispovesti, vera i uverenja, i pritom je naglašavao da ta uloga doprinosi javnom redu, verskoj harmoniji i toleranciji u demokratskom društvu. ESLJP takođe smatra da se obaveza države da bude neutralna i nepristrasna nespojiva ne može spojiti ni sa kakvim ovlašćenjem države da ocenjuje legitimnost verskih uverenja (...).

98. (...) ESLJP smatra da neka politička stranka može da zagovara promenu zakona ili pravnih ili ustavnih struktura države pod dva uslova: prvo, sredstva koja se koriste u tom cilju moraju biti zakonita i demokratska; drugo, predložena promena mora sama po sebi biti u saglasnosti sa osnovnim demokratskim načelima. Iz toga neizbežno proističe da politička stranka čije vođe podstiču na nasilje ili predlažu politiku koja ne poštuje demokratiju ili koja je usmerena ka uništenju demokratije ili ka nepoštovanju prava i sloboda priznatih u demokratiji, ne može da polaže pravo na zaštitu Konvencije od kazni koje se izriču po tom osnovu (...).

99. Ne može se isključiti mogućnost da politička stranka, tražeći prava utvrđena u članu 11. i u članovima 9. i 10. Konvencije, pokuša da iz tih članova izvede pravo da sprovodi ono što se u praksi svodi na aktivnosti usmerene ka uništenju prava ili sloboda utvrđenih u Konvenciji i da na taj način izazove uništenje demokratije (...). S obzirom na vrlo jasnu vezu između Konvencije i demokratije (...) nikome ne sme biti dopušteno da se poziva na odredbe Konvencije kako bi oslabio ili uništio ideale i vrednosti demokratskog društva. Pluralizam i demokratija zasnivaju se na kompromisu koji zahteva različite ustupke pojedinaca ili grupa pojedinaca, a koji se ponekad moraju saglasiti da se ograniče neke od sloboda koje uživaju kako bi se garantovala veća stabilnost zemlji u celini (...).

U tom kontekstu, ESLJP SMATRA da uopšte nije nemoguće da totalitarni režimi, organizovani u vidu političkih stranaka, stave tačku na demokratiju pošto su napredovali u demokratskom režimu, jer o tome postoje primeri u savremenoj evropskoj istoriji. *Refah Partisi (Stranka blagostanja) i drugi protiv Turske [GC], br. 41340/98, 13. februar 2003.*

---

Sud Konvenciju smatra živim instrumentom i zato nalazi za shodno da joj pruži **dinamično tumačenje** koje uzima u obzir okolnosti i stavove koji se menjaju, tj. sagledava ih u svetlu savremenih uslova.

39. Shvatanje da je Konvencija živi instrument koji se mora tumačiti u svetu savremenih uslova ukorenjeno je čvrsto u sudskoj praksi ESLJP (...). Sama činjenica da tvorci Konvencije nisu predviđeli neko telo ne može sprečiti da i ono spada u polje dejstva Konvencije. U meri u kojoj visoke strane ugovornice organizuju zajedničke ustavne ili parlamentarne strukture na osnovu međunarodnih ugovora, ESLJP te uzajamno dogovorene strukturne promene mora uzeti u obzir kada tumači Konvenciju i protokole uz nju.

Ostaje pitanje da li jedan organ kakav je Evropski parlament ipak ne ulazi u polje dejstva člana 3. Protokola br. 1. *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 24833/94, 18. februar 1999.*

26. Konvencija je, međutim, živi instrument koji treba tumačiti u svetu savremenih okolnosti (...) i ESLJP je dužan da preispita ne bi li, u svetu izmenjenih stavova u društvu u pogledu pravne zaštite koju treba pružiti pojedincu u njegovom odnosu sa državom, obim polja dejstva člana 6. stav 1. trebalо proširiti tako da obuhvati i sporove između građana i javnih vlasti u vezi sa zakonitošću odluka poreskih organa s obzirom na domaće zakonodavstvo.

27. Odnosi između pojedinca i države očigledno su se razvijali u mnogim sferama tokom pedeset godina, koliko je proteklo otkako je Konvencija usvojena, tako da državna regulativa sve više interveniše u privatnopravnim odnosima. To je podstaklo Sud da zaključi kako postupci koji su prema unutrašnjem pravu kategorisani kao „javnopravni“ mogu dospeti u polje dejstva člana 6. u njegovom „civilnom“ aspektu ako je ishod tih postupaka bio presudan za privatna prava i obaveze u vezi s takvim stvarima kao što su, da navedemo samo neke primere, prodaja zemljišta, vođenje privatne klinike, imovinski interesi, davanje upravnih ovlašćenja u vezi sa

uslovima obavljanja profesionalne prakse ili dodela licence za točenje alkohola (...). Štaviše, sve veće intervencije države u svakodnevnom životu pojedinca u smislu socijalne zaštite, na primer, zahtevale su od ESLJP da vrednuje javnopravne i privatnopravne karakteristike pre no što zaključi da se pravo na koje (podnositelj predstavke) pretenduje može klasifikovati kao „građansko“ (...). *Ferrazzini protiv Italije [GC], br. 44759/98, 12. jul 2001.*

102. ESLJP s tim u vezi ponavlja da je Konvencija živ instrument koji se mora tumačiti u svetu savremenih uslova i ideja koje preovlađuju u demokratskom društvu danas (...). *Bayatyan protiv Jermenije [GC], br. 23459/03, 7. jul 2011.*

139. ESLJP ponavlja načela koja je razvio u svojoj sudskej praksi. Cilj zaštite porodice u tradicionalnom smislu je prilično apstraktan i može se primeniti širok spektar konkretnih mera da se on ostvari (...). Isto tako, s obzirom da je Konvencija živi instrument, koji treba tumačiti u savremenim uslovima, država u svom izboru sredstava namenjenih zaštiti porodice i obezbeđivanju poštovanja porodičnog života kako to nalaže član 8. nužno mora uzeti u obzir razvoj događaja u društvu i promene u percepciji socijalnih pitanja, pitanja građanskog statusa i pitanja odnosa, uključujući činjenicu da ne postoji samo jedan način ili jedan izbor kada je reč o tome kako čovek vodi svoj porodični ili privatni život (...). *X i drugi protiv Austrije [GC], br. 19010/07, 10. februar 2013.*

115. ESLJP je već bio u prilici da primeti kako je, iako je kazna i dalje jedan od ciljeva osude na zatvor, naglasak u evropskoj kaznenoj politici danas na rehabilitacionom cilju zatvora, naročito pred kraj odsluženja duge zatvorske kazne (...).

119. Iz prethodno navedenih razloga ESLJP smatra da u kontekstu kazne doživotnog zatvora član 3. mora da se tumači kao član koji zahteva mogućnost da se smanji kazna u tom smislu da se pristupa preispitivanju koje dopušta da domaće vlasti razmotre da li su neke promene koje su se dogodile u životu zatvorenika toliko važne i da je postignut je toliki napredak ka njegovoj rehabilitaciji tokom izdržavanja kazne da to znači da se legitimnim penološkim razlozima ne može opravdati to da se on dalje zadržava u zatvoru. *Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 66069/09, 9. jul 2013.*

Ipak, ne mogu se ignorisati konkretni izrazi upotrebljeni u tekstu Konvencije

30. Načelo po kome autonomni pojmovi sadržani u Konvenciji moraju biti tumačeni u svetu savremenih okolnosti u demokratskim društvima ne daje Evropskom sudu za ljudska prava ovlašćenje da član 6. stav 1. tumači kao da u tekstu ne postoji pridev „građanski“ (uz ograničenje da se taj pridev nužno svrstava u kategoriju „prava i obaveza“ na koje se taj član primenjuje).

31. Prema tome, član 6. stav 1. Konvencije ne primenjuje se u ovom predmetu. *Ferrazzini protiv Italije [GC], br. 44759/98, 12. jul 2001.*

i mora se voditi računa o onome što je namerno izostavljeno iz polja njenog dejstva.

53. Podnosioci predstavke su se u velikoj meri uzdali u socijalni razvoj koji se odvijao od vremena kada je Konvencija napisana, pre svega u pogledu navodnog znatnog povećanja razvoda brakova.

Tačno je da se Konvencija i protokoli uz nju moraju tumačiti u svetu savremenih uslova (...). Međutim, ESLJP ne može, pomoću evolutivnog tumačenja, iz tih instrumenata izvesti pravo koje tu nije bilo uvršteno na samom početku. To naročito važi ovde gde se radilo o namernom izostavljanju.

Takođe treba pomenuti da pravo na razvod nije uključeno ni u Protokol br. 7. (...) uz Konvenciju, koji je otvoren za potpisivanje 22. novembra 1984. godine. Nije iskorišćena prilika koja je postojala da se to pitanje otvori u članu 5. Protokola (...), koji jemči izvesna dodatna prava supružnicima, upravo u slučaju raskida braka. Zaista, član 39. Eksplanatornog izveštaja uz Protokol br. 7. utvrđuje da reč „u slučaju njegovog raskida“ koje su upotrebljene u članu 5. (...), „ne podrazumevaju obavezu Države da obezbedi mogućnost razvoda braka niti da obezbedi neki poseban oblik raskida“.

54. Stoga ESLJP zaključuje da podnosioci predstavke ne mogu izvesti pravo na razvod iz člana 12. (...). Zato je ta odredba neprimenljiva u ovom konkretnom predmetu i kao samostalna odredba i u vezi sa članom 14 (...). *Johnston i drugi protiv Irske [P], br. 9697/82, 18. decembar 1986.*

U isto vreme, ESLJP će pomno voditi računa o mogućnosti da će biti neophodna promena pristupa.

56. Poslednjih godina razvija se svest o čitavom spektru problema prouzrokovanih zlostavljanjem dece i psihološkim posledicama koje to ostavlja na žrtve, pa je moguće da će se u bliskoj budućnosti morati promeniti pravila o ograničenjima mera koje se primenjuju u državama članicama Saveta Evrope kako bi se uredila oblast na koju se odnosi ta grupa pritužbi podnosiča predstavki. *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 22083/93, 22. oktobar 1996.*

118. (...), ESLJP ponovo ističe da se Konvencija oduvek tumačila i primenjivala u svetu aktuelnih okolnosti (...). Čak i ako ustanovi da u ovom konkretnom predmetu nije bio povređen član 8, ESLJP smatra da je ta oblast, u kojoj se zakon, kako izgleda, neprestano razvija i koja je predmet naročito dinamičnog razvoja u nauci i pravu, treba da bude podvrgnuta stalnom preispitivanju visokih strana ugovornica (...). *S. H. i drugi protiv Austrije [GC], br. 57813/00, 3. novembar 2011.*

Zajednički pristup većine visokih strana ugovornica rešavanju nekog konkretnog pitanja – **evropski konsenzus** – može doprineti razvoju načina na koji ESLJP gleda na određeno pravo ili slobodu.

60. (...) U poređenju s razdobljem kada je taj zakon donet, sada postoji više razumevanja, a posledica toga je porast tolerancije prema homoseksualnom ponašanju u tolikoj meri da se u velikoj većini država članica Saveta Evrope više ne smatra nužnim ili primerenim da se homoseksualno ponašanje tumači kao problem koji zahteva da se primenjuju krivične mere; ESLJP ne može da prenebregne izražene promene koje su s tim u vezi nastupile u domaćem zakonodavstvu država članica (...). U samoj Severnoj Irskoj vlasti su se u poslednjih nekoliko godina uzdržavale od sprovođenja zakona koji se odnose na privatne homoseksualne akte između muškaraca starijih od 21 godine koji su na takav odnos dobrovoljno pristali a sposobni su da taj pristanak valjano daju (...). Nema dokaza koji bi ukazali da to predstavlja povredu moralnih standarda u Severnoj Irskoj ili da su u javnosti postojali zahtevi za strožu primenu zakona.

Ne može se tvrditi da u takvim okolnostima postoji „nasušna društvena potreba“ da se takve radnje okvalifikuju kao krivična dela jer za to nema dovoljne opravdanosti koja bi se bazirala na postojanju rizika od štete nanete osjetljivim društvenim grupama koje bi trebalo da se zaštite ili rizika od uticaja na javnost. Kada je reč o pitanju srazmernosti, ESLJP smatra da nad opravdanjima koja se iznose u prilog očuvanju postojećeg zakonodavstva pretežu štetne posledice koje samo postojanje tih zakonskih odredaba može imati po život homoseksualno orijentisanog lica, kao što je to slučaj sa ovim podnosiocem predstavke. Iako pripadnici društva koji homoseksualnost smatraju nemoralom mogu da budu šokirani, uvređeni ili uznemireni pojmom homoseksualnih odnosa kod drugih, to samo po sebi ne može nalagati potrebu za primenom kaznenih mera onda kada je reč o odraslim osobama koje su na takav odnos dobrovoljno pristale. *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva [P], br. 7525/76, 22. oktobar 1981.*

108. ESLJP stoga zaključuje da se od kada je Komisija donela odluku u predmetu *Grandrath* (...) i potonje odluke, unutrašnje pravo u ogromnoj većini država članica Saveta Evrope, uz relevantne međunarodne instrumente, do te mere promenilo da je već u predmetnom vremenu praktično postignut opšti konsenzus o tom pitanju u Evropi i šire. U svetu takvog razvoja događaja ne može se reći da promena tumačenja člana 9. u odnosu na događaje koji su se zbili 2002–2003. nije bila predvidljiva. Ovo utoliko pre što je sama Jermenija država ugovornica Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i što se, štaviše, kada je stupila u Savet Evrope obavezala da će doneti zakon kojim će priznati pravo na prigovor savesti.

109. U svetu gore navedenog i u skladu s pristupom Konvenciji kao „živom instrumentu“, ESLJP stoga staje na stanovište da nije mogućno potvrditi sudsku praksu koju je uspostavila Komisija, te da član 9. više ne treba čitati u vezi sa članom 4. stav 3(b). Sledstveno tome, pritužbu ovog podnosioca predstavke treba procenjivati isključivo prema članu 9.

110. U tom smislu, ESLJP primećuje da se u članu 9. ne govori izričito o pravu na prigovor savesti. Međutim, on smatra da protivljenje služenju vojnog roka kada je ono motivisano teškim i nepremostivim sukobom između obaveze služenja vojnog roka i savesti određenog lica ili njegovih dubokih i istinskih verskih ili drugih uverenja, predstavlja uverenje ili ubeđenje koje je dovoljno ubedljivo, ozbiljno, koherentno i važno da se na njega primenjuju jemstva po članu 9. (...). Da li i u kojoj meri protivljenje služenju vojnog roka spada u polje dejstva te odredbe mora biti procenjeno u svetlu specifičnih okolnosti datog predmeta. *Bayatyān protiv Jermenije [GC], br. 23459/03, 7. jul 2011.*

U isto vreme, opšti pristup visokih strana ugovornica rešavanju određenog pitanja može pojačati stav Suda da nije povređena Konvencija ukoliko je takav stav sledila jedna od njih.

47. (...) Osim toga, čak i da je podnositelj predstavke želeo da svoju žalbu utemelji na tački (b), ESLJP primećuje da je Visoki sud, iako nije mogao sopstvene činjenične nalaze da zameni nalazima do kojih je došao inspektor, ipak bio vlastan da se uveri da inspektorovi nalazi, kada je reč o činjenicama i o zaključcima koji se iz tih činjenica mogu izvesti, nisu ni izvitopereni, ni iracionalni (...).

Razumno je očekivati da jedan apelacioni sud na takav način pristupa pitanjima koja se odnose na činjenice u specijalnim oblastima prava, kao što je ovo o kome je ovde reč, naročito s obzirom na to da su te činjenice već utvrđene tokom parapravnog postupka koji se rukovodio mnogim mehanizmima zaštite koje nalaže član 6. stav 1. (...). To je takođe česta odlika u sistemima sudske kontrole upravnih odluka koji postoje u mnogim državama članicama Saveta Evrope. Zaista, u ovom konkretnom slučaju, predmet odluke koju je inspektor osporio tipičan je primer ostvarivanja diskrecionih sudova u uređenju ponašanja građana u sferi urbanističkog i prostornog planiranja.

Stoga je obim preispitivanja Visokog suda dovoljan da bude u skladu sa članom 6. stav 1. (...). *Bryan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 19178/91, 22. novembar 1995.*

Međutim, takav **konsenzus** nije nužno dovoljan da se njime zameni rešenje za koje se opredeli visoka strana ugovornica u pogledu rešavanja određenog pitanja u kome se radi o konkurentnim pravima, ako ESLJP smatra da je tu i dalje primereno široko unutrašnje polje slobodne procene.

35. U ovom konkretnom predmetu i nasuprot tvrdnjama koje je u svom podnesku iznela Država, ESLJP smatra da zaista postoji konsenzus u znatnoj većini visokih strana ugovornica članica Saveta Evrope u smislu dozvoljavanja abortusa na širim osnovama od onih koje su dopuštene u irskom pravu (...).

236. Međutim, ESLJP smatra da taj konsenzus ne sužava odlučujuće široko unutrašnje polje slobodne procene države.

237. (...) Budući da su prava koja se zahtevaju u ime fetusa i prava majke neraskidivo međusobno povezana (...), unutrašnje polje slobodne procene koje se odobrava državama kada je reč o zaštiti nerođenog deteta nužno se prevodi u polje slobodne procene u kome država određuje kako uspostavlja ravnotežu između tog prava i konkurenčnih prava majke. Iz toga sledi da čak i ako iz domaćih zakona na koje se poziva većina visokih strana ugovornica izgleda da proističe kako je njihovo zakonodavstvo razrešilo ta sukobljena prava i interesu u korist većeg pravnog pristupa abortusu, taj konsenzus ne može biti odlučujući činilac kada ESLJP ispituje da li je spornom zabranom abortusa u Irskoj iz zdravstvenih razloga i razloga dobrobiti uspostavljena pravična ravnoteža između sukobljenih prava i interesa, bez obzira na evolutivno tumačenje Konvencije (...).

239. Iz dugačke, složene i osetljive debate vođene u Irskoj (...) u vezi sa sadržajem njenih zakona o abortusu, proistekao je određeni izbor. Irski zakoni zabranjuju abortus u Irskoj iz zdravstvenih razloga i razloga dobrobiti, ali dopuštaju ženama, u položaju prve i druge podnositeljke predstavke koje žele da se podvrgnu abortusu iz tih razloga (...), opciju da zakonito otpotuju u neku drugu državu da bi to obavile.

241. (...), imajući na umu pravo na zakonito putovanje u inostranstvo radi abortusa uz pristup odgovarajućim informacijama i zdravstvenoj nezi u Irskoj, ESLJP smatra da zabrana abortusa iz zdravstvenih razloga i razloga dobrobiti u Irskoj, zasnovana, kao što je ovde slučaj, na dubokim moralnim gledištima irskog naroda u pogledu prirode života (...) i na doslednoj zaštiti prava na život nerođenog deteta, ne prekoračuje unutrašnje polje slobodne procene koje u tom smislu uživa irska država. U takvim okolnostima, ESLJP nalazi da je spornom zabranom u Irskoj uspostavljena pravična ravnoteža između prava prve i druge podnositeljke predstavke na poštovanje njihovog privatnog života i prava na koja se država poziva u ime nerođenog deteta. **A., B. i C. protiv Irske [GC], br. 25579/05, 16. novembar 2010.**

---

Osim toga, kada tek treba da bude uspostavljen takav **evropski konsenzus**, ESLJP nije spreman da zaključi kako Konvencija zahteva jedan određeni pristup.

74. ESLJP smatra da u ovoj fazi ne postoji nikakav jasan zajednički standard među državama članicama Saveta Evrope o minimalnom uzrastu za krivičnu odgovornost. Čak i ako su Engleska i Vels među malobrojnim evropskim jurisdikcijama koje su zadrzale nizak minimalni uzrast krivične odgovornosti, za uzrast od deset godina ne može se reći da je toliko mlađ da se nesrazmerno razlikuje od minimalnog uzrasta za krivičnu odgovornost u drugim evropskim državama. ESLJP zaključuje da pripisivanje krivične odgovornosti podnosiocu predstavke samo po sebi nije dovelo do povrede člana 3. Konvencije. **V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 24888/94, 16. decembar 1999.**

82. (...) Sledi da pitanje o tome kada počinje pravo na život spada u unutrašnje polje slobodne procene za koje ESLJP generalno smatra da u toj sferi pripada samim državama, bez obzira na evolutivno tumačenje Konvencije, kao „živog instrumenta koji se mora tumačiti u svetu savremenih uslova“(...). Razlozi za takav zaključak leže, prvenstveno, u tome što pitanje takve zaštite još nije rešeno u većini visokih strana ugovornica, naročito u Francuskoj, gde se oko toga vodi debata (...) i, drugo, u tome što ne postoji evropski konsenzus o naučnoj i pravnoj definiciji početka života (...). **Vo protiv Francuske [GC], br. 53924/00, 8. jul 2004.**

96. ESLJP bi zaključio da sada postoji jasna tendencija u zakonodavstvu visokih strana ugovornica ka tome da se dopusti da se doniraju jajne ćelije za potrebe *in vitro* oplodnje, što je odraz pojavljivanja evropskog konsenzusa. Međutim, taj konsenzus koji se pojavljuje nije zasnovan na utvrđenim i davnašnjim načelima ustanovljenim u unutrašnjem pravu država članica, već pre održava fazu razvoja jedne izuzetno dinamične oblasti prava i ne sužava u odlučujućem smislu unutrašnje polje slobodne procene države (...).

106. ESLJP prihvata da je austrijsko zakonodavstvo moglo da razvije drugačiji pravni okvir za uređenje pitanja veštačke oplodnje na osnovu koga bi doniranje jajnih ćelija bilo dopušteno. S tim u vezi, ESLJP podseća da je potonje rešenje prihvaćeno u jednom broju država članica Saveta Evrope. Međutim, centralno pitanje u smislu člana 8. Konvencije nije da li je zakonodavac mogao da doneše drugačije rešenje kojim bi se, po svemu sudeći, uspostavila pravičnija ravnoteža, nego da li je, kada je uspostavio ravnotežu na način na koji je to učinio, austrijski zakonodavac prekoracio granice unutrašnjeg polja slobodne procene koje po tom članu ima (...). Rešavajući o tom pitanju ESLJP pridaje značaj činjenici da, kao što je gore već navedeno, ne postoji dovoljno utvrđen evropski konsenzus o tome treba li dozvoliti da se doniraju jajne ćelija za *in vitro* oplodnju. **S. H. i drugi protiv Austrije [GC], br. 57813/00, 3. novembar 2011.**

74. Prema tome, ne može se reći da postoji bilo kakav evropski konsenzus o dopuštanju istopolnih brakova. Isto tako, ne postoji ni konsenzus u onim državama koje dopuštaju istopolne brakove o tome kako rešavati pitanje priznanja rodne orientacije ako je prethodno postojao brak. Većina država članica uopšte nema zakonsku regulativu koja bi se odnosila na priznanje rodne orientacije. Pored Finske, takvi zakoni postoje, kako se čini samo

još u šest drugih država. Još su malobrojniji izuzeci koji se priznaju transeksualcima koji su sklopili brak. Prema tome, nema znakova da se situacija u zemljama članicama Saveta Evrope bitno promenila otkako je ESLJP poslednji put presuđivao u takvim pitanjima.

75. Pošto ne postoji evropski konsenzus i uzimajući u obzir da predmet o kome je reč nesumnjivo pokreće osetljiva moralna ili etička pitanja, ESLJP smatra da unutrašnje polje slobodne procene koje se priznaje tuženoj državi u toj oblasti i dalje mora biti široko (...). To unutrašnje polje, načelno gledano, mora da obuhvati i odluku države da li će doneti zakon kojim će uređiti pravno priznanje nove rodne orientacije transeksualnih osoba koje su se već podvrgle operaciji promene pola i na pravila koja država utvrđuje kako bi uspostavile ravnotežu između konkurentnih javnih i prihvatnih interesa. **Hämäläinen protiv Finske [GC], br. 37359/09, 16. jul 2014.**

---

ESLJP prilikom tumačenja Konvencije takođe uzima u obzir pripremne radove ili ***travaux préparatoires*** koji su vodili ka njenom usvajanju

99. ESLJP ističe da pre ovog predmeta nikada nije presuđivao o pitanju primenljivosti člana 9. na lica koja se pozivaju na prigovor savesti, za razliku od Komisije koja je odbila da primeni taj član u odnosu na takva lica. Kada je to učinila, Komisija je uspostavila vezu između člana 9. i člana 4. stav 3(b) Konvencije, ustanovivši da član 4. stav 3(b) prepusta izbor o tome da li će priznati pravo na prigovor savesti visokim stranama ugovornicama. Sledstveno tome, lica koja se pozivaju na prigovor savesti bila su isključena iz polja zaštite člana 9., koji se ne može tumačiti u tom smislu da jemci slobodu od gonjenja za odbijanje služenja vojnog roka.

100. ESLJP, međutim, nije ubeđen da takvo tumačenje člana 4. stav 3(b) odražava istinsku svrhu i značenje te odredbe. On primećuje da član 4. stav 3(b) isključuje iz polja dejstva odredbe o „prinudnom ili obaveznom radu“ koji je zabranjen članom 4. stav 2., „službu vojne prirode ili, u zemljama u kojima se priznaje prigovor savesti, službu koja se zahteva umesto odsluženja vojne obaveze“. ESLJP dalje primećuje u tom smislu da se u *travaux préparatoires* u vezi sa članom 4. navodi u stavu 23. sledeće: „U podstavu [(b)], odredba koja se odnosi na one koji se pozivaju na prigovor savesti uneta je kako bi se ukazalo na to da obavljanje bilo kakve nacionalne službe koja se od njih po zakonu zahteva ne spada u prinudni ili obavezni rad. Budući da pojam prigovora savesti u mnogim zemljama nije priznat, ubaćene su reči „u zemljama u kojima se priznaje prigovor savesti““. Po mišljenju ESLJP, *travaux préparatoires* potvrđuju da je jedina svrha podstava (b) člana 4. stav 3. to da dalje razjasni pojam „prinudnog ili obavezognog rada“. On sam po sebi niti priznaje niti isključuje pravo na prigovor savesti i stoga ne bi trebalo da ima ograničavajuće dejstvo na prava koja su zajemčena članom 9. **Bayatyan protiv Jermenije [GC], br. 23459/03, 7. jul 2011.**

---

i druge međunarodne instrumente i presude ili odluke međunarodnih i regionalnih tela za zaštitu ljudskih prava.

ESLJP primećuje u tom kontekstu da je u više navrata kada je tumačio odredbe Konvencije, vodio računa o opštim komentarima Komiteta za ljudska prava i o njegovom tumačenju odredaba Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (...). Konvencija, uključujući njen član 6, ne može se tumačiti u vakuumu i mora se koliko je god to moguće tumačiti u skladu sa ostalim pravilima međunarodnog prava koja se odnose na međunarodnu zaštitu ljudskih prava (...). Zaista, kako sledi iz člana 31. stav 3(c) Bečke konvencije o pravu ugovora iz 1969. godine, Konvencija bi trebalo u najvećoj mogućoj meri da se tumači u skladu sa ostalim pravilima međunarodnog prava čiji je ona deo, uključujući ona prava koja se odnose na međunarodnu zaštitu ljudskih prava. **Correia de Matos protiv Portugala [GC], br. 56402/12, 4. april 2018.**

79. (...) Analiza međunarodnih instrumenata u koje je ugrađeno načelo *non bis in idem* u jednom ili drugom vidu otkriva raznolikost izraza kojima je to načelo formulisano. Tako član 4. Protokola br. 7. uz Konvenciju, član 14. stav 7. Međunarodnog pakta o građanskim i

političkim pravima i član 50. Povelje osnovnih prava Evropske unije upućuju na „[istu] stvar“ (*[même] infraction*), u Američkoj konvenciji o ljudskim pravima govorи se o „istom uzroku“ (*mêmes faits*), Konvencija o primeni Šengenskog sporazuma zabranjuje krivično gonjenje za „ista dela“ (*mêmes faits*), dok se u Statutu Međunarodnog krivičnog suda koristi izraz „[isto] ponašanje“ (*[mêmes] actes constitutifs*). Razlika između izraza „ista dela“ ili „isti uzrok“ (*mêmes faits*), s jedne strane, i izraza „[isto] krivično delo“ (*[même] infraction*), s druge strane, predstavlja je, po oceni Suda pravde Evropske unije i Međuameričkog suda za ljudska prava, važan činilac u korist prihvatanja pristupa koji je strogo zasnovan na identitetu materijalnih radnji i odbijanju pravne kategorizacije takvih radnji kao nevažnih. Pritom su oba suda naglasila da bi takav pristup išao u korist počiniocu koji bi znao da se nakon što je proglašen krivim i što je odslužio svoju kaznu ili nakon što je oslobođen optužbe više ne treba bojati krivičnog gonjenja za isto delo (...).

80. ESLJP smatra da upotreba reči „krivično delo“ (u zvaničnom srpskom prevodu stoji samo delo, s obzirom da se prethodno upotrebjava izraz krivični postupak – prim. prev.) u tekstu člana 4. Protokola br. 7. ne može opravdati priklanjanje restriktivnjem pristupu (...).

82. Prema tome, ESLJP staje na stanovište da se član 4. Protokola br. 7. mora shvatiti u tom smislu da zabranjuje da se krivično goni ili sudi za drugo „delo“ u meri u kojoj ono proističe iz istovetnih činjenica ili činjenica koje su u osnovi iste. **Sergey Zolotukhin protiv Rusije [GC], br. 14939/03, 10. februar 2009.**

118. Ista posvećenost rehabilitaciji zatvorenika osuđenih na kaznu doživotnog zatvora i izgledima za njihovo konačno puštanje na slobodu može se naći i u međunarodnom pravu.

Standardna minimalna pravila Ujedinjenih nacija o postupanju prema zatvorenicima nalažu zatvorskim vlastima da iskoriste sve raspoložive resurse kako bi obezbedile da se učinoci vrate u društvo (...). Pored toga, rehabilitacija se izričito pominje i u mnogim drugim odredbama Standardnih minimalnih pravila (...).

Isto tako, u članu 10. stav 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima konkretno je utvrđeno da popravljanje i socijalna rehabilitacija zatvorenika predstavljaju osnovni cilj kazneno-popravnog sistema. To se ističe i u Opštem komentaru Komiteta za ljudska prava o članu 10., gde se naglašava da nijedan kazneno-popravni sistem ne bi smeо da bude isključivo retributivan (...).

Konačno, ESLJP ukazuje na relevantne odredbe Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda, kojem je pristupila 121 država, uključujući veliku većinu članica Saveta Evrope. U članu 110. stav 3. Statuta propisano je da se preispita kazna doživotnog zatvora posle 25 godina, nakon koga slijede periodična preispitivanja. Značaj člana 110. stav 3. naglašen je činjenicom da su i u stavovima 4. i 5. tog člana, kao i u pravilima 223. i 224. Pravilnika o postupku i izvođenju dokaza Međunarodnog krivičnog suda bliže utvrđena procesna i materijalna jemstva kojima bi takvo preispitivanje trebalo da se rukovodi. Kriterijumi za smanjenje kazne obuhvataju, između ostalog, i to da li ponašanje kažnenog lica u zatvoru dokazuje da se on istinski distancira od krivičnog dela koje je izvršilo i izglede za njegovu resocijalizaciju (...). **Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 66069/09, 9. jul 2013.**

121. (...) ESLJP mora da ukaže na rastuću važnost koju međunarodnopravni instrumenti i instrumenti Saveta Evrope, kao i sudska praksa međunarodnih sudova i praksa drugih međunarodnih organa pridaju procesnoj pravičnosti u predmetima u kojima se radi o smenjivanju ili razrešenju sudija, uključujući intervenciju organa koji je nezavisan od izvršne i zakonodavne vlasti, u pogledu svake odluke koja utiče na prestanak sudske funkcije (...). Imajući to na umu, ESLJP smatra da je

tužena država nanela štetu samoj suštini prava podnosioca predstavke na pristup sudu. **Baka protiv Mađarske [GC], br. 20261/12, 23. jun 2016.**

---

Međutim, ispostavlja se da to nije uvek korisno.

135. Kada je reč o pripremnim radovima za izradu člana 10. Konvencije, ESLJP ističe da se zaista formulacija u Preliminarnom nacrtu konvencije, koju je upotrebio Komitet eksperata na svom prvom sastanku održanom od 2. do 8. februara 1950, podudarala sa članom 19. Univerzalne deklaracije o pravima čoveka i da je sadržala pravo na traženje informacija. Međutim, u potonjim verzijama teksta više se nije pojavljivalo pravo na traženje informacija (...). Ne postoji nikakav zapis o diskusijama koje su dovele do takve promene, niti o bilo kakvoj raspravi o određenim elementima koji zajedno čine slobodu izražavanja (...).

Stoga ESLJP nije uveren da se u (*travaux préparatoires*) može naći čvrst i jednoznačan dokaz koji bi upućivao na mogućnost da se član 10. stav 1. tumači u tom smislu da on obuhvata i pravo na pristup informacijama u sadašnjem kontekstu. **Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske [GC], br. 18030/11, 8. novembar 2016.**

73. (...) Pekinška pravila, iako nisu obavezujuća, mogla bi pružiti izvesnu indikaciju o postojanju nekog međunarodnog konsenzusa, ali njihovo pravilo br. 4. ne utvrđuje uzrast lica koja mogu da snose krivičnu odgovornost, već samo poziva države da ne odrede isuviše nizak starosni prag za krivičnu odgovornost, dok član 40. stav 3(a) Konvencije UN o pravima deteta zahteva od država potpisnica da utvrde najnižu starost ispod koje deca ne mogu biti smatrana sposobnom za kršenje krivičnog zakona, ali ne sadrži nijednu odredbu o tome kolika ta starost treba da bude. **V. protiv UK [GC], br. 24888/94, 16. decembar 1999.**

135. Međutim, čak i tamo gde su odredbe Konvencije i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima gotovo identične, tumačenje jednog istog osnovnog prava koje daju Komitet za ljudska prava i ESLJP ne mora se uvek podudarati. To se na primer vidi iz tumačenja obima prava na pristup sudu koje daje Komitet za ljudska prava i koje daje ovaj sud. Komitet smatra da se pravo na pristup sudu prema članu 14. stav 1. Pakta odnosi na postupak u prvom stepenu i da se ne bavi pitanjem prava na žalbu (...). U svojoj utvrđenoj sudske praksi, ESLJP, sa svoje strane, zastupa stanovište da iako član 6. Konvencije ne obavezuje visoke strane ugovornice da ustanove apelacione ili kasacione sude, tamo gde takvi sudovi postoje jemstva člana 6. moraju biti u potpunosti ispunjena, na primer tako što će se strankama jemčiti delotvorno pravo na pristup sudu (...). **Correia de Matos protiv Portugalije [GC], br. 56402/12, 4. april. 2018.**

---

Generalno, Sud sledi sopstvenu  
sudsku praksu.

35. Podnositeljka predstavke je tvrdila da, u svakom slučaju, pitanja koja se postavljaju po članovima 8. i 12. (...) zaslužuju da budu preispitana.

Tačno je da, kako je ona navela, Sud nije obavezan svojim prethodnim presudama; zaista, to se izvodi iz pravila 51. stav 1. Poslovnika Suda. Međutim, Sud obično sledi i primenjuje sopstvene precedente jer je takav kurs u interesu pravne sigurnosti i urednog razvoja sudske prakse po Konvenciji. **Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva [P], br. 10843/84, 27. septembar 1990.**

68. Ovo je, međutim, prvi put da je ESLJP u prilici da razmatra opšte i automatsko oduzimanje prava glasa osuđenim zatvorenicima. On ističe da se u predmetu *Patrick Holland* (gore navedenom), koji je po činjenicama najbliži ovoj predstavci, Komisija ograničila na pitanje da li je zabrana bila proizvoljna i nije obratila pažnju na druge elemente testa koji je Sud ustanovio u predmetu *Mathieu-Mohin i Clerfayt* (...), tj. legitimnost cilja i srazmernost mere. Usled toga, ESLJP ne može da prida odlučujući značaj

toj odluci. Prema tome, zaključak veća o tome da jeste prekršeno pravo ne protivreči prethodnoj presudi Suda; naprotiv, veće je nastojalo da primeni precedent iz predmeta *Mathieu-Mohin i Clerfayt* na činjenice koje ima pred sobom. **Hirst protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2) [GC], br. 74025/01, 6. oktobar 2005.**

To, međutim, ne znači da konkretne činjenice predmeta koji ima pred sobom neće podstaći Sud da zaključi da je potreban drugačiji pristup.

64. ESLJP je već razmatrao nekoliko predmeta u kojima se radilo o imunitetu od gonjenja koji uživaju poslanici u nacionalnim parlamentima u vezi s prawom na pravično suđenje (...). U svim predmetima koje je dosad razmatrao radilo se o pravu lica koja su smatrala da im je neki poslanik svojim rečima ili činom naneo štetu da pokrenu sudske postupak. Ta lica su se prituživala Sudu da je poslaničkim imunitetom opstruiran rad nacionalnih sudova pošto imunitet onemogućuje da se podnesu građanske tužbe. Prema tome, tu je bio primenljiv član 6.

65. U svojoj sudske praksi ESLJP je, priznajući primenljivost člana 6, verifikovao usklađenost poslaničkih imuniteta s Konvencijom u odnosu na standard koji predstavlja pravo na pristup sudske pravde. Time je ESLJP bio u prilici da ublaži posledice imuniteta od sudske postupaka koji uživaju poslanici tako što je utvrdio načelo da ne bi bilo u skladu s vladavinom prava u demokratskom društvu ako bi Država uklonila iz nadležnosti sudova čitav spektar građanskih tužbi ili ako bi velikim grupama ili kategorijama lica priznala imunitet od građanskopravne odgovornosti (...).

66. Međutim, ne može se poricati da se činjenice u ovom predmetu bitno razlikuju od činjenica u svim gore pomenutim predmetima. Ovo je prvi put da ESLJP ima pred sobom predmet u kome se pritužuje onaj koji uživa poslanički imunitet da ga taj imunitet sprečava da se pojavi pred sudsom kao tuženi. Priroda prava o kojima je reč i pritužbe koju ESLJP mora da proceni stoga se bitno razlikuju od prirode prava i pritužbi koje je on dosad ispitivao. Ovde se više ne radi o „građanskim“ pravima ili potraživanjima, odnosno zahtevima trećih lica, već o pravu poslanika koji je optužen za krivično delo da o optužbi protiv njega odlučuje sud. U tom smislu ova predstavka otvara jedno novo pravno pitanje. **Kart protiv Turske [GC], br. 8917/05, 3. decembar 2009.**

Osim toga, potreba za **dinamičnim tumačenjem** Konvencije može dovesti do toga da Sud odustane od svoje ranije sudske prakse, koja onda ne predstavlja **obavezujući precedent**.

153. U svetu takvog razvoja događaja, ESLJP smatra da njegova sudska praksa po kojoj pravo na kolektivno pregovaranje i kolektivne ugovore ne predstavlja element inherentan članu 11. (...) treba da bude preispitana tako što će se uzeti u obzir uočljiv razvoj u tim pitanjima i u oblasti međunarodnog prava i u domaćim pravnim sistemima. Iako je u interesu pravne sigurnosti, predvidljivosti i ravnopravnosti pred zakonom da ESLJP, bez valjanog razloga, ne odstupa od prethodne sudske prakse, ipak bi, ukoliko on ne bude održao dinamičan i evolutivni pristup, mogao nastupiti rizik od sprečavanja reforme ili poboljšanja (...).

154. Prema tome, uzimajući u obzir način na koji se razvija radno pravo, kao i međunarodna i domaća, pa i sudska praksa visokih strana ugovornica u vezi s tim pitanjem, ESLJP smatra da je, načelno gledano, pravo na kolektivno pregovaranje s poslodavcem postalo jedan od bitnih elemenata „prava na osnivanje sindikata i učlanjivanje u njega radi zaštite [svojih] interesa“, kako je to utvrđeno u članu 11. Konvencije, s tim što se podrazumeva da države imaju slobodu da organizuju svoje sisteme tako da, ako je to primenljivo, jemče poseban status predstavniku sindikata. Kao i ostali zaposlenici, državni službenici, osim u izuzetnim slučajevima, treba da uživaju takva prava, ali da se ne dovode u pitanje dejstva bilo kakvih „zakonom propisanih ograničenja“ koja mogu biti uvedena „pripadnicima državne uprave“, u smislu člana 11. stav 2. – što je kategorija kojoj, međutim, ne pripadaju podnosioci predstavke u ovom konkretnom predmetu (...). **Demir i Baykara protiv Turske [GC], br. 34503/97, 12. novembar 2008.**

---

Pored toga, Sud može ustanoviti da je potrebno da razjasni određeni aspekt svoje presude u nekom predmetu u kome je neka docnija njegova odluka dovela do izvesne nesigurnosti u pogledu toga šta je nameravano.

110. ESLJP smatra da primena načela koja su razrađena u predmetu in *Al-Khawaja i Tahery* u njegovoj docnjoj sudske praksi ukazuje na potrebu da se razjasni odnos između gore pomenuta tri koraka testa iz predmeta *AlKhawaja i Tahery* kada se radi o ispitivanju da li je u skladu s Konvencijom suđenje na kome su kao dokazni materijal prihvaćeni neprovereni i inkriminišući iskazi svedoka. Očigledno je da svaki od tri koraka od kojih se taj test sastoji mora biti ispitan ako se – kao što je bilo u predmetu *Al-Khawaja i Tahery* – na pitanja postavljena u okviru koraka jedan (da li je postojao valjan razlog za nepojavljivanje svedoka) i na drugo pitanje (da li je iskaz svedoka koji se nije pojavio na suđenju bio jedini ili odlučujući osnov za izricanje osuđujuće presude) odgovori potvrđno (...). Međutim, ESLJP je pozvan da razjasni da li sva tri koraka tog testa moraju biti primenjena u slučajevima u kojima je odgovor na pitanje u prvoj ili drugoj fazi odrečan, kao i da precizira redosled kojim se moraju razmatrati ti koraci. ***Schatschaschwili protiv Nemačke [GC], br. 9154/10, 15. decembar 2015.***

## Vl. Pitanje ravnoteže

Osim nekoliko prava koja su absolutna, primena Konvencije podrazumeva uspostavljanje **pravične ravnoteže** između prava i sloboda zajemčenih njome i drugih konkurentnih prava i interesa.

Briga za uspostavljanje pravične ravnoteže relevantna je kada se procenjuju i prihvativost mešanja u pravo ili slobodu i to koja je **pozitivna obaveza** koja se može zahtevati prema takvom pravu ili slobodi.

Kada utvrđuje da li postoji takva ravnoteža onda kada se radi o ograničenju prava ili slobode, Sud razmatra sledeće:

- da li se teži **legitimnom cilju**,
- da li postoje **relevantni i dovoljni razlozi** za ograničenja i
- da li su sredstva koja se koriste da bi se taj cilj ostvario **srazmerna**.

Kada se procenjuje usklađenost sa potonja dva zahteva, relevantan činilac koji se mora uzeti u obzir jeste **polje slobodne procene**. Na ta dva zahteva zajedno Sud se takođe može pozvati kao na **nasušnu društvenu potrebu**.

Kad god su oba ta zahteva ispunjena, može se zaključiti da je ograničenje **neophodno u demokratskom društvu**.

69. Ostaje da se utvrdi da li se mešanje o kome je reč može smatrati „neophodnim u demokratskom društvu”, što znači da ono mora odgovarati „nasušnoj društvenoj potrebi” i da, naročito, mora biti srazmerno legitimnom cilju kome se težilo, kao i da razlozi koje su kao opravdanje za to mešanje navele nacionalne vlasti moraju biti „relevantni i dovoljni” (...).

*P. N. protiv Nemačke, br. 74440/17, 11. jun 2020.*

U predmetima u kojima nema zakonitog osnova za ograničenje koje je nametnuto na neko pravo ili slobodu (ili prepostavljena zakonita baza ne ispunjava zahteve u pogledu kvaliteta) neće biti potrebe da se pribegne tom odmeravanju jer to automatski znači da je na delu povreda Konvencije.

U normalnim situacijama nije teško dokazati da postoji **legitimni cilj** ograničenja.

Međutim, postoje situacije u kojima je Sud utvrdio da nijedan legitimni cilj ne postoji.

43. Pošto je izveo zaključak o tome da mešanje nije bilo propisano zakonom, ESLJP ne smatra da je potrebno da utvrđuje da li su u datom predmetu ispunjeni ostali zahtevi iz člana 11. stav 2. Konvencije – konkretno, da li se tim mešanjem težilo legitimnom cilju i da li je ono bilo neophodno u demokratskom društvu. *Maestri protiv Italije [GC], br. 39748/98, 17. februar 2004.*

294. Spiskovi legitimnih ciljeva radi čijeg ostvarivanja članovi 8–11. Konvencije dopuštaju mešanje u prava koja su tim članovima zajemčena jesu iscrpni spiskovi (...).

295. Ipak, u predmetima prema tim odredbama, kao i prema članovima 1–3. Protokola br. 1. uz Konvenciju ili tačkama 3. i 4. člana 2. Protokola br. 4. uz Konvenciju tužena država, po pravilu, ima relativno jednostavan zadatak: da ubedi ESLJP da je mešanjem težila legitimnom cilju, čak i onda kada podnosioci predstavke ubedljivo dokazuju da je ona, u stvari, težila ostvarenju nekog skrivenog cilja (...).

296. Ima malo predmeta i sasvim su retki oni u kojima je ESLJP izrazio sumnje u pogledu saopštenog cilja, a da pritom nije doneo odluku o tom pitanju (...), da je pitanje ostavio otvorenim (...) ili da je odbacio jedan saopšteni cilj ili više njih (...). Još su ređi predmeti u kojima je ESLJP ustanovio da je povređen odgovarajući član Konvencije isključivo zbog toga što nije postojao legitimni cilj (...) iako je u jednom nedavnom predmetu Veliko veće ustanovilo da nije postojao legitimni cilj, ali je ipak nakon toga razmatralo da li je sporno mešanje bilo neophodno (...).

297. ESLJP je zaista priznao da on u većini slučajeva dato pitanje razmatra sažeto (...). Čak i kada isključi iz analize neke od navedenih ciljeva, ako prihvati da se mešanjem težilo ostvarenju barem jednog navedenog cilja, on se dalje ne udubljuje u to pitanje već prelazi na to da proceni da li je to mešanje bilo neophodno u demokratskom društvu radi ostvarivanja tog cilja (...). *Merabishvili protiv Gruzije [GC], br. 72508/13, 28. novembar 2017.*

17. Kada je reč o opravdanju za mešanje, ESLJP primećuje da država nije iznela nijedno takvo opravdanje. ESLJP smatra da, ako fotografija koja je objavljena u kontekstu izveštavanja o krivičnom postupku koji je u toku nema sama po sebi nikakvu informativnu vrednost, onda moraju postojati ubedljivi razlozi da se opravlja mešanje u pravo podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog života (...). Čak i ako se prepostavi da član 139. Zakonika o krivičnom postupku RSFSR može predstavljati zakonitu osnovu da se štampi pruži mogućnost uvida u spis predmeta, u ovom konkretnom slučaju ESLJP ne vidi nijedan legitimni cilj za mešanje u pravo prvog podnosioca predstavke na poštovanje njegovog privatnog života. Budući da je u to vreme bio u pritvoru, on nije bio begunac od pravde i pokazivanje njegove fotografije nije bilo neophodno da bi se dobila pomoć javnosti da se utvrdi gde se on nalazi. Isto tako, ne može se reći da je tim prikazivanjem fotografije osnažen javni karakter sudskog postupka zato što u vreme snimanja i prvog prikazivanja u televizijskoj emisiji suđenje još nije ni započelo. Prema tome, ESLJP zaključuje da u okolnostima ovog konkretnog predmeta to što je predstavnicima štampe data fotografija podnosioca predstavke iz spisa predmeta nije težilo nijednom od legitimnih ciljeva koji su pobrojani u članu 8. stav 2.

118. Sa svih navedenih razloga prekršen je član 8. Konvencije u odnosu na prvog podnosioca predstavke. *Khuzhin i drugi protiv Rusije, br. 13470/02, 23. oktobar 2008.*

75. Država je navela da je objavljinjanjem takvih informacija obezbeđena veća transparentnost, javni pristup dokumentima u dosjelu podnosioca predstavke i javni nadzor nad odlučivanjem Komisije. ESLJP smatra da se nijedan od tih ciljeva ne može svrstati pod neki od ciljeva navedenih u članu 8. stav 2. Konvencije. Osim toga, ESLJP ne vidi kako bi to što je javno dostupna odluka Komisije koja još nije pravnosnažna moglo da se pomiri sa opštim ciljevima lustracije koje je ESLJP prihvatio kao legitimne (...). S tim u vezi treba naglasiti da je podnositelj predstavke imao 77 godina u trenutku kada je Komisija donela odluku i više nije obavljao nijednu javnu funkciju. Osim toga, ni u domaćem postupku ni u postupku u Strazburu nije navedeno da je on u tom trenutku kandidat za bilo kakvu javnu funkciju (...).

76. ESLJP smatra da je to što ne postoji legitimni cilj dovoljno da predstavlja povredu člana 8. *Karajanov protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, br. 2229/15, 6. april 2017.*

---

Međutim, veća pažnja se posvećuje tome da li su razlozi za određeno ograničenje **relevantni i dovoljni**; naročito se za dovoljnost – koja je jedan aspekt **srazmernosti** – ne mora uvek smatrati da postoji.

39. Država je takođe navela da su postojale napetosti u kasarni Švarcenberg za koje su glavnu odgovornost snosile publikacije udruženja koje je podnositelj predstavke i aktivnosti g. Gubija. (...). Zbog te situacije stizao je veliki broj pritužbi regruta.

Po mišljenju ESLJP, ta situacija, specifična za jednu kasaru, nije bila dovoljno teška da bi opravdala donošenje odluke čiji su se efekti proširili na sve vojne objekte na teritoriji države. S tim u vezi činjenice se razlikuju od činjenica u predmetu *Engel i drugi*. U pomenutom predmetu zabranjeni časopis je distribuiran isključivo na mestu na kome su se, kako navode vlasti, dogodili nemiri (...). *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs i Gubi protiv Austrije, br. 15153/89, 19. decembar 1994.*

68. Baveći se kneževom reakcijom, ESLJP primećuje da je knez najavio svoju namjeru da više nikada ne postavi podnosioca predstavke na javnu funkciju ako ga predloži Diet (parlament) ili neko drugo telo. Knez smatra da je gore pomenutom izjavom podnositelj predstavke jasno prekršio Ustav Lihtenštajna. U tom kontekstu, knez se takođe pozvao na političku raspravu s Vladom Lihtenštajna vođenom u oktobru 1992. i u zaključku je opomenuo podnosioca predstavke, u to vreme člana Vlade, a od 1993. predsednika Upravnog suda Lihtenštajna zbog toga što smatra da ga Ustav ne obavezuje. Po kneževom mišljenju, podnositelj predstavke nije podoban za obavljanje javne funkcije zbog takvog svog stava prema Ustavu (...).

69. Kneževa reakcija bila je zasnovana na opštim zaključcima donetim na osnovu ranijeg ponašanja podnosioca predstavke kao člana Vlade, a naročito tokom političkog sukoba iz 1992. i njegove kratke izjave, kako je o njoj izvestila štampa, o konkretnom iako kontroverznom ustavnom pitanju nadležnosti suda. Tada nije pomenuto ništa što bi ukazivalo da je gledište podnosioca predstavke izneto u pomenutom predavanju imalo veze s njegovim radom u svojstvu predsednika Upravnog suda ili bilo kojim tekućim postupkom ili postupkom koji neposredno predstoji. Takođe, Država nije navela nijednu priliku u kojoj je podnositelj predstavke, kada je obavljao svoje pravosudne dužnosti ili na neki drugi način, postupao tako da bi se tom postupanju nešto moglo prigovoriti.

70. Što se tiče činjenica iz ovog predmeta, ESLJP konstatiše da, iako bitni, razlozi na koje se Država oslanja da bi opravdala mešanje u pravo na slobodu mišljenja podnosioca predstavke nisu dovoljni samo zato da pokažu da je prijavljeno mešanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“. Čak i ako se dozvoli izvesno polje slobodne procene, čini se da knežev postupak nije u skladu sa ciljem kome se težilo. Prema tome, ESLJP zaključuje da je u ovom predmetu bio prekršen član 10. Konvencije. *Wille protiv Lihtenštajna [GC], br. 28396/95, 28. oktobar 1999.*

50. ESLJP dalje podseća da mora biti uspostavljena pravična ravnoteža između interesa deteta i interesa roditelja (...), kao i da se prilikom tog

uravnotežavanja mora pridati poseban značaj najboljim interesima deteta koji, zavisno od njihove prirode i ozbiljnosti, mogu pretegnuti nad interesima roditelja. Roditelj naročito ne može biti ovlašćen po članu 8. Konvencije da preduzima takve mere koje bi naudile detetovom zdravlju i razvoju (...).

51. U ovom konkretnom predmetu ESLJP ističe da su se nadležni domaći sudovi, kada su odbijali zahtev podnosioca predstavke da mu se organizuju posete detetu, oslanjali na izjave samog deteta koje je Okružni sud ispitivao u uzrastu od oko pet i od oko šest godina, da su uzeli u obzir zategnute odnose između roditelja, smatrući da nije važno ko je odgovoran za tu napetost, i ustanovili da bi svaki dalji kontakt mogao negativno da se odrazi na dete.

52. ESLJP ne sumnja da su svi ti razlozi relevantni. Međutim, mora se ustanoviti da li je, s obzirom na specifične okolnosti predmeta i posebno na važnost odluka koje treba doneti, podnositelac predstavke bio uključen u postupak odlučivanja, sagledan u celini, u meri koja je dovoljna da mu obezbedi nužnu zaštitu njegovih interesa (...). ESLJP podseća da je u ovom konkretnom slučaju Okružni sud smatrao da nema potrebe da se pribavlja mišljenje veštaka uz obrazloženje da su činjenice jasno i potpuno ustanovljene u smislu člana 1711. Građanskog zakonika (...). S tim u vezi Okružni sud je naveo napete odnose među roditeljima i naročito na primedbe majke koje se odnose na podnosioca predstavke i koje je ona usadila detetu. ESLJP smatra da su razlozi koje je naveo Okružni sud nedovoljni da objasne zbog čega, u konkretnim okolnostima ovog predmeta, savet veštaka nije smatran nužnim iako je to predložila Kancelarija za mlade u Erkratu. Osim toga, s obzirom na važnost predmeta o kome je reč, konkretno, s obzirom na važnost odnosa između oca i njegovog deteta, regionalni sud nije trebalo da se u datim okolnostima zadovolji time što će se osloniti na spis predmeta i na pismene žalbene podneske, a da pritom nema pred sobom izveštaj veštaka psihologa kako bi procenio izjave samog deteta. ESLJP u tom kontekstu primećuje da je podnositelac predstavke u svojoj žalbi osporio zaključke Okružnog suda i da je zatražio da se pripremi mišljenje veštaka kako bi se ispitale stvarne želje njegovog deteta i kako bi se pitanje pristupa detetu na odgovarajući način rešilo, a Oblasni sud je imao punu nadležnost da preispita sva pitanja u vezi sa zahtevom da se omogući pristup detetu. ***Elsholz protiv Nemačke [GC], br. 25735/94, 13. jul 2000.***

---

Ipak, Sud se može uveriti i u to da postoji neophodna osnovanost.

74. Kada je reč o meri izmeštanja druge podnositeljke predstavke i njenog stavljanja pod starateljstvo, ESLJP smatra da je ta mera bila potkrepljena relevantnim i dovoljnim razlozima, konkretno, osnovanim sumnjama da je ona bila zlostavljana i sumnjom u sposobnost prve podnositeljke predstavke da je zaštiti (...). U tom drugom kontekstu može se napomenuti da se zlostavljanje dogodilo u kući prve podnositeljke predstavke, a da ona toga, po svemu sudeći, nije bila svesna, kao i da je reakcija prve podnositeljke predstavke, ma koliko ona bila prirodna u datim okolnostima, bila takva da je ukazivala na njenu sklonost da poriče navode. Takođe se iz razgovora koji je vođen vidi da je u jednom trenutku druga podnositeljka predstavke opisala zlostavljača kao nekoga koji izbačen iz kuće, da bi u nekom drugom trenutku govorila o X kao o čoveku koji je sutradan došao u kuću (...). ***T. P. i K.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 28945/95, 10. maj 2001.***

51. Prema presudi Vrhovnog suda u ovom predmetu, oštećeno lice je moglo da bira da li će podneti tužbu protiv preduzeća koje je podnositelac predstavke ili protiv autora komentara. ESLJP smatra da su neizvesna delotvornost mera koje omogućuju da se utvrdi identitet autora komentara, u kombinaciji sa nepostojanjem instrumenata koje je u istu svrhu trebalo da postavi preduzeće koje je podnositelac predstavke kako bi omogućilo da žrtva govora mržnje delotvorno povede spor protiv autora komentara, činioci koji potkrepljuju zaključak da je Vrhovni sud utemeljio svoju presudu na relevantnim i dovoljnim osnovama. ***Delfi AS protiv Estonije [GC], br. 64569/09, 16. jun 2015.***

111. Okružni sud je otvorio pitanje o tome da li je podnositelj predstavke imao pravo da se u svojstvu novinara ne povinuje zahtevima koje mu je postavila policija. Okružni sud je zaključio da su u okolnostima tog konkretnog predmeta bili ispunjeni uslovi za ograničenje prava podnositelja predstavke na slobodu izražavanja. Da bi došao do tog zaključka, Okružni sud se pozvao na presudu u predmetu *Dammann* (...) i naveo da postoji razlika između tog predmeta i predmeta ovog podnositelja predstavke. Razlozi koje je Okružni sud naveo kao obrazloženje osuđujuće presude podnositelju predstavke zbog toga što se nije povinovao zahtevima policije sasvim su sažeti. Međutim, s obzirom na specifičnu prirodu mešanja u pravo podnositelja predstavke na slobodu izražavanja o kojoj se radi u ovom predmetu (...) ESLJP smatra da su ti razlozi relevantni i dovoljni. Osim toga, kada je odlučio da podnositelju predstavke ne izrekne nikakvu kaznu, Okružni sud je imao u vidu sukob interesa s kojim se suočio podnositelj predstavke. *Pentikäinen protiv Finske [GC], br. 11882/10, 20. oktobar 2015.*

198. U svetlu svih gore navedenih razloga, ESLJP smatra da su, kada su procenjivali okolnosti koje su im predočene, nadležni domaći organi i, naročito, Vrhovni upravni sud valjano razmotrili načela i kriterijume ustanovljene u sudskej praksi ESLJP kada je reč o uspostavljanju ravnoteže između prava na poštovanje privatnog života i prava na slobodu izražavanja. Vrhovni upravni sud je pritom poseban značaj pridao svom zaključku o tome da objavljivanje podataka o oporezivanju na način i u razmerama u kojima je to ovde učinjeno nije predstavljalo doprinos debati od javnog interesa, kao i da podnositelji predstavke nisu suštinski potkreplili dokazima tvrdnju da su to učinili isključivo u novinarske svrhe u smislu unutrašnjeg prava i prava EU. ESLJP ne vidi nijedan dovoljno jak razlog koji bi zahtevao od njega da svojim mišljenjem zameni mišljenje domaćih sudova i da odbaci njihovo vaganje (...). ESLJP je uveren da su razlozi na koje su se domaći sudovi pozvali i relevantni i dovoljni da pokažu da je mešanje na koje se pritužuju podnositelji predstavke bilo „neophodno u demokratskom društvu“, kao i da su vlasti tužene države postupale u granicama svog unutrašnjeg polja slobodne procene kada su uspostavile pravičnu ravnotežu između konkurentnih interesa koji su na delu u datom predmetu.

199. S tih razloga ESLJP zaključuje da nije bio povređen član 10. Konvencije. *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske [GC], br. 931/13, 27. jun 2017.*

---

Kada razmatra da li određeno ograničenje ispunjava zahtev **srazmernosti**, Sud takođe uzima u obzir nekoliko konkretnih razloga:

- da li to ograničenje stvarno poništava pravo ili slobodu o kojima je reč ili ostavlja izvestan prostor za njihovo ostvarivanje

29. Na kraju, treba naglasiti da sporni sudske naloga nije išao dalje od toga da zabrani da se distribuira cirkularno pismo; apelacioni sud u Diseldorfu odbio je zahtev DDP da se donese sudske rešenje kojim se Jakubovskom zabranjuje da sistematski kritikuje DDP (...). On je tako zadržao pravo da izražava svoje mišljenje i da se brani drugim sredstvima. Mešanje koje je predmet ove pritužbe stoga se ne može smatrati nesrazmernim. *Jacubowski protiv Nemačke*, br. 15088/89, 23. jun 1994.

50. Iz svega što je prethodno navedeno vidi se da g. Hertel nije imao nikakvu ulogu u izboru ilustracije za časopis *Journal Franz Weber* br. 19, da su izjave koje se svakako mogu njemu pripisati bile u celini uvez uslovljene i da nema ničega što bi sugerisalo da su one na bilo kakav suštinski način uticale na interes članova MHEA. Uprkos tome, švajcarski sudovi su zabranili podnositelju predstavke da izjavi kako hrana pripremljena u mikrotalasnim pećnicama predstavlja opasnost po zdravlje i dovodi do promena u krvi onih koji je konzumiraju, da te promene ukazuju na patološki poremećaj i predstavljaju obrazac koji bi se mogao protumačiti kao početak karcinogenog procesa, kao što mu je zabranio da koristi simbolički prikaz smrti u vezi sa mikrotalasnim pećnicama.

ESLJP ne može da se otme utisku o nesrazmernosti između te mere i ponašanja koje je njome trebalo ispraviti. Zbog te nesrazmernosti stiče se predstava o neravnoteži koja je materijalizovana poljem dejstva sudske zabrane o kojoj je reč. U tom smislu, iako je tačno da se sudska zabrana odnosi samo na konkretnе izjave, ipak ostaje činjenica da se te izjave odnose na samu suštinu mišljenja podnositelja predstavke. Posledica dejstva tog sudske

rešenja jednim delom se ogledala u tome što je cenzurisan rad podnosioca predstavke i što je bitno smanjena njegova mogućnost da iznosi u javnosti svoje stavove koji imaju mesto u javnoj debati čije se postojanje ne može negirati. Nije naročito bitno to što je njegovo mišljenje manjinsko i što može delovati kao neosnovano budući da bi, u jednoj sferi u kojoj je malo verovatno da postoji ikakva sigurnost, bilo naročito neracionalno ograničiti slobodu izražavanja samo na opšteprihvачene ideje.

Činjenica da su švajcarski sudovi izričito naglasili da g. Hertel zadržava slobodu da nastavi svoja istraživanja ni na koji način ne može da promeni ovaj zaključak. Kada je reč o predstavljanju rezultata van „ekonomskih sfera“, iz odluka sudova nije sasvim očigledno da je njemu pružena takva mogućnost; možda je reč o tome da širok opseg UCA onemogućuje da se te rezerve vide kao sredstvo za bitno smanjenje obima mešanja o kojem je ovde reč. *Hertel protiv Švajcarske, br. 25181/94, 25. avgust 1998.*

*- kakva je srazmernost ograničenog ponašanja*

48. Iako su komentari koje su dali De Haes i Gijssels' nesumnjivo veoma kritični, oni ipak deluju srazmerno pomenjivi i indignaciji izazvanoj onim na šta oni ukazuju u svojim tekstovima. Kada je reč o polemičkom, čak i agresivnom novinarskom tonu, za koji ne treba smatrati da ga ESLJP odobrava, mora se podsetiti da član 10. ne štiti samo suštinu izraženih ideja i informacija već i način na koji su te ideje i informacije prenete (...). *De Haes i Gijssels protiv Belgije, br. 19983/92, 24. februar 1997.*

*- da li postoji mogućnost da se primeni manje restriktivna mera*

57. Konačno, ESLJP ukazuje na težinu osuđujuće krivične presude za odbranu zločina kolaboracije u javnosti, imajući na umu da postoje druga sredstva za intervenciju i pobijanje, naročito primenom parničnih pravnih lekova. *Lehideux i Isorni protiv Francuske [GC], br. 24662/94, 23. septembar 1998.*

46. (...) Osim toga, treba naglasiti da, u smislu ovog konkretnog predmeta, manje restriktivna mera primenjena u odnosu na podnosioca predstavke svakako ne bi imala istu delotvornost u smislu očuvanja kredibiliteta Crkve. Stoga se ne može zaključiti da su posledice odluke da se njegov ugovor ne obnovi bile prekomerne u okolnostima datog predmeta, naročito ako se ima na umu činjenica da je podnositelj predstavke sebe svesno doveo u situaciju u kojoj se u potpunosti suprotstavio crvenom učenju. *Fernández Martínez protiv Španije [GC], br. 56030/07, 12. jun 2014.*

*- da li se teret prebacuje na određenog pojedinca*

48. ESLJP smatra da se pitanje srazmernosti treba sagledati i sa stanovišta rizika kome se izlaže svaki kupac s obzirom na mogućnost da bude izložen naknadno aktiviranom pravu preče kupovine i samim tim kažnen tako što će izgubiti imovinu isključivo da bi se sprečilo da predmet bude kupljen po ceni nižoj od procenjene. Ostvarivanje prava preče kupovine donosi sobom dovoljno teške posledice da ta mera poprimi krajnji nivo težine. To što se potencijalnom kupcu na kraju nadoknade uložena sredstva – uvećana za 10% – i troškovi obrade ugovora ne može biti dovoljno da se nadoknadi gubitak imovine koju je taj kupac prvo bitno stekao bez ikakve prevarne namere. *Hentrich protiv Francuske, br. 13616/88, 22. septembar 1994.*

59. U svetu svega navedenog, ESLJP je saglasan sa Komisijom da je sistem vremenski raspoređenog i isprekidanog izvršenja naloga za vraćanje poseda, u kombinaciji sa već šestogodišnjim čekanjem zbog zakonskog prekida izvršenja tih naloga preduzeću koje je podnositelj predstavke nametnuo preterano opterećenje i samim tim poremetio ravnotežu koja se mora uspostaviti između zaštite prava na imovinu i zahteva opšteg interesa.

Sledstveno tome, bio je prekršen član 1. Protokola br. 1. *Immobiliare Saffi protiv Italije [GC], br. 22774/93, 28. jul 1999.*

- kakva je težina sankcije koja je predviđena

37. ESLJP takođe primećuje kolika je težina kazne izrečene podnosiocu predstavke – jedna godina i osam meseci zatvora, uz novčanu kaznu od 100.000 turskih lira (...). Osim toga, ESLJP je svestan činjenice da je jedna od posledica izricanja osuđujuće presude bilo to što je podnosiac predstavke izgubio položaj predsednika sindikata radnika u naftnoj industriji, kao i neka politička i građanska prava (...).

S tim u vezi ESLJP ukazuje na to da priroda i težina kazne koja je izrečena takođe predstavljuju činioce koji se moraju uzeti u obzir kada se ocenjuje srazmernost mešanja. **Ceylan protiv Turske [GC], br. 23556/94, 8. jul 1999.**

156. U ovom predmetu treba ukazati na sledeće: teško da se može reći da je kazna koja mu je izrečena omela podnosioca predstavke da izrazi svoje stavove pošto je usledila tek pošto su članci objavljeni (...).

157. Osim toga, iznos novčane kazne (800 švajcarskih franaka, što je po tekućem kursu iznosilo oko 476 evra) bio je relativno mali. Osim toga, ta novčana kazna je izrečena za delikt koji spada u kategoriju „sitnih

krivičnih dela u smislu člana 101. Krivičnog zakonika koji je u to vreme bio na snazi, što je najniža kategorija dela kažnjivih prema Krivičnom zakoniku Švajcarske. Za isto to krivično delo zaprečene su teže kazne, koje čak mogu biti i zatvorske, kako prema članu 293. Krivičnog zakonika, tako i po zakonima drugih država članica Saveta Evrope (...).

158. Osim toga, u svojoj osuđujućoj presudi od 22. januara 1999. Kantonalni sud u Cirihi priznao je da postoje olakšavajuće okolnosti i stao na stanovište da obelodanjivanjem poverljivog dokumenta nisu podriveni sami temelji države.

159. Tačno je da nije preduzeto ništa kako bi se pozvali na odgovornost novinari koji su sutradan po objavljinjanju tog izveštaja u štampi taj tekst delimično ili u celosti preneli i, kako izgleda, razotkrili znatno više informacija koje se smatraju poverljivima. Međutim, sama ta činjenica ne utiče na to da se kazna izrečena podnosiocu predstavke proglaši diskriminatornom ili nesrazmernom. Prvo, podnosiac predstavke je prvi objavio informacije o kojima je ovde reč. Drugo, načelo diskrecionog pozivanja na odgovornost ostavlja državama prilično veliku slobodu u odlučivanju o tome da li će pokrenuti krivični postupak protiv lica za koje se sumnja da je počinilac. U predmetu kao što je ovaj države imaju pravo da uzmu u obzir i razloge profesionalne etike.

160. Konačno, kada je reč o mogućnosti da novčana kazna koja je izrečena ima efekat odvraćanja, ESLJP zastupa stanovište da, iako ta opasnost jeste inherentna svakoj krivičnoj kazni, u ovom predmetu ne sme da se izgubi iz vida relativno skroman iznos koji je dosuđen.

161. S obzirom na sve navedene činioce ESLJP smatra da novčana kazna koja je izrečena u ovom predmetu nije bila nesrazmerna cilju kome se težilo. **Stoll protiv Švajcarske [GC], br. 69698/01, 10. decembar 2007.**

272. U dva nedavna predmeta po članu 10. Konvencije, ESLJP je zastupao stanovište da postoji srazmernost mešanja koje se sastoji od regulatornih shema kojima se ograničavaju tehnička sredstva preko kojih se ostvaruje sloboda izražavanja u javnoj sferi (...). Nasuprot tome, oblik mešanja koji je primjenjen u ovom predmetu – krivičnopravna osuda koja čak može imati za posledicu zatvorskou kaznu – mnogo je teži sa stanovišta posledica po podnosiocu predstavke i zato zahteva strožu proveru.

273. U predmetu *Lehideux i Isorni* (...), ESLJP je primetio, kao što je učinio i u mnogim drugim predmetima po članu 10. Konvencije, da krivična osuda predstavlja ozbiljnu kaznu, s obzirom da postoje i druga sredstva intervencije i pobijanja, posebno kroz građanskopravne lekove. Isto važi i

ovde: nije toliko bitna težina kazne izrečene podnosiocu predstavke, koliko sama činjenica da je on krivično osuđen, što je jedan od najtežih oblika mešanja u pravo na slobodu izražavanja. **Perinček protiv Švajcarske [GC], br. 27510/08, 15. oktobar 2015.**

101. Domaći sudovi su naročito u sudskom postupku u kome je rešavano pitanje isključenja podnosioca predstavke iz advokatske komore propustili da u dovoljnoj meri procene srazmernost tog mešanja, ako se ima na umu da je brisanje iz članstva u advokatskoj komori najoštira disciplinska kazna u advokatskoj profesiji, koja ima nepopravljive posledice po profesionalni život jednog advokata. (...) Domaći sudovi nisu objasnili zbog čega je izjava koju je podnosiac predstavke dao u sudnici predstavljalatako težak oblik neprofesionalnog ponašanja da je podnosiac zaslužio najtežu disciplinsku kaznu. **Bagirov protiv Azerbejdžana, br. 81024/12, 25. jun 2020.**

**Pravična ravnoteža** je važna i kada se odlučuje o prirodi bilo koje **pozitivne obaveze** koju je možda potrebno razmatrati u ocenjivanju ostvarivanja nekog prava ili slobode.

Stoga Sud razmatra da li su – i može zaključiti da jesu – izvesne obaveze za koje se tvrdilo da se zahtevaju od visokih strana ugovornica za njih nesrazmerno velik teret.

115. ESLJP primećuje da prva rečenica člana 2. stav 1. nalaže državama ne samo da se uzdrže od namernog i nezakonitog lišenja života već i da preduzme odgovarajuće korake kako bi osigurala živote svakog lica u svojoj nadležnosti (...). Opšte je prihvaćeno da se obaveza države u tom smislu proširuje i izvan njene osnovne dužnosti da osigura pravo na život tako što će doneti delotvorne krivičnopravne odredbe za odvraćanje od izvršenja krivičnih dela protiv lica uz podršku mehanizma za sprovođenje zakona radi prevencije, suzbijanja i kažnjavanja povreda tih odredaba. Stoga oni koji se pojavljuju pred Sudom prihvataju da član 2. Konvencije može u određenim jasno definisanim okolnostima predstavljati pozitivnu obavezu vlasti da preduzmu preventivne operativne mere da pojedinca čiji je život ugrožen zaštite od krivičnih radnji drugog pojedinca. Obim te obaveze je predmet spora među strankama.

116. Po mišljenju ESLJP i s obzirom na teškoće obavljanja policijskog posla u savremenim društvima, nepredvidljivost ljudskog ponašanja, kao i na operativne izbore koji se moraju izvršiti u smislu utvrđivanja prioriteta i sagledavanja resursa, takva obaveza se mora tumačiti na način koji ne nameće nemoguće ili nesrazmerno teško breme vlastima. **Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 23452/94, 28. oktobar 1998.**

35. U ovom predmetu, međutim, pravo na koje se poziva g. Bota, konkretno pravo na pristup plaži i moru na mestu koje je udaljeno od njegovog uobičajenog boravišta za vreme letovanja, tiče se međuljudskih odnosa koji su toliko široki i tako neodređenog opsega da se ne može izvesti zaključak da postoji neposredna veza između mera koje je Država bila pozvana da preduzme kako bi ispravila propuste u vezi sa formiranjem privatne plaže i privatnog života podnosioca predstavke.

Prema tome, u datom predmetu nije primenljiv član 8. **Botta protiv Italije , br. 21439/93, 24. februar 1998.**

89. Iako podnositeljka predstavke kritikuje norme domaćeg zakonodavstva o saglasnosti zbog toga što od tih normi ne može biti odstupanja ni pod kakvim okolnostima, ESLJP smatra da apsolutni karakter nekog zakona sam po sebi nije nužno inkompatibilan sa zahtevima člana 8. Konvencije (...). Poštovanje ljudskog dostojanstva i čovekove slobodne volje, kao i težnja da se uspostavi pravična ravnoteža interesa obeju strana prilikom pokušaja veštačke oplodnje leži u osnovi rešenja za koje se opredelio zakonodavac kada je uveo norme koje ne dopuštaju izuzetke da bi na taj način obezbedio da svako lice koje donira gamete za potrebe veštačke oplodnje unapred zna da njegov genetski materijal ne može biti upotrebljen bez njegovog pristanka. Pored tog osnovnog načela, apsolutni karakter norme služio je i da se obezbedi pravna sigurnost i izbegnu problemi proizvoljnosti i nedoslednosti koji su svojstveni pristupu zasnovanom na poređenju, u svakom pojedinačnom slučaju, onoga što je Apelacioni sud opisao kao „potpuno neuporedive interese“ (...). Po mišljenju ESLJP, ti opšti interesi kojima se težilo prilikom donošenja zakona o kome je reč legitimni su i konzistentni sa članom 8.

90. Kada je reč o ravnoteži uspostavljenoj između sukobljenih prava po članu 8. stranaka koje se podvrgavaju tretmanu veštačke oplodnje, Veliko veće, kao i svaki sud koji je dosad razmatrao ovaj predmet, duboko saoseća sa podnositeljkom predstavke koja, što je sasvim očigledno, više od svega želi da rodi dete koje bi bilo genetski povezano s njom. Međutim, s obzirom na gore navedene razloge, uključujući i činjenicu da ne postoji evropski konsenzus o ovoj temi (...), Veliko veće ne smatra da pravu podnositeljke predstavke da se poštuje njenja odluka da postane majka u genetskom smislu treba pridati veću težinu nego pravu J. da se poštuje njegova odluka da s njom ne dobije dete koje će biti genetski povezano sa njim.

91. ESLJP priznaje da je bilo moguće da Parlament tu situaciju uredi na drugačiji način. Međutim, kako je prethodno već uočilo veće, centralno pitanje koje se postavlja po članu 8. nije da li je zakonodavac mogao da utvrdi drugačija pravila, nego da li je, kada je utvrđivao pravila na način na koji ih je utvrdio, parlament prekoračio granice unutrašnjeg polja slobodne procene koje po tom članu ima.

92. Veliko veće smatra da, pošto ne postoji konsenzus među evropskim zemljama o ovom pitanju, kao i s obzirom na to da su norme nacionalnog zakonodavstva jasne i da je s njima podnositeljka predstavke bila upoznata, kao i na to da se tim normama utvrđuje pravična ravnoteža između konkurentnih interesa, u ovom predmetu nije bio povređen član 8. Konvencije. *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 6339/05, 10. april 2007.*

---

34. Međutim, ono što je u jednom trenutku ocenjeno kao **nesrazmerno** kasnije može biti smatrano neproblematičnim.

86. U predmetu *Rees*, ESLJP je prihvatio činjenicu da Država može da pridaje veliki značaj istorijskom aspektu sistema upisa u matične knjige rođenih. Argument po kome bi, kada bi se dozvolili izuzeci u tom sistemu, sama njegova funkcija bila dovedena u pitanje, umnogome je uticao na takvu ocenu.

87. Međutim, može se konstatovati da su, što se tiče istorijske osnove sistema upisa u matične knjige rođenih, izuzeci već napravljeni i to u slučaju priznavanja vanbračne dece i usvajanja, kada postoji mogućnost da se izdaju ažurirani izvodi iz matične knjige rođenih u kojima se evidentira promena statusa nakon rođenja. Po mišljenju ESLJP, pravljenje novih izuzetaka u slučaju transeksualaca (kategorije koja obuhvata između 2.000 i 5.000 lica u Ujedinjenom Kraljevstvu, prema proceni sadržanoj u Izveštaju Međuresorne radne grupe, str. 26) ne bi dovelo u opasnost ceo taj sistem. Mada je prethodno ukazano na štetu koju bi pretrpela treća lica koja možda ne bi mogla da dođu do izvornih podataka, kao i na komplikacije koje bi mogle nastati u domenu porodičnog i naslednog prava (...), te tvrdnje su uopšteno formulisane tako da, na osnovu materijala koji u ovom trenutku ima pred sobom, ESLJP ne može da konstatiše da su uočeni bilo kakvi realni izgledi za nastanak štete ukoliko bi se izvršile promene u sadašnjem sistemu.

88. Pored toga, ESLJP konstatiše da je Država nedavno iznела predloge za sprovođenje reforme koja bi omogućila kontinuirano menjanje i dopunjavanje podataka o građanskom statusu (...). Prema tome, ESLJP nije uveren da, u sadašnjoj atmosferi, potreba da se kruto podrži integritet istorijske osnove sistema upisa u matične knjige rođenih ima isti značaj kao što je imala 1986. godine. *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 28957/95, 11. jul 2002.*



## VII. Pitanja primene

Kada se od njega traži da ispita primenljivost Konvencije na određenu situaciju, Sud mora da uzme u obzir i teret dokazivanja i standard dokaza prilikom procene činjenica. U isto vreme,

on mora da razmotri da li te činjenice spadaju u nadležnost visoke strane ugovornice o kojoj je reč.

Kada je ustanovljeno da je povređeno pravo, ako se utvrdi da je reč o sistemskom problemu, to će imati implikacije po korektivne mere koje se moraju primeniti. Međutim, kada je reč o pojedincu čija su prava i slobode povređeni, osnovni cilj jeste da se obezbedi *restitutio in integrum*, koliko je god to moguće.

Teret dokazivanja da su prekršeni neko pravo ili sloboda koji su zajemčeni Konvencijom generalno snosi onaj ko tvrdi da je do tog kršenja došlo. Međutim, mogu postojati okolnosti u kojima će Sud smatrati da je visoka strana ugovornica dužna da dokaže da povrede nije bilo.

To može biti onda

- kada je utvrđeno da postoji razlika u postupanju

- kada postoji prima facie dokaz uzročno-posledične veze između preduzete mere i navodnog ograničenja.

31. ESLJP uočava da je tužena država nastojala da opravda razliku u postupanju prema stanarima koji iznajmljuju stanove u državnoj svojini, kao što je ovaj podnositelj predstavke, i prema drugim privatnim stanarima koji iznajmljuju stanove od privatnih stanodavaca tako što je ukazala na dužnosti koje Ustav nameće vlastima u pogledu upravljanja državnog svojinom. Iako ESLJP prihvata da neka mera koja različito tretira lica u relevantno sličnoj situaciji može biti opravdana razlozima javnog interesa, on smatra da u ovom konkretnom slučaju Država nije pružila nijedno ubedljivo objašnjenje kako će opštem interesu koristiti iseljenje podnositelja predstavke. Država nije ukazala ni na jedan pretežni interes koji bi zahtevao da se podnositelju predstavke ukine zaštita koju uživaju ostali stanari prema Zakonu o kontroli stana iz 1983. Što se tiče argumenta Države da stanarina u državnim zgradama nije prvenstveno motivisana razlozima profit, te se stoga ne može porediti sa stanarinama koje određuju privatni stanodavci (...), ESLJP zapaža da nema ničeg što sprečava vlasti da od svojih stanara traže plaćanje tržišne stana, kao i da se, kako je već istaknuto, u ovom predmetu nije tvrdilo da je stanarina koju plaća podnositelj predstavke određena u povlašćenom režimu. Zaista, mora se podsetiti da je Država izdala imovinu podnositelju predstavke ne u svom javnopravnom svojstvu i imajući na umu interes zajednice, već kao stranka u privatnopravnoj transakciji (...). *Larkos protiv Kipra [GC], br. 29515/95, 18. februar 1999.*

140. U predmetima u kojima je polje slobodne procene usko, kao kada postoji razlika u postupanju zasnovana na polu ili seksualnoj orientaciji, načelo srazmernosti ne zahteva samo da odabrana mera bude u načelu podobna za ostvarivanje cilja kojem se teži. Mora se takođe dokazati da je radi ostvarenja tog cilja neophodno isključiti određene kategorije ljudi, u ovom slučaju lica koja žive u homoseksualnim vezama, iz polja dejstva odredaba o kojima je reč (...).

141. Primjenjujući gore navedenu sudsku praksu, ESLJP primećuje da teret dokazivanja leži na Državi. Država je ta koja treba da dokaže da zaštita porodice u tradicionalnom smislu i, konkretnije, zaštita interesa deteta iziskuju da se isključi mogućnost da pripadnik istopolnog para sukcesivno usvoji dete, koja je inače data nevenčanim heteroseksualnim parovima. *X. i drugi protiv Austrije [GC], br. 19010/07, 10. februar 2013.*

149. ESLJP smatra da kada postoje *prima facie* dokazi u prilog verziji događaja koju zastupa podnositelj predstavke i kada postoji uzročno-posledična veza, teret dokazivanja treba prebaciti na tuženu državu. To je posebno važno u ovom predmetu zato što razlozi koji leže u osnovi prestanka mandata podnositelja predstavke spadaju u domen znanja

Države i nikada ih nije utvrdio niti preispitivao neki nezavisni sud ili odgovarajući organ, nasuprot slučaju bivšeg potpredsednika Vrhovnog suda. ESLJP konstatiše da objašnjenja koja su u predmetnom vremenu data u predlozima akata kojima se uvode izmene o prestanku mandata podnosioca predstavke nisu bila naročito podrobna. Ti predlozi akata samo su se uopšteno pozivali na novi Osnovni zakon Mađarske, sukcesiju Vrhovnog suda i izmene sudskega sistema koje proističu iz tog zakona ne ulazeći u objašnjavanje promena koje su uslovile prevremen prestanak mandata podnosioca predstavke u svojstvu predsednika Vrhovnog suda. To se ne može smatrati dovoljnim u okolnostima ovog predmeta s obzirom na činjenicu da se u prethodnim zakonskim predlozima koji su podneti u zakonodavnom procesu uopšte nije pominjao prestanak mandata podnosioca predstavke (...), kao i da je u prethodnim izjavama Vlade i pripadnika parlamentarne većine izneto upravo suprotno, tj. bilo je navedeno da mandat podnosioca predstavke neće biti prekinut stupanjem na snagu Osnovnog zakona (...). Osim toga, domaće vlasti nisu dovele u pitanje ni sposobnost podnosioca predstavke da vrši svoje funkcije predsednika vrhovnog sudskega organa, niti su dovele u pitanje njegovo profesionalno ponašanje (...). **Baka protiv Mađarske [GC], br. 20261/12, 23. jun 2016**

*- kada su okolnosti u kojima se navodna povreda dogodila u najvećoj meri bile u domenu isključivog saznanja vlasti.*

100. Kada ocenjuje dokaze, ESLJP generalno primenjuje standard dokazivanja „izvan osnovane ili razumne sumnje“ (...). Međutim, takav dokaz može proistići iz koegzistencije dovoljno čvrstih, jasnih i međusobno saglasnih zaključaka ili sličnih ničim ne osporenih činjeničnih prepostavki. Kada događaji o kojima je reč u celosti ili velikim delom spadaju u isključivi domen znanja vlasti, kao što je slučaj sa licima koja se nalaze pod kontrolom vlasti u pritvoru, onda se ako se dogode povrede ili nastupi smrt tokom pritvora, pojavljuju snažne činjenične prepostavke u vezi s tim povredama ili smrću. Zaista, može se smatrati da teret dokazivanja u takvom slučaju snose vlasti koje treba da pruže zadovoljavajuće i uverljivo objašnjenje. **Salman protiv Turske [GC], br. 21986/93, 27. jun 2000.**

Kada se utvrđuje da li postoji dokazni osnov koji može da potkrepi zaključak da su prekršeni određeno pravo ili sloboda, Sud sledi sopstveni **standard dokazivanja**.

147. (...) prilikom ocenjivanja dokaza, ESLJP je prihvatio standard dokazivanja „van razumne sumnje“. Nije, međutim, nikada bio njegov cilj da koristi onaj pristup koji domaći sudovi koriste kada se pozivaju na taj standard. Nije uloga ESLJP da utvrđuje krivičnu ili parničnu odgovornost, već je to po osnovu Konvencije dužnost visokih strana ugovornica. Specifičnost zadatka Suda prema članu 19. Konvencije – da obezbedi da visoke strane ugovornice poštuju svoje obaveze u pogledu obezbeđivanja osnovnih prava utvrđenih Konvencijom – uslovila je i njegov pristup pitanjima materijalnih i nematerijalnih dokaza. U postupcima koji se vode pred Evropskim sudom za ljudska prava nema prepreka procesne prirode za prihvatljivost dokaza niti postoje unapred utvrđene formule za ocenu tih dokaza. ESLJP donosi zaključke koji su, po njegovom mišljenju, zasnovani na slobodnoj proceni svih dokaza, uključujući zaključke koji se mogu izvesti na osnovu predočenih činjenica i izlaganja stranaka u postupku. Prema utvrđenoj sudskej praksi ESLJP, dokaz se može izvesti i na osnovu skupa dovoljno čvrstih, jasnih i međusobno saglasnih zaključaka ili sličnih nepobijenih činjeničnih prepostavki. Osim toga, stepen ubedljivosti koji je potreban da bi se izveo određeni zaključak i, s tim u vezi, raspoređivanje tereta dokazivanja neraskidivo su povezani s konkretnim činjenicama, vrstom navoda ili tvrdnji koje se iznose i pravom po Konvenciji na koje se podnosič predstavke poziva. ESLJP takođe posvećuje pažnju ozbiljnosti sa kojom se prima njegova presuda da je neka visoka strana ugovornica povredila osnovna prava (...). **Nachova i drugi protiv Bugarske [GC], br. 43577/98, 6. jul 2005.**

123. Prema tome, procena ESLJP o tome da li je prekršen član 3. ne može se svesti na numerički obračun kvadratnih metara koji su dodeljeni zatvoreniku. Osim toga, takav pristup bi zanemario činjenicu da, u praktičnom smislu, samo sveobuhvatan pristup određenim uslovima boravka u zatvoru može pružiti jasnu sliku stvarnosti u kojoj žive zatvorenici (...).

124. Ipak, pošto je analizirao svoju sudsку praksu i imajući u vidu važnost koja se pridaje prostornom faktoru u ukupnoj proceni zatvorskih uslova, ESLJP smatra da čvrsta pretpostavka povrede člana 3. nastaje onda kada lični prostor koji je na raspolaganju zatvoreniku padne ispod tri kvadratna metra u prostoriji u kojoj boravi više zatvorenika.

125. Test „čvrste pretpostavke“ mora delovati kao snažna, ali ne i kao neoboriva pretpostavka da je povređen član 3. Konvencije. To naročito znači da u datim okolnostima tu pretpostavku mogu oboriti kumulativni učinci boravka u zatvoru. Razume se, teško je oboriti tu pretpostavku u kontekstu očiglednog ili produženog nedostatka ličnog prostora koji iznosi manje od tri kvadratna metra. O okolnostima pod kojima se pretpostavka može osporiti biće više reči u daljem tekstu (...).

126. Iz toga sledi da je, kada se pouzdano utvrdi da je zatvorenik imao na raspolaganju manje od tri kvadratna metra podne površine u prostoriji u kojoj boravi više zatvorenika polazište za ocenu ESLJP čvrsta pretpostavka da je povređen član 3. Tada tužena država treba uverljivo da dokaze da su postojali činioci koji mogu adekvatno da nadoknade oskudicu ličnog prostora koji je dodeljen zatvorenicima. Na osnovu kumulativnog dejstva tih uslova ESLJP bi trebalo da doneše odluku o tome da li je, s obzirom na sve okolnosti, osporena ili nije osporena pretpostavka da je povređen član 3.

127. Kada je reč o metodologiji tog procenjivanja, ESLJP se poziva na svoj utvrđeni standard dokazivanja u predmetima u kojima se radi o uslovima boravka u zatvoru, odnosno pritvoru (...). U tom kontekstu, ESLJP naročito uzima u obzir objektivne teškoće s kojima se podnosioci predstavke suočavaju kada prikupljaju dokaze kojima treba da potkrepe svoje tvrdnje o uslovima boravka u zatvoru. Ipak, u takvim slučajevima podnosioci predstavki moraju da navedu detaljan i dosledan prikaz činjenica koje su predmet pritužbe (...). U određenim slučajevima podnosioci predstavke mogu da predoče bar neke dokaze u prilog svojim pritužbama. ESLJP je na primer smatrao dokazom pismene izjave ostalih zatvorenika ili, ako su postojale, fotografije kojima podnosioci predstavke potkrepljuju svoje tvrdnje (...).

128. Kada se tako predoči verodostojan i u razumnoj meri detaljan opis navodno ponižavajućih uslova boravka u zatvoru, odnosno pritvoru, što predstavlja *prima facie* slučaj zlostavljanja, onda se teret dokazivanja prebacuje na tuženu državu koja jedina ima pristup informacijama kojima se mogu potvrditi ili opovrgnuti te tvrdnje. Ona je naročito dužna da prikupi i predoči relevantne dokumente i da navede detaljan prikaz uslova boravka podnosioca predstavke u zatvoru. Kada donosi odluku o tom pitanju, Sud se informiše i na osnovu izveštaja drugih međunarodnih tela, kao što je CPT, o uslovima boravka u zatvoru, kao i nadležnih državnih tela i institucija (...).

**Muršić protiv Hrvatske [GC], br. 7334/13, 20. oktobar 2016.**

---

Osim toga, Sud se mora uveriti da se činjenje ili nečinjenje za koje se tvrdi da predstavlja povredu prava po Konvenciji dogodilo u **nadležnosti** (jurisdikciji) visoke strane ugovornice jer samo tada ta visoka strana ugovornica snosi odgovornost da obezbedi prava i slobode koji su zajemčeni Konvencijom.

Nadležnost je prvenstveno **teritorijalna** – tj. ostvaruje se unutar granica države – ali nije isključivo tako.

131. Nadležnost neke države u smislu člana 1. prvenstveno je teritorijalna (...). Pretpostavlja se da se nadležnost normalno obavlja na celoj teritoriji države (...). Obrnuto, dela koja visoke strane ugovornice izvrše ili čije se posledice realizuju van teritorija tih država mogu predstavljati ostvarivanje nadležnosti u smislu člana 1. samo u izuzetnim slučajevima (...).

132. ESLJP je u svojoj dosadašnjoj sudskej praksi ustanovio izvestan broj izuzetnih okolnosti koje su omogućile da se nadležnost visoke strane ugovornice ostvari van njenih teritorijalnih granica. U svakom pojedinačnom predmetu se o pitanju da li postoje izuzetne okolnosti koje iziskuju i opravdavaju zaključak ESLJP da je država vršila nadležnost van svoje teritorije mora odlučivati pozivanjem na posebne činjenice.

133. ESLJP je u svojoj sudskej praksi priznao da se, kao izuzetak od načela teritorijalnosti, nadležnost visoke strane ugovornice prema članu 1. može proširiti na radnje njenih organa čije se dejstvo ostvaruje van njene teritorije (...).

134. Prvo, jasno je da postupci diplomatskih i konzularnih predstavnika, koji se nalaze na stranoj teritoriji u skladu sa odredbama međunarodnog prava mogu predstavljati ostvarivanje nadležnosti onda kada ti predstavnici vrše vlast i kontrolu nad drugima (...).

135. Drugo, ESLJP je potvrdio da visoka strana ugovornica ostvaruje ekstrateritorijalnu nadležnost kada na osnovu saglasnosti, poziva ili prečutne saglasnosti vlade te teritorije ostvaruje neka ili sva javna ovlašćenja koja bi u normalnim uslovima vršila ta vlada (...).

136. Osim toga, sudska praksa ESLJP pokazuje da u izvesnim okolnostima službena lica države koja delujući van teritorije te države primene silu mogu staviti pod nadležnost te države, u smislu člana 1, bilo koje lice koje bude stavljen pod kontrolu državnih vlasti. To načelo se primenjuje onda kada službena lica (agenti) neke države u inostranstvu liše slobode nekog pojedinca (...).

138. Drugi izuzetak od načela po kome se nadležnost prema članu 1. ograničava samo na vlastitu teritoriju države događa se onda kada, kao posledica zakonite ili nezakonite vojne akcije, visoka strana ugovornica ostvaruje efektivnu kontrolu u području van te nacionalne teritorije. Obaveza da se jemče prava i slobode iz Konvencije na tom području proistiće iz same činjenice vršenja te kontrole, bilo neposredno, preko sopstvenih oružanih snaga visoke strane ugovornice, bilo preko podređene lokalne uprave (...).  
***Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], bre. 55721/07, 7. jul 2011.***

177. ESLJP je već ustanovio da je, prema utvrđenoj sudske praksi Komisije i njega samog, svrha člana 4. Protokola br. 4. to da se države spreče da određene strance udalje bez ispitivanja njihovih ličnih okolnosti, a samim tim bez pružanja mogućnosti tim strancima da iznesu svoju argumentaciju protiv takvih mera koje preuzima nadležni organ. Ako se, prema tome, član 4. Protokola br. 4. primenjuje samo na kolektivna proterivanja s nacionalne teritorije visokih strana ugovornica Konvencije, onda znatan deo savremenih migracionih puteva ne može ući u polje dejstva te odredbe bez obzira na činjenicu da se ponašanje koje se njime želelo zabraniti može dogoditi izvan nacionalne teritorije i, naročito, kao u ovom konkretnom slučaju, na otvorenom moru. Član 4. bi na taj način u odnosu na ovakve situacije, kojih ima sve više, u praksi bio nedelotvoran. Posledica toga bila bi da migranti koji putuju morem, često rizikujući sopstveni život ako ne uspeju da dođu do granica neke države nemaju pravo na to da se ispitaju njihove lične okolnosti pre nego što budu proterani, za razliku od migranata koji putuju kopnom.

178. Stoga je jasno da, iako je pojam „nadležnosti“ prvenstveno teritorijalan i prepostavlja se da se ostvaruje na nacionalnoj teritoriji država (...), pojam proterivanja je, načelno gledano, podjednako teritorijalan u tom smislu da se proterivanja najčešće vrše sa nacionalne teritorije. Iako je u ovom konkretnom predmetu ESLJP ustanovio da je visoka strana ugovornica, izuzetno, ostvarivala svoju nadležnost van svoje nacionalne teritorije, ESLJP ne vidi nikakvu prepričku tome da prihvati da je vršenje ekstrateritorijalne nadležnosti države ostvareno u obliku kolektivnog proterivanja. Ako bi se doneo drugačiji zaključak i ako bi se tom poslednjem pojmu pridao strogo teritorijalni obim, to bi dovelo do razmimoilaženja između obima primene Konvencije kao takve i obima primene člana 4. Protokola br. 4, što bi se kosilo s načelom po kome se Konvencija mora tumačiti kao celina. Osim toga, kada je reč o tome da država svoju nadležnost ostvaruje na otvorenom moru, ESLJP je već saopštio da posebna priroda pomorskog okruženja ne može da opravda područje izvan zakona u kome pojedinac nije pokriven nikakvim pravnim sistemom koji bi mogao da mu osigura uživanje prava i jemstava utvrđenih Konvencijom, za koje su se države obavezale da će ih obezbediti svima u svojoj nadležnosti (...). ***Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije [GC], br. 27765/09, 23. februar 2012.***

Činjenica da neka visoka strana ugovornica nema kontrolu nad svojom teritorijom ne mora nužno značiti da se smatra kako povrede prava i sloboda ne spadaju u njenu **nadležnost**, čak i ako se neposredno mogu pripisati entitetima u njoj.

145. Podnositelj predstavke u ovom predmetu je lice koje, uprkos tome što ga je oslobođio Vrhovni sud Gruzije (...), ipak i dalje ostaje u pritvoru lokalnih vlasti u Adžariji (...). Iako to što je kontinuirano lišen slobode delimično pripisuje lokalnim vlastima, podnositelj predstavke se isto tako pritužuje da su mere koje je centralna vlast preduzela da bi obezbedila da on bude pušten na slobodu bile nedelotvorne.

Kako se može videti iz spisa predmeta, centralne vlasti su preduzele sve procesne korake koje je bilo moguće preduzeti prema domaćem zakonodavstvu da bi osigurale da se izvrši presuda kojom se podnositelj predstavke oslobađa, nastojale su da raznim političkim sredstvima reše taj spor i više puta su urgirale kod vlasti Adžarije da podnosioca predstavke puste na slobodu. Međutim, do sada nisu dobile nikakav odgovor ni na jedan zahtev koji su uputile (...).

Stoga ESLJP zaključuje da se, prema unutrašnjem pravnom sistemu, pitanja zbog kojih se pritužuje podnositelj predstavke mogu neposredno pripisati lokalnim vlastima Adžarije (...).

147. Uprkos tome što loše funkcionišu delovi državnog aparata u Gruziji i što postoje teritorije koje uživaju poseban status, Autonomna Republika Adžarija po zakonu podleže kontroli gruzijske države. Odnos između lokalnih vlasti Adžarije i centralnih vlasti je takav da je kontinuirano kršenje odredaba Konvencije na lokalnom nivou moguće samo usled propusta vlasti Adžarije. Opšta obaveza koju član 1. Konvencije nameće državi podrazumeva i zahteva da se ustanovi nacionalni sistem koji može osigurati da se poštuje Konvencija na celoj teritoriji države i za svakog pojedinca (...).

149. Stoga ESLJP naglašava da su najviši organi vlasti gruzijske države striktno odgovorni prema Konvenciji za postupanje onih koji su im podređeni (...). Pred Evropskim sudom raspravlja se samo o odgovornosti države Gruzije – a ne o odgovornosti nekog domaćeg organa ili vlasti. ESLJP ne treba da se bavi mnoštvom nacionalnih vlasti ili sudova niti da ispituje sporove između institucija oko unutrašnje politike (...) *Assanidze protiv Gruzije [GC], br. 71503/01, 8. april 2004.*

Osim toga, odgovornost da obezbedi prava i slobode po Konvenciji ostaje – barem u izvesnoj meri – u **nadležnosti** visoke strane ugovornice koja je izgubila **kontrolu** nad delom svoje teritorije, a tu kontrolu je preuzeala druga država.

333. ESLJP smatra da tamo gde je visoka strana ugovornica sprečena da ostvaruje svoja ovlašćenja na celoj svojoj teritoriji zbog ograničenja proisteklih iz *de facto* situacije, kao što se događa kada se uspostavi neki separatistički režim, bez obzira na to da li je to propraćeno ili nije propraćeno vojnom okupacijom druge države, ona ne prestaje da ima nadležnost u smislu člana 1. Konvencije nad tim delom svoje teritorije koja je privremeno potčinjena lokalnoj vlasti koju podržavaju pobunjeničke snage ili druga država.

Ipak, takva faktička situacija smanjuje obim nadležnosti u tom smislu da obaveze koje je Država preuzeala prema članu 1. ESLJP može razmatrati samo u svetlu pozitivnih obaveza visoke strane ugovornice prema licima koja se nalaze na njenoj teritoriji. Država o kojoj je reč mora pomoći svih pravnih i diplomatskih sredstava koja ima na raspolaganju u odnosu na strane države i međunarodne organizacije nastaviti da pruža garancije za uživanje prava i sloboda u skladu s Konvencijom. *Ilasçu i drugi protiv Moldavije i Rusije [GC], br. 48787/99, 8. jul 2004.*

317. Odgovornost države može takođe obuhvatiti i odgovornost za radnje koje imaju dovoljno neposredne posledice po prava zajemčena Konvencijom, čak i ako se te posledice ispoljavaju izvan njene nadležnosti. Tako je, pozivajući se na izručenje u državu koja nije visoka strana ugovornica, ESLJP zastupao stanovište da bi visoka strana ugovornica postupala na način koji je inkompatibilan sa osnovnim vrednostima Konvencije, „onim zajedničkim nasleđem političkih tradicija, idealâ, slobode i vladavine prava“ na koja upućuje Preamble ako bi svesno

predala begunca drugoj državi kada postoji realan osnov za uverenje da se lice o kome je reč suočava sa stvarnom opasnošću od toga da bude podvrgnuto mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (...). ***Ilasçu i drugi protiv Moldavije i Rusije [GC], br. 48787/99, 8. jul 2004.***

319. Država takođe može biti smatrana odgovornom čak i kada njeni predstavnici (agenti) deluju *ultra vires* ili uprkos instrukcijama. Prema Konvenciji, državne vlasti su strogo odgovorne za ponašanje svojih potčinjenih; one su takođe dužne da nametnu svoju volju i ne smeju se skrivati iza svoje nesposobnosti da obezbede da se poštuje ono što je utvrđeno (...). ***Ilasçu i drugi protiv Moldavije i Rusije [GC], br. 48787/99, 8. jul 2004.***

22. Ostaje da se utvrdi da li državu treba smatrati odgovornom prema članu 3. za to što je podnosioca predstavke istukao njegov očuh.

ESLJP smatra da obaveza visokih strana ugovornica da, prema članu 1. Konvencije, svakome u svojoj nadležnosti jemče prava i slobode određene Konvencijom, sagledana zajedno sa članom 3, nalaže državama da preduzmu mere kako bi osigurale da lica u njihovoj nadležnosti ne budu podvrgnuta mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju, uključujući i situacije u kojima na taj način postupaju pojedinci (...). Deca i druga ranjiva lica, naročito, imaju pravo na zaštitu države u obliku delotvornog odvraćanja od takvih teških povreda ličnog integriteta (...).

23. ESLJP podseća da je prema engleskom pravu prihvatljiva odbrana od optužbe za fizički napad na dete to da je postupanje o kome je reč predstavljalo „razumno kažnjavanje“ (...). Na tužilaštву je teret dokazivanja i ono je to koje treba da dokaže van razumne sumnje da je fizički napad bio takav da je prekoračio granice zakonitog kažnjavanja. U ovom konkretnom slučaju, uprkos činjenici da je podnositelj predstavke bio podvrgnut postupanju koje je dovoljno teško da ulazi u polje dejstva člana 3, porota je oslobođila očuha koji je tako postupao. (...)

24. Po mišljenju ESLJP, zakon nije pružio adekvatnu zaštitu podnosiocu predstavke od postupanja ili kažnjavanja koje je suprotno članu 3. Zaista, i sama Država je prihvatile da taj zakon trenutno ne pruža odgovarajuću zaštitu deci i da ga treba izmeniti.

U okolnostima ovog konkretnog predmeta, propust da se pruži adekvatna zaštita predstavlja povredu člana 3. Konvencije. ***A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 25599/94, 23. septembar 1998.***

66. Član 1. Konvencije sagledan u vezi sa članom 3. nameće državama pozitivne obaveze u tom smislu da su dužne da svakome u svojoj nadležnosti obezbede zaštitu od svih oblika zlostavljanja zabranjenih po članu 3, uključujući situacije u kojima privatna lica tako postupaju (...). Ta obaveza treba da obuhvati delotvornu zaštitu, između ostalog, identifikovanog pojedinca ili pojedinaca od krivičnih dela čiji su počinioci treća lica, kao i razumne korake za sprečavanje zlostavljanja za koje vlasti znaju ili je trebalo da znaju (...). Osim toga, član 3. zahteva da vlasti sprovedu delotvornu zvaničnu istragu povodom navodnog zlostavljanja, čak i onda kada su učinici tog dela privatna lica (...). Da bi se jedna istraga smatrala „delotvornom“, ona u načelu treba da bude takva da može da dovede do toga da se utvrde činjenice datog predmeta i identifikuju i kazne odgovorni. To nije obaveza u smislu rezultata nego obaveza u smislu sredstava koja se primenjuju. S tim u vezi, ESLJP je često procenjivao da li su vlasti reagovale blagovremeno na incidente koji su prijavljeni u relevantnom vremenu. Pritom se razmatralo da li je otvorena istraga, da li je bilo kašnjenja u uzimanju iskaza svedoka i koliko je vremena trajala početna istraga (...). ***Identoba i drugi protiv Gruzije, br. 73235/12, 12. maj 2015.***

U nekim slučajevima Sud može zaključiti da je povreda prava ili slobode po Konvenciji koju je utvrdio u predmetu koji ima pred sobom,

reprezentativna za jedan dublji propust da se Konvencija delotvorno primeni, tj. za **sistemski problem**.

To se odražava na korektivne mere koje će biti potrebno preduzeti da bi se takav problem rešio.

Kada su prekršena prava i slobode po Konvenciji, postoji potreba da se obezbedi pravno zadovoljenje onima koji su tom povredom pogođeni, s tim što je primarni cilj da se oni, koliko je god to moguće, dovedu u položaj u kome bi bili da nisu prenebregnuti zahtevi Konvencije, tj. da se obezbedi **restitutio in integrum**.

To može imati različite oblike, uključujući vraćanje oduzete imovine, obnovu sudskog postupka i ukidanje svih prethodno izrečenih diskvalifikacija.

93. Iz zaključaka koje je ESLJP izveo proističe da kršenje prava ovog podnosioca predstavke na raspravu u razumnom roku nije izlozan incident, već se pre može reći da se tu radi o sistemskom problemu koji je prouzrokovani neadekvatnim zakonskim rešenjima i neefikasnošću u delovanju sudskog sistema i sprovođenju pravde. Taj problem i dalje predstavlja opasnost za svako lice koje se odluči da sudskim putem zaštići svoja prava. *Lukenda protiv Slovenije, br. 23032/02, 6. oktobar 2005.*

237. (...) Veliko veće na sistemski problem koji leži u osnovi ovog predmeta gleda kao na kombinaciju ograničenja prava stanodavaca, uključujući manjkave odredbe o određivanju stanabine, što je bilo i još uvek jeste otežano jer ne postoje zakonski načini koji bi stanodavcima omogućili da bar nadoknade gubitke pretrpljene u vezi sa održavanjem imovine, a ne kao na pitanje koje je isključivo u vezi sa činjenicom da država nije obezbedila stanodavcima nivo stanabine koji bi odgovarao troškovima održavanja imovine. *Hutten-Czapska protiv Poljske [GC], br. 35014/97, 19. jun 2006.*

280. Povreda člana 3. Konvencije koja je utvrđena u ovom predmetu u vezi sa režimom i uslovima pritvora podnositaca predstavke velikim delom proističe iz relevantnih odredaba Zakona o izvršenju kazni i predaspapravnog pritvoru iz 2009. i Pravilnika o njegovom sprovođenju (...). To otkriva sistemski problem koji je već dovodio do sličnih predstavki (...) i može usloviti pojavu novih takvih predstavki. Priroda povrede prava upućuje na to da je za pravilno izvršenje ove presude potrebno da tužena država reformiše, po mogućству zakonodavnim putem, pravni okvir kojim se uređuje zatvorski režim koji se primenjuje na lica koja su osuđena na doživotnu kaznu zatvora uz mogućnost uslovnog otpusta ili bez takve mogućnosti. Takva reforma koju CPT dosledno predlaže još od 1999. (...) treba da obuhvati (a) ukidanje automatske primene krajnje restriktivnog zatvorskog režima koji se trenutno primenjuje za sve zatvorenike osuđene na doživotni zatvor u početnom periodu od najmanje pet godina i (b) utvrđivanje odredaba koje bi predvidele da se režim posebne bezbednosti može primeniti – i održavati – samo na osnovu individualne procene rizika za svakog osuđenika na doživotni zatvor ponaosob, i da se ne primenjuje duže nego što je to strogo neophodno. *Harakchiev i Tolumov protiv Bugarske, br. 15018/11, 8. jul 2014.*

89. (...) kada je pojedincu izrečena osuđujuća presuda u postupku u kome su bili prekršeni zahtevi člana 6. Konvencije, ESLJP može ukazati na to da bi ponovno suđenje ili obnova postupka, ako se to traži, u načelu predstavljali odgovarajući način za ispravljanje situacije i otklanjanje posledica povreda Konvencije (...). To je u skladu sa smernicama Komiteta ministara, koji je u svojoj Preporuci br. R (2000) 2 pozvao visoke strane ugovornice da uredi mehanizme za preispitivanje predmeta i obnovu postupaka na domaćem nivou, ustanovivši da takve mere predstavljaju „najdelotvornije, ako ne i jedino, sredstvo za postizanje *restitutio in integrum*“ (...). *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švajcarske (br. 2) [GC], br. 32772/02, 30. jun 2009.*

Međutim, nije uvek moguće postići **restitutio in integrum** – npr. konfiskovana imovina je možda već prodata nedužnom trećem licu – pa u takvom slučaju isplata obeštećenja može predstavljati jedinu mogućnost.

246. ESLJP ponavlja da presuda u kojoj on utvrdi da je povređeno pravo nameće tuženoj državi pravnu obavezu da tu povredu okonča i da ispravi njene posledice na takav način da koliko je god to moguće vrati situaciju u stanje kakvo je bilo pre povrede (...).

247. Visoke strane ugovornice koje su stranke u predmetu u načelu su slobodne da same izaberu sredstva pomoći kojih će se povinovati presudi u kojoj je ESLJP ustanovio da je bilo povrede. To diskreciono pravo u pogledu načina izvršenja presude odražava slobodu izbora koja ide uz primarnu obavezu visoke strane ugovornice da osigura zajemčena prava i slobode (član 1). Ako priroda povrede prava dozvoljava *restitutio in integrum*, onda je na tuženoj državi da to izvrši, a ESLJP nije ni ovlašćen niti ima praktičnu mogućnost da to sam učini. Ako, s druge strane, nacionalno pravo ne dozvoljava – ili dozvoljava samo delimično – da se otklone posledice povrede, član 41. ovlašćuje Evropski sud za ljudska prava da oštećenoj strani dosudi nadoknadu koju smatra odgovarajućom (...).

248. ESLJP je presudio da je mešanje o kome je ovde reč ispunilo uslov zakonitosti i nije bilo proizvoljno (...). Postupak italijanske vlade za koji je ESLJP smatrao da je protivan Konvenciji bilo je izvlašćenje koje bi bilo legitimno da je bila isplaćena poštena nadoknada (...). Osim toga, ESLJP je utvrdio da je retroaktivna primena člana 5. *bis* Zakona br. 359/1992 lišila podnosioce predstavke mogućnosti koja im je pružena u članu 39. Zakona br. 2359/1865, a koji je primenljiv na ovaj predmet, da dobiju nadoknadu po tržišnoj vrednosti imovine (...).

249. ESLJP smatra u ovom predmetu da mu priroda utvrđenih povreda prava ne dozvoljava da prepostavi kako se može sprovesti *restitutio in integrum* (...). Stoga se mora dosuditi odgovarajuća nadoknada..

250. Zakonitost takvog izvlašćenja neizbežno utiče na kriterijume koje treba primeniti za određivanje naknade koju je dužna da isplati tužena država kako bi ispravila posledice budući da se materijalne posledice zakonite eksproprijacije ne mogu asimilovati posledicama nezakonitog izvlašćenja (...).

251. ESLJP je vrlo sličan stav zauzeo u predmetu *Papamichalopoulos i drugi* (...). Tu je utvrdio da postoji povreda zbog *de facto* nezakonitog izvlašćenja (grčka mornarica je zauzela zemljište još 1967. godine) koje je trajalo više od 25 godina na dan donošenja osnovne presude 24. juna 1993. ESLJP je stoga naložio grčkoj državi da podnosiocima predstavke isplati na ime štete i gubitka uživanja imovine od kada je mornarica ušla u posed tog zemljišta iznos koji odgovara sadašnjoj vrednosti zemljišta, uvećan za povećanje vrednosti do koga je došlo zbog toga što su na tom zemljištu izgrađene zgrade u međuvremenu, otkako je to zemljište zauzeto. ***Scordino protiv Italije (br. 1) [GC], br. 36813/97, 29. mart 2006.***

## VIII. Registr pojmove

---

### A

<b>apsolutno</b>	8, 12, 18, 25, 26, 30
<b>autonomno značenje</b>	10, 11

### C

<b>četvrta instanca</b>	6, 7
<b>cilj i svrha</b>	7, 31, 35

### D

<b>dinamično tumačenje</b>	34, 38
<b>dvojezična priroda teksta</b>	10

### E

<b>evropski konsenzus</b>	8, 34, 40, 42, 43, 56
---------------------------	-----------------------

### K

<b>konkurentni interesi</b>	26
<b>konsenzus</b>	8, 34, 40, 41, 42, 43, 56
<b>kontrola</b>	18, 20

### L

<b>legitimni cilj</b>	49, 50
-----------------------	--------

### N

<b>načelo supsidijarnosti</b>	6, 7, 31, 35
<b>nadležnost</b>	2, 9, 32, 33, 36, 51, 58, 60, 61, 62
<b>nasušna društvena potreba</b>	40
<b>neophodno u demokratskom društvu</b>	48, 49, 50, 52
<b>nesrazmerno</b>	42, 55, 56

### O

<b>obavezujući precedent</b>	46
<b>obično značenje</b>	34

**P**

<b>podrazumevana ograničenja</b>	8, 25, 26
<b>podrazumevana prava</b>	24, 26
<b>polje slobodne procene</b>	6, 7, 8, 9, 15, 21, 28, 31, 41, 42, 43, 48, 50, 58
<b>poštovanje pravila u praksi</b>	17
<b>pozitivna obaveza</b>	27, 48
<b>praktična i delotvorna</b>	10, 11, 35, 36
<b>pravična ravnoteža</b>	41, 42, 50, 55, 56
<b>pravila opšte primene</b>	17
<b>predvidljivost</b>	18
<b>priroda prava i dužnosti</b>	5, 24
<b>pristupačnost</b>	18
<b>pristup tumačenju</b>	5, 8, 34
<b>procesna obaveza</b>	33
<b>proizvoljnost</b>	21

**R**

<b>reciprocitet</b>	24
<b>relevantni i dovoljni razlozi</b>	48
<b>restitutio in integrum</b>	58, 64, 65, 67
<b>retroaktivno dejstvo</b>	24, 32

**S**

<b>sistemski problem</b>	64
<b>srazmernost</b>	9, 45, 53, 54, 55
<b>standard dokazivanja</b>	59, 60
<b>sudska praksa</b>	4, 17, 35, 44, 46, 61

**T**

<b>teret dokazivanja</b>	58, 59, 60, 63
<b>travaux préparatoires</b>	43, 45, 67

**V**

<b>vladavina prava</b>	17
------------------------	----

**Ž**

<b>živi instrument</b>	38, 39
------------------------	--------







**O**dgovori na mnoga pitanja o primeni Evropske konvencije o ljudskim pravima često se mogu naći pozivanjem na praksu Evropskog suda za ljudska prava. Ta sudska praksa predstavlja mišić na skeletu koji čini sam tekst Konvencije. Sigurno je da bi bez te sudske prakse bilo teško da se u potpunosti shvati šta je to što nalažu različita prava i slobode utvrđeni Konvencijom.

Međutim, neće uvek biti mogućno pronaći predmet koji sadrži situaciju istovetnu sa onom koju u datom trenutku razmatramo i za koju se smatra ili sugeriše da je za nju relevantna Konvencija. Štaviše, čak i ako postoji slučajevi koji deluju relevantno za datu situaciju, zbog nekih karakteristika tih slučajeva moglo bi biti neprimereno slediti baš taj pristup ili bi se taj pristup mogao slediti samo u nekom modifikovanom vidu.

Ova brošura ne može pružiti odgovor na konkretnе probleme te vrste. Pre bi se moglo reći da ona nastoji osvetliti razmišljanja na osnovu kojih Sud gradi i razvija svoje tumačenje i primenu Konvencije – njegove doktrine i metodologiju – kako bi na osnovu njih bilo mogućno utvrditi kako treba rešavati probleme za koje u sudskoj praksi ne postoje predmeti s potpuno identičnim činjenicama koji bi mogli biti primenljivi.

**www.coe.int**

Savet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država članica, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Saveta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primenu Konvencije u državama članicama.

SRP