

OSNOVNI PRINCIPI TUMAČENJA EVROPSKE KONVENCIJE O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA



COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Ova publikacija je izrađena u okviru Akcionog plana Vijeća Evrope za Bosnu i Hercegovinu 2022. - 2025. u sklopu projekta "Initiative for Legal Certainty and Efficient Judiciary in Bosnia and Herzegovina - Phase III". Mišljenja iznesena u ovoj publikaciji su autorova i ne odražavaju nužno službenu politiku Vijeća Evrope.

Dozvoljena je reprodukcija izvoda (do 500 riječi), osim u komercijalne svrhe, pod uslovom da je očuvan integritet teksta, da se izvod ne koristi izvan konteksta, da ne daje nepotpune informacije niti na neki drugi način vodi čitaoca na pogrešne zaključke o njegovoj prirodi, obimu ili sadržaju teksta.

Izvor teksta je uvijek obavezano navesti na sljedeći način "© Vijeće Evrope, 2022". Sve druge zahtjeve za reprodukcije /prijevoda dijela ili cijelog teksta, treba uputiti Direktoratu za komunikacije, Vijeća Evrope (F-67075 Strasbourg Cedex ili publishing@coe.int).

Svu ostalu korespondenciju koja se odnosi na ovu publikaciju treba uputiti na adresu:
Department for the Implementation of
Human Rights, Justice and Legal
Co-operation Standards

Department for the Implementation of
Human Rights, Justice and Legal
Co-operation Standards
F-67075
Strasbourg Cedex
France

Korice, grafički dizajn i publikacija: A Dizajn

Vijeće Evrope, novembar 2023.

KURIKULUM
ZA OSNOVNI PRINCIPI
TUMAČENJA EVROPSKE
KONVENCIJE O ZAŠTITI
LJUDSKIH PRAVA
I OSNOVNIH SLOBODA

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

SADRŽAJ

Kurikulum	5
Tabelarni prikaz kurikuluma.....	7
PRILOG	
Vodič za primjenu kurikuluma	11
A) UPITNIK uz poziv za učešće (obrazac)	11
B) TEST (za početak i kraj obuke).....	11
C) TEMATSKE SESIJE.....	12
TEMA 1.....	12
TEMA 2.....	16
KVIZ.....	18
TEMA 3.....	19
TEMA 4.....	22
D) SIMULACIJA SLUČAJA (primjer).....	24
E) OBRAZAC ZAVRŠNE EVALUACIJE	27
Osnovni principi tumačenja i primjene Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda	27
F) OBRAZAC ZAVRŠNOG TESTA.....	28

KURIKULUM

Ovaj kurikulum namijenjen je edukatorima u oblasti upoznavanja stručnih saradnika i novoimenovanih sudija i tužilaca sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pošto je riječ o polaznicima koji dolaze sa određenim predznanjem, Kurikulum predstavlja putokaz u praktičnom smislu i stoga sadrži, pored stručnih, i osnovne pedagoško-metodološke instrukcije za provođenje edukacije.

Kada je riječ o metodama, u edukaciji je neophodno služiti se što raznovrsnijim nastavnim metodama, od predavanja, prezentacije, modifikovanog predavanja, "brejnstorminga", grupe diskusije, debate, studije slučaja, demonstracije opštih principa na konkretnom primjeru, simulacije, provjere znanja u formi kviza, igranja uloge, kao i same igre¹.

Pri izboru metoda neophodno je voditi računa i o izboru nastavnih sredstava, koja moraju biti učinkovita i svrsishodna, odnosno uočljiva, jednostavna, precizna, zanimljiva, praktična (tabla, "flip-čart", poster i grafikon, model/uzorak, TV i video, priručnik, projektor, računar i sl.).

Sa metodološko-pedagoškog aspekta neophodno je ispravno planirati vrijeme namijenjeno edukaciji. Plan realizacije edukacije je mapa logičnog slijeda smjernica/koraka za edukatora i njegov cilj je ostvarenje zadate edukacije. Plan mora da sadrži naziv jedinice koja se obrađuje, potrebno vrijeme za obradu, potreban materijal, aktivnosti edukatora i polaznika, te cilj i zadatke edukacije. Prilikom određivanja vremenskog okvira za edukaciju kako u cjelini, tako i u njenim segmentima neophodno je da edukatori imaju na umu vrijeme potrebno za primjenu određenih tehnika koje je uputno koristiti², kako bi se kod polaznika potakli kognitivni

1 Pod predavanjem se podrazumijeva usmeno izlaganje sadržaja polaznicima, pri čemu ne postoji dvosmjerna komunikacija i ono se koristi samo za prenošenje znanja, odnosno informacija. Prezentacija podrazumijeva istu aktivnost putem vizuelnih nastavnih sredstava i ona je efikasna kada je riječ o većoj grupi polaznika. Podrazumijeva prethodnu pripremu materijala koji treba biti što je moguće jednostavniji. Modifikovano predavanje, za razliku od tradicionalnog, aktivno uključuje polaznike u proces učenja (aktivno učenje i povratna informacija). "Brejnstorming" je nastavna metoda kojom se polaznici ohrabruju da kreiraju što veći broj ideja, čime se stvara podsticajna i aktivna atmosfera. Grupna diskusija podrazumijeva iznošenje ličnih stavova o određenoj temi, analizom, ocjenom ili pregledom nastavne cjeline. Za razliku od diskusije, debata se koristi kad postoje suprotstavljeni stavovi ili više mogućih rješenja i poželjno ju je primijeniti za poboljšanje argumentacije učesnika. Studija slučaja uključuje temeljnu grupnu diskusiju o stvarnim ili izmišljenim situacijama i zahtijeva prethodnu pripremu učesnika. Demonstracija je nastavna metoda u kojoj edukator sam provodi određenu radnju (zadatak), pokazujući polaznicima šta i kako da urade, nakon čega je uputno polaznike ohrabriti da vježbaju zadatak koji je demonstriran. Simulacija je metod koji uključuje kreiranje određene zamišljene situacije s namjerom da objašnjavaju stvarnu ili moguću. Bliska simulaciji je metoda igranja uloge, čija je osnovna svrha izmjena pozicije učesnika i njihovih stavova njihovim stavljanjem u različite uloge. Pod igrom kao nastavnim metodom podrazumijevamo takmičenje i/ili saradnju polaznika usmjerenu na ponavljanje i utvrđivanje nastavnog sadržaja, a može se organizovati u formi kviza ili drugih aktivnosti u kojima postignuti rezultat zavisi od znanja stečenog na edukaciji.

2 Atentivne tehnike, tehnike opservacije, tehnike slušanja i tehnike postavljanja pitanja.

procesu pamćenja, razumijevanja, primjene, analiziranja, vrednovanja i stvaranja (kreacije)³, kao i vrijeme potrebno za provođenje anonimnih testova i/ili kviza prema logičkim cjelinama edukacije, a po okončanju edukacije i anonimne evaluacije obavljene edukacije u cjelini, te završnog testa usvojenog znanja.

Kako se ne bi desilo da polaznici edukacije imaju različite nivoe predznanja, za obuku *Osnovni principi tumačenja Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda* predviđena je obaveza polaznika da prethodno pristupe odgovarajućem kursu na *online* platformi HELP (<http://help.elearning.ext.coe.int/login/index.php>), nakon kojeg polaznik dobija potvrdu o završenom kursu. Ukoliko su neki polaznici već završili navedeni kurs, potrebno je da potvrda nije starija od četiri godine.

Imajući na umu blisku, ali, ipak, različitu profesionalnu orijentaciju polaznika (stručni saradnici, novoimenovane sudije i tužioci), potrebno je voditi računa o tome da je jedan od osnovnih ciljeva obuke ne samo stjecanje znanja o EKLJP već, prvenstveno, razvijanje „refleksa za ljudska prava“, odnosno sposobnosti da se uoči obaveza države da zaštiti ljudska prava u svim sudskim postupcima u kojima polaznici učestvuju. U tom kontekstu već na početku obuke polaznike je potrebno uputiti na relevantnu literaturu i referentne primjere iz prakse Evropskog suda za ljudska prava za svaku od obrađivanih tema.

3 Pamćenje, koje određujemo kao prezentaciju prethodno stečenog znanja (prepoznavanje); razumijevanje, kao mogućnost određivanja značenja izloženih pojmova obuke - usmenih, pismenih i grafičkih (interpretirati, tumačiti, klasificirati, rezimirati, zaključiti, usporediti, objasniti); primjenjivanje, koje znači da polaznik može provesti naučeno u djelo, ili koristiti određeni postupak u datoj situaciji (izvršavanje, implementacija); analiziranje, koje predstavlja mogućnost polaznika da razloži gradivo (materijale) na njegove sastavne dijelove uz razumijevanje međusobnih povezanosti tih dijelova i njihovog odnosa prema cjelini (razlikovati, organizirati, pripisati); vrednovanje (evaluacija), koje predstavlja mogućnost procjenjivanja prema određenim kriterijima ili standardima (provjeriti, kritikovati) i stvaranje, koje se određuje kao mogućnost sastavljanja zadatah ili naučenih elemenata u novu koherentnu ili originalnu cjelinu (generirati, planirati, proizvesti).

Tabelarni prikaz kurikuluma

<p>Prije same obuke obaveza polaznika je da pristupe kursu na <i>online</i> platformi HELP (http://help.elearning.ext.coe.int/login/index.php) nakon kojeg polaznik dobija potvrdu o završenom kursu. Ukoliko su neki polaznici već završili navedeni kurs, potrebno je da potvrda nije starija od četiri godine.</p>						
<p>Prilikom slanja poziva i programa polaznicima za učešće u edukaciji potrebno je poslati Upitnik (vidi obrazac u Prilogu) u kome je potrebno da naznače šta smatraju posebno značajnim u programu predviđenih oblasti edukacije, odnosno šta misle o tome na šta je potrebno posebno obratiti pažnju. Optimalan vremenski okvir potreban za edukaciju je jedan dan.</p>						
Naziv sesije	Svrha i opis	Ciljevi	Ishod	Materijali	Aktivnost/Učesnici	Trajanje
Upoznavanje učesnika	Određivanje sopstvenog položaja i interesovanja u okruženju, kao i pozicioniranje u okviru grupe polaznika. Upoznavanje se vrši ličnim predstavljanjem svakog ponaosob sa navođenjem pozicije na kojoj se nalazi svaki polaznik.	Cilj je kreiranje homogene grupe sa zajedničkim interesom u okviru koje će biti moguće kreirati grupe za rad po timovima.	Polaznici su se upoznali međusobno i otklonjena je barijera i eliminisan je otklon prema opštenju u nepoznatom okruženju.		(svi učesnici)	15 minuta
Predstavljanje obuke (programa, tematskih cjelina i edukatora)	Upoznavanje učesnika sa onim čemu je posvećena obuka i koji su joj ciljevi. U samom pozivu koji prethodi obuci uputno je navesti teme koje će biti obrađivane i vremenski okvir trajanja obuke.	Cilj je u osnovnim crtama kreirati kako sadržinske, tako i vremenske okvire predstojeće obuke.	Polaznici imaju predstavu o tome šta i u kojem vremenu će naučiti, te kojim aktivnostima će se baviti u toku trajanja obuke.	Program obuke	(edukator)	15 minuta

Provođenje testa	Stvaranje komparativa za evaluaciju obuke. Da bi se kreirao indikator uspješnosti obuke, potrebno je provesti identičan test (sa istim pitanjima) na početku i na kraju obuke.	Test je anonimn i njegov cilj je ustanoviti kojim predznanjem o temama koje se obrađuju u toku obuke polaznici raspoložu.	Kreiran je komparativ za ocjenu uspješnosti obuke.	Obrazac testa u Prilogu	Pismeni test (edukator i učesnici)	15 minuta
Osnovni principi primjene Evropske konvencije	Svrha je da se polaznicima obezbijede osnovne postavke tumačenja i primjene Evropske konvencije.	Cilj je omogućiti polaznicima da steknu osnovna saznanja o tumačenju Evropske konvencije u smislu shvatanja njene pravne prirode, principa i standarda, te ispravne primjene u praksi.	Polaznicima su objašnjeni osnovni principi tumačenja i primjene Konvencije u praksi.		- Uvodno predavanje (edukator);	60 minuta
Prepoznavanje dimenzije ljudskih prava u svakodnevnom životu	Svrha je ukazivanje na sveprisutnost problematike ljudskih prava i sloboda.	Cilj je kreiranje sposobnosti uočavanja segmenta ljudskih prava u svakoj korelaciji pojedinca i države.	Polaznicima je ukazano na sveprisutnost ljudskih prava i sloboda u njihovom profesionalnom i socijalnom okruženju.	Primjeri za ilustraciju u Prilogu	-Prezentacija na jednostavnim stvarnim anonimizovanim primjerima (edukator); -Direktno postavljanje pitanja polaznicima koja su njihova iskustva (edukator i polaznici međusobno); -Kratak kviz usmjeren na provjeru sposobnosti polaznika da uoče postupke u kojima se ljudska prava dovode u pitanje	60 minuta (20+20+20 minuta)

Primjena trostepenog testa kod kvalifikovanih ljudskih prava		Cilj je naglašavanje razlike između apsolutnih i relativnih ljudskih prava i sloboda zaštićenih Evropskom konvencijom.	Polaznici razumiju potrebu za provođenjem trostepenog testa i osposobljeni su i da ga sami primijene.	Primjeri relevantnih presuda ESLJP	-Prezentacija trostepenog testa -Ilustracija na primjerima presuda-izvodi relevantnih presuda, poželjno koristiti powerpoint prezentaciju ili prikaz testa (edukator); -Diskusija na primjerima iz ličnog iskustva polaznika (polaznici).	90 minuta (20+20+20 minuta)
Prepoznavanje značaja pristupa fokusiranog na žrtvu povrede ljudskih prava u sudskoj praksi Simulacija slučaja	Svrha je utvrđivanje stečenog znanja igranjem uloge	Cilj je kreiranje stava o nužnosti vođenja računa o pravima pojedinca kao potencijalne žrtve u svakom sudskom postupku, te stavljanje u različite uloge u pravcu kreiranja perspektive žrtve povrede ljudskih prava.	Polaznici su stekli „instinkt“ zaštite prava pojedinca u sudskom postupku, odnosno opreznosti u postupanju prema pojedincu u sudskom postupku; Polaznici tehnikom sučeljavanja argumentata primjenjuju naučeno.	Relevantne presude ESLJP -Primjer slučaja u Prilogu	-Pojam statusa „žrtve“ kao uslova za prihvatljivost predstavke pred ESLJP (edukator); -Ilustracija na primjerima presuda ESLJP (edukator); -Podjela uloga na podnosioca predstavke, zastupnika države i sudsko vijeće.	90 minuta (25+20+45 minuta)
Provođenje testa	Ponavljaju se test s početka obuke, čime je kreiran komparativ za uspješnost obuke.	Cilj je ustanoviti da li je ostvaren napredak u obimu stečenog znanja polaznika.	Moguće je uočiti ishod obuke.	Obrazac testa u Prilogu	Pismeni test (edukator i učesnici)	15 minuta

Provođenje evaluacije od učesnika i edukatora	Svrha je ukazati na eventualne nedostatke u toku obuke i dobiti sugestije u smislu poboljšanja kvaliteta i načina obuke.	Cij je unaprijediti naredne obuke	Kreacija konkretnog parametra za buduće obuke iste vrste	Obrazac u Prilogu	Pismena evaluacija (edukator i učesnici)	15 minuta
Provođenje završnog testa	Svrha je provjera znanja usvojenog tokom obuke	Cij je provjeriti uspješnost obuke	Kreiran je objektivni parametar uspješnosti obuke	Obrazac u Prilogu	Pismeni test (edukator i učesnici)	20 minuta

PRILOG

VODIČ ZA PRIMJENU KURIKULUMA

A) UPITNIK uz poziv za učešće (obrazac)

- Lični podaci (ime, prezime, pozicija):
- Sesija koju iz ličnog iskustva smatrate najznačajnijom:
- Koju temu u dostavljenom programu smatrate najznačajnijom i zašto?

B) TEST (za početak i kraj obuke)

Pitanje broj 1: O čemu odlučuje ESLJP?

- a) o ispravnosti domaće presude,
- b) o povredi Ustava i domaćih propisa,
- c) ponudi ispravan odgovor ako misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 2: ESLJP odlučuje samo na osnovu EKLJP. (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) tačno,
- b) netačno,
- c) ponudi ispravan odgovor ako misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 3: Države prema EKLJP imaju (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) negativne obaveze,
- b) pozitivne obaveze,
- c) procesne obaveze,
- d) ponudi ispravan odgovor ako misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 4: Države članice Konvencije imaju mogućnost da ograniče uživanje prava i slo-

boda zaštićenih Konvencijom. (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) da,
- b) ne,
- c) ponudi ispravan odgovor ako misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

Pitanje broj 5: ESLJP primjenjuje trostepeni test u odnosu na: (Zaokruži tačan odgovor.)

- a) sva prava i slobode zaštićene Konvencijom;
- b) samo kad to podnosilac predstavke zahtijeva;
- c) ponudi ispravan odgovor ako misliš da nijedan od ponuđenih nije tačan.

C) TEMATSKE SESIJE

TEMA 1.

Osnovni principi primjene Evropske konvencije

- Evropskom sudu se može obratiti prema članovima 33. i 34. Konvencije kako bi presudio da li su "povrijeđene odredbe Konvencije ili protokola uz nju", odnosno da li je podnosilac predstavke "žrtva povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju".
- ESLJP se u primjeni Evropske konvencije pridržava tri principa rezonovanja: ESLJP nije četvrta instanca, poštuje načelo supsidijarnosti i države članice Konvencije imaju unutrašnje polje slobodne procjene. Evropski sud za ljudska prava nije apelacioni sud za presude domaćih sudova i ne ispituje da li su presude tih sudova bile ispravne ili pogrešne; njegova osnovna uloga je da utvrdi da li je određena presuda dovela do povrede prava i sloboda zaštićenih Evropskom konvencijom, čime se ograničavaju razmjere u kojima ESLJP donosi sopstvenu procjenu dokaza, ili procjenu o usklađenosti sa unutrašnjim pravom u datom predmetu. Načelo supsidijarnosti i unutrašnje polje slobodne procjene koje se priznaje domaćim vlastima nužno su međusobno povezani. Načelo supsidijarnosti daje prvenstvo nacionalnim vlastima u provođenju prava prema Konvenciji. Polje slobodne procjene podrazumijeva stepen poštivanja za procjenu nacionalnih vlasti o tome da li su određene mjere koje utiču na prava (ona koja nisu apsolutna) u skladu s tim pravima. U isto vrijeme to načelo ne sprečava Sud da ukaže domaćim vlastima na njihovu obavezu da ispune jasno utvrđene zahtjeve koji proističu iz Konvencije. ESLJP se poziva na unutrašnje polje slobodne procjene nacionalnih vlasti kako bi ukazao da su one u boljem položaju da presude da li konkurentni javni i privatni interesi zahtijevaju da se ograniči neko pravo (sa izuzetkom apsolutnih prava). Obim unutrašnjeg polja slobodne procjene može se razlikovati, jer ne postoji evropski konsenzus o rješavanju konkretnog pitanja i cilja kome se teži u svakom društvu posebno.

- EKLJP nema retroaktivno dještvo tako da se pred ESLJP nije moguće pozivati na prava i slobode u odnosu na radnje ili situacije koje su se dogodile prije ratifikacije od države. Međutim, Konvencija će se primjenjivati ukoliko je riječ o: nastavku situacije koja je postojala prije stupanja na snagu Konvencije i protokola uz nju u odnosu na državu o kojoj je riječ; kazni izrečenoj nakon što je Konvencija stupila na snagu za postupanje prije tog datuma; situaciji koja se može razumjeti samo ako se uzmu u obzir činjenice koje su se dogodile prije datuma stupanja na snagu Konvencije (uključujući osnovanost dužine postupka ili predraspravnog pritvora); situaciji koja se odnosi na izvršenje (nakon datuma stupanja na snagu) procesne obaveze da se razjasni smrt nekog lica (ako je bila nezakonita ili sumnjiva) ili njegov nestanak, ukoliko su se ta smrt ili nestanak dogodili prije tog datuma; situaciji koja obuhvata samo fazu sudskih postupaka vođenih nakon datuma stupanja na snagu Konvencije (ne onih koji su vođeni prije tog datuma), te situaciji koja obuhvata odbijanje obeštećenja kada je protivpravna presuda bila poništena nakon datuma stupanja Konvencije na snagu.
- Kada tumači Konvenciju, ESLJP nastoji da nađe uobičajeno značenje riječi u njihovom kontekstu i u svjetlu svrhe neke odredbe, istovremeno nastojeći da to tumačenje bude praktično i djelotvorno. U isto vrijeme ESLJP daje dinamično tumačenje odredbama, a ima u vidu i pripremne radove¹ koji su prethodili donošenju Konvencije, kao i druge međunarodne instrumente, presude i odluke. ESLJP generalno slijedi svoju sudsku praksu, ali se ne pridržava rigidno precedenata.
- Polazište u tumačenju Konvencije jeste uobičajeno značenje riječi koje su u njoj upotrijebljene. Kada razmatra cilj Konvencije, ESLJP polazi od toga da primarnu odgovornost za poštivanje prava i sloboda iz Konvencije snose države članice. Pri određivanju cilja ESLJP naglašava svoju zaštitnu ulogu u odnosu na pojedinca, ali i ulogu u održavanju i unapređenju demokratije. Važnost koja se pridaje održavanju i unapređivanju demokratije nužno se odražava na stav koji se zauzima prema tumačenju konkretnih prava i sloboda.
- Sud Konvenciju smatra “živućim instrumentom” i zato je neophodno ranije pomenuto dinamično tumačenje njenih odredaba, odnosno tumačenje koje uzima u obzir okolnosti i stavove koji se mijenjaju u svjetlu savremenih uslova, kao i presuda (case law) kojima se nadalje izgrađuju standardi i principi postupanja. ESLJP, dakle, slijedi sopstvenu sudsku praksu iako to ne znači da konkretne činjenice predmeta koji ima pred sobom neće dovesti do toga da ESLJP promijeni pristup, jer, u skladu sa dinamičkim tumačenjem, ESLJP može i odustati od sopstvene ranije prakse. Pored toga, ESLJP može ustanoviti da je potrebno da razjasni određeni aspekt svoje presude koja je dovela do izvjesne nesigurnosti u pogledu toga šta je namjeravano.
- Izrazima koji se koriste u Konvenciji mora se dati autonomno značenje, a potreba za primjenom određene odredbe mora se utvrditi u svjetlu Konvencije čitane u cjelini².

1 ESLJP prilikom tumačenja Konvencije, takođe, uzima u obzir pripremne radove ili *travaux préparatoires* koji su vodili ka njenom usvajanju i druge međunarodne instrumente i presude ili odluke međunarodnih i regionalnih tijela za zaštitu ljudskih prava.

2 Pojmovi u Konvenciji ne moraju se nužno tumačiti u odnosu na jednu državu onako kako bi se tumačili u odnosu na neku drugu, kao što ni 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 primjenljiva u određenoj situaciji.

Primjera radi, pojam "zakon" je izraz koji se, uz pridjeve "zakonit" i "nezakonit", koristi u većini prava i sloboda zajamčenih Konvencijom i koji je, bez ikakve sumnje, implicitan svim ostalim pravima. Zakon je presudno važan za provođenje Konvencije, pa samim tim i za uživanje prava i sloboda koje ona garantuje. U mjeri u kojoj na ta prava i slobode mogu biti postavljena izvjesna ograničenja ta ograničenja uvijek moraju imati osnov u zakonu. Ako takvog osnova nema, ESLJP će svako ograničenje smatrati povredom prava ili slobode o kojima je riječ čak i ako se interes kome se prilikom tog ograničavanja teži može inače smatrati opravdanim. Međutim, ESLJP ima svoje autonomno razumijevanje pojma "zakon", a ono se zasniva na pojmu "vladavine prava" i na određenim zahtjevima u pogledu kvaliteta zakona. Za ESLJP vladavina prava zahtijeva: pravila opšte primjene³, poštivanje pravila u praksi i djelotvoran nadzor nad primjenom tih pravila. ESLJP smatra da neko pravilo ne predstavlja zakon u smislu Konvencije ako ono ne ispunjava određene zahtjeve u pogledu kvaliteta. Prvi zahtjev odnosi se na pristupačnost (mogućnost da se utvrdi sadržaj pravila). Drugi zahtjev je predvidljivost (mogućnost da se ustanove posljedice koje proističu iz određenog pravila). Treći zahtjev odnosi se na preciznost u obimu ovlaštenja (nepostojanje bilo kakvih neograničenih diskrecionih ovlaštenja koja bi omogućila proizvoljno miješanje u prava i slobode).

- Za razumijevanje prirode prava i sloboda prema Konvenciji važno je napomenuti da se ona dijele u četiri kategorije: apsolutna prava i slobode, prava i slobode koje podliježu cijelom spektru šire utvrđenih konkurentnih interesa, kao što su nacionalna bezbjednost, sprečavanje kriminala i zaštita zdravlja ili morala (npr. članovi 8-11. EKLJP), prava i slobode koje podliježu vrlo konkretnim ograničenjima (npr. članovi 2, 4, 5. i 6. EKLJP), te prava i slobode za koje nisu navedena nikakva ograničenja (npr. članovi 12. i 13. EKLJP).
- Prava i slobode garantovani Evropskom konvencijom podrazumijevaju negativnu obavezu države u smislu nemiješanja u ostvarivanje tih prava i sloboda, ali, pored toga, prava i slobode mogu sadržavati i pozitivnu obavezu za državu (npr. obavezu države da obezbijedi zaštitu od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja privatnih lica, oštećenja imovine i sl.). Pored toga, Sud je utvrdio da postoje izvjesne procesne obaveze sadržane u određenim pravima i slobodama koje se konkretno odnose na djelotvornu istragu pritužbi o navodnoj povredi tih prava i sloboda. Iako je, dakle, Konvencija zamišljena kao instrument koji državi nameće tzv. negativne obaveze, odnosno uzdržavanje od činjenja kojima bi ometala ostvarivanje prava garantovanih Konvencijom, s vremenom su se kroz praksu ESLJP razvile i pozitivne obaveze, tj. obaveze činjenja gde se od države očekuje da preduzima određene mjere kako bi osigurala poštivanje prava garantovanih Konvencijom. Naprimjer, u slučaju *Platforma doktori za život*⁴ ESLJP je ustanovio da se obaveza države ne zaustavlja na odobravanju i neugrožavanju prava na mirno okupljanje, već je neophodno da se demonstrantima pruži neophodna zaštita od kontrademonstranata, kako bi iskoristili pravo na mirno okupljanje garantovano Konvencijom. Primjeri pozitivnih obaveza države uključuju i procesne obaveze poput obaveze o istrazi ubistva, zaštite ranjive osobe od ozbiljnog

3 Pravila koja su primjenjiva na šire kategorije lica i ponašanja za razliku od pravila koja su primjenljiva samo na pojedina lica.

4 ESLJP, *Plattform Doctors for the Right to Life v. Austria*, 25. maj 1988, stav 32.

zlostavljanja nanesenog od drugih, neodložnog obavještanja uhapšene osobe o razlozima hapšenja, obezbjeđenja besplatne pravne pomoći optuženim licima koja ne mogu da priušte advokata, pravnog priznanja novog pola transeksualnim osobama koje su uspješno izvršile tretman promjene pola i tome slično.

- Pri odlučivanju da li država ima obavezu činjenja radi obezbjeđivanja prava garantovanog Konvencijom, ESLJP se upušta u ocjenu proporcionalnosti, tj. postavlja pitanje da li je uspostavljena ravnoteža između opštih interesa i interesa pojedinca⁵. Taj test se primjenjuje samo na prava čije uživanje nije apsolutno. Pravo na život je npr. apsolutno pravo u okviru kojeg se primjenjuje posebna vrsta testa, poznata kao *Osman test*. Naime, ESLJP je u predmetu *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁶ uspostavio test prema kome se može smatrati da je država odgovorna za povredu prava na život ukoliko je «a) znala ili morala znati da postoji stvarna i neposredna prijetnja životu konkretnog pojedinca ili pojedinaca izvršenjem krivičnog djela od trećeg lica i b) propustila da preduzme razumne mjere da u okviru svojih ovlaštenja otkloni istu prijetnju».
- Mnoga prava i slobode mogu biti podvrgnuti dodatnim ograničenjima onda kada se u skladu sa članom 15. Konvencije odstupi od njenih odredaba (*derogira primjena*), kako bi se odgovorilo na vanredno stanje. Međutim, postoje i određena prava od kojih se ne može odstupiti, kao što su, konkretno, kako je već naglašeno, pravo na život, zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, zabrana ropstva i ropskog rada i kažnjavanja bez zakona, ukidanje smrtne kazne i pravo da se ne bude suđen ili kažnjen dvaput u istoj stvari.
- Pitanje pravične ravnoteže između prava i sloboda garantovanih Konvencijom i drugih konkurentnih prava i interesa smatra se posebno značajnim u radu ESLJP, jer podrazumijeva ograničavanje prava i sloboda. Kada utvrđuje da li postoji takva ravnoteža onda kada se radi o ograničenju prava ili slobode (koja nisu apsolutne prirode), ESLJP razmatra sljedeće: 1. da li se postojećim ograničenjima teži legitimnom cilju⁷, 2. da li postoje relevantni i dovoljni razlozi za ograničenja i 3. da li su sredstva

5 *Powell i Rayner protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 21. februara 1990. godine, stav 41.

6 Predstavka broj 23452/94, stav 116.

7 Legitimni ciljevi na članove 8-11. član 2. Protokola broj 4, član 1. Protokola broj 7. Dopušteni osnovi za ograničenja prava navedeni su u svakom od navedenih članova i obuhvataju javnu bezbjednost, javni red, sprečavanje nereda ili kriminala, zaštitu zdravlja ili morala, zaštitu ugleda, prava i sloboda drugih, ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanje otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju i očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva. Ipak, samo pozivanje države na ove uslove nije dovoljno. Pozivanje na navedene osnove za ograničavanje prava je opravdano ako je neophodno u demokratskom društvu. Ovaj koncept se u velikoj mjeri zasniva na testu srazmjernosti (proporcionalnosti) i polju slobodne procjene države.

koja se koriste da bi se taj cilj ostvario srazmjerna⁸. Prilikom procjene usklađenosti sa posljednja dva zahtjeva relevantan činilac koji se mora uzeti u obzir jeste ranije pomenuto polje slobodne procjene. Na ta dva zahtjeva zajedno ESLJP se može pozvati kao na neophodnu društvenu potrebu. Kad god su oba ta zahtjeva ispunjena, može se zaključiti da je ograničenje neophodno u demokratskom društvu. U predmetima u kojima ne postoji zakonit osnov za uvedeno ograničenje nekog prava ili slobode (ili pretpostavljena zakonska osnova ne ispunjava zahtjeve u pogledu kvaliteta) neće biti potrebe da se ustanovljava da li postoji ravnoteža, jer to automatski znači da je došlo do povrede Konvencije.

- U pravilu, legitimni cilj ograničenja je lako dokaziv, tako da se mnogo češće utvrđuje postojanje relevantnih i dovoljnih razloga za ograničenja. Kada razmatra da li određeno ograničenje ispunjava zahtjev srazmjernosti, ESLJP traži odgovore na sljedeća pitanja: da li to ograničenje stvarno poništava pravo ili slobodu o kojima je riječ, ili ostavlja izvjestan prostor za njihovo ostvarivanje; kakva je srazmjernost ograničenog ponašanja; da li postoji mogućnost da se primijeni manje restriktivna mjera; da li se teret prebacuje na određenog pojedinca i kakva je težina sankcije koja je predviđena? Princip pravične ravnoteže se primjenjuje i kada se odlučuje o prirodi bilo koje pozitivne obaveze, kada ESLJP razmatra da li su izvjesne obaveze za koje se tvrdilo da se zahtijevaju od država članica za njih nesrazmjerno velik teret. Međutim, ono što je u jednom trenutku ocijenjeno kao nesrazmjerno, u nekom drugom periodu može biti prihvatljivo.

TEMA 2.

Prepoznavanje dimenzije ljudskih prava u svakodnevnom životu

Obrada ove sesije podrazumijeva praktične vježbe na dva stvarna primjera sa činjeničnim stanjem relevantnim za primjenu prava na privatni i porodični život (član 8. Evropske konvencije), zabranu diskriminacije (član 14. Evropske konvencije), pozitivne obaveze države, slobodu izražavanja (član 10. Evropske konvencije) i slobodu okupljanja (član 11. Evropske konvencije). U okviru ove sesije uputno je polaznicima obuke unaprijed podijeliti činjenična stanja sa relevantnim pitanjima, ili ih predstaviti u formi *powerpoint* prezentacije. Nakon uvida u činjenično stanje predmeta, polaznicima obuke se postavljaju priložena pitanja u svrhu vođenja diskusije.

8 Princip proporcionalnosti pretpostavlja vaganje suprotstavljenih interesa radi utvrđivanja da li je ograničenje garantovanih prava opravdano i u skladu sa Konvencijom. Proporcionalnost se u kontekstu analize neophodnosti u demokratskom društvu u sklopu članova 8-11. javlja kao test u kojem se ispituje da li je "restriktivna mjera srazmjerna legitimnom cilju kojem se teži", da li postoji "goruća socijalna potreba" za takvu restrikciju, te da li su razlozi koji su dati "relevantni i dovoljni", dok je test proporcionalnosti u kontekstu člana 1. Protokola broj 1 i člana 14. mnogo fleksibilniji i uzima oblik pitanja da li postoji odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja čijoj se realizaciji teži (predmet *Inze protiv Austrije*, predstavka broj 8695/79, presuda od 28. oktobra 1987, stav 41). Test proporcionalnosti se pojavljuje i u obliku tzv. testa pravične ravnoteže, tj. vaganja interesa zajednice i pojedinca. U tom smislu ESLJP postavlja pitanje da li pravična ravnoteža postoji između opštih interesa zajednice i zaštite osnovnih prava pojedinca (vidjeti predmet *Sporrong i Lonroth protiv Švedske*, predstavka broj 7151/75, presuda od 23. septembra 1982, stav 69). U osnovi ovog testa je ispitivanje da li je preveliki teret stavljen na pojedinca u ostvarivanju legitimnih ciljeva, tj. državnog interesa. Treba imati na umu da se test proporcionalnosti ne primjenjuje na apsolutna prava garantovana Konvencijom koja ne trpe nikakva ograničenja, odnosno pravo na život (član 2), zabranu mučenja (član 3), zabranu ropstva i prinudnog rada (član 4. stav 1), zabranu kazne bez zakona (član 7) i ukidanje smtne kazne (član 1. Protokola broj 6).

Primjer 1 (stvarni slučaj):

Podnositeljica zahtjeva (inače državljanka Bosne i Hercegovine) je 29. decembra 2011. godine Republici Hrvatskoj podnijela zahtjev za privremeni boravak u svrhu spajanja obitelji. Navela je da se već nekoliko godina nalazi u stabilnoj istospolnoj vezi s partnericom iz Hrvatske, koja joj predstavlja obitelj, te da se želi privremeno preseliti kod nje i pokrenuti posao u Republici Hrvatskoj. Međutim, PU Sisačko – moslavačka odbila je podnositeljčin zahtjev uz obrazloženje da, prema važećem Zakonu o strancima, istospolna zajednica ne predstavlja obitelj. Podnositeljica je, zatim, podnijela žalbu drugostepenom tijelu PU Sisačko–moslavačke koja je odbijena uz isto obrazloženje. Podnositeljica je potom pokrenula upravni spor pred Upravnim sudom u Zagrebu, koji je rezultirao odbijanjem njene tužbe. Naposljetku, Ustavni sud Republike Hrvatske odbacio je podnositeljčinu ustavnu tužbu.

Pozivajući se na član 14. (zabrana diskriminacije) u vezi s članom 8. Konvencije (pravo na privatni i porodični život), podnositeljica je prigovarala kako je od domaćih tijela koja su postupala povodom njezinog zahtjeva za privremeni boravak u svrhu spajanja obitelji, pretrpjela diskriminaciju po osnovi seksualne orijentacije.

Pitanja za polaznike:

1. Potpada li istospolna veza između podnositeljice i njezine partnerke pod pojam "privatnog i porodičnog života" iz člana 8. Konvencije?
2. Je li odbijanje podnositeljčinog zahtjeva za privremeni boravak prouzrokovalo razliku u postupanju između podnositeljice (kao osobe u istospolnoj vezi) i osoba u sličnoj situaciji (partnera u heteroseksualnoj izvanbračnoj zajednici)?
3. Je li postojalo objektivno i razumno opravdanje za takvu razliku u postupanju?

(Pajić protiv Hrvatske, predstavka broj 68453/13, presuda od 23. februara 2016. godine.)

Primjer 2 (stvarni slučaj):

Podnosioci zahtjeva su nevladina organizacija koja se bavi promocijom i zaštitom prava LGBT osoba (prvi podnosilac) i 14 pojedinaca. Sedamnaestog maja 2012. godine organizovan je mirni protest radi obilježavanja Međunarodnog dana borbe protiv homofobije. Protestu je prisustvovalo otprilike 30 LGBT osoba, uključujući i podnositelje zahtjeva. Tokom protesta pripadnici dviju religijskih skupina vrijeđali su, prijetili i fizički napali sudionike. Između ostalog, obraćali su se LGBT osobama pogrđnim imenima kao što su "perverzncijaci" i "grešnici", te su ih u jednom trenutku opkolili i fizički napali. Prema navodima podnositelja, policija je tokom navedenog događaja zauzela poprilično pasivan stav. Nekoliko policijskih službenika je, na zahtjev mirnih prosvjednika da im pomognu, odgovorilo kako nisu dio nadležne policijske stanice, te kako nisu dužni intervenisati. Prema navodima Vlade, policija je četvero podnosilaca uhapsila i privremeno zadržala i/ili ih vozila uokolo u policijskom vozilu ne bi li im na takav način pružila zaštitu. Nakon navedenog događaja, podnosioci su podnijeli nekoliko krivičnih prijava tražeći pokretanje istrage u odnosu na protivnike protesta koji su ih napali iz diskriminatornih pobuda, te u odnosu na čin i propuste policijskih

službenika koji im nisu pružili zaštitu od napadača. Nakon tog je pokrenuta istraga zbog ozljeda koje su dvojica podnosilaca pretrpjela. Predmetna istraga još uvijek nije okončana. Pozivajući se na član 3. Konvencije u vezi s članom 14. Konvencije, trinaest podnosilaca prigovorilo je da su im vlasti propustile osigurati zaštitu od navedenih napada, te kako nisu provele efektivnu istragu kojom bi se ustanovilo da je napad počinjen iz diskriminatorskih pobuda. Dalje, pozivajući se na član 10. i član 11. Konvencije u vezi s članom 14. Konvencije, svi podnosioci su prigovorili da, zbog napada i nepostupanja policije, nisu bili u mogućnosti mirno okončati protest.

Pitanja za polaznike:

- 1) Je li napad na podnosiocima dosegao minimalni stepen ozbiljnosti?
- 2) Jesu li nadležna tijela osigurala podnosiocima potrebnu zaštitu?
- 3) Je li u vezi s događajem provedena efektivna istraga?

(Član 11. Konvencije u vezi s članom 14. Konvencije, *Identoba protiv Gruzije*, zahtjev broj 73235/12, presuda od 12. maja 2015. godine.)

KVIZ

Nakon obrade i diskusije o zadatim primjerima, potrebno je provesti kratak kviz, koristeći *powerpoint* prezentaciju, pridajući poseban značaj polnoj ravnopravnosti.

Pitanja za kviz:

A:

- U ministarstvu pravde raspisan je konkurs za popunu radnog mjesta pomoćnik ministra u kojem je stajalo da prednost prilikom zapošljavanja imaju muškarci sa obrazloženjem da je procenat uposlenih žena u ministarstvu 70%. Od 20 prijavljenih kandidata, od kojih je bilo petnaest žena i pet muškaraca, primljen je muškarac koji je, nakon bodovanja, imao isti broj bodova kao i tri žene.

Postoji li povreda Konvencije?

B:

- Mašinski fakultet je u konkursu za upis studenata dao prednost ženama, oglasivši da se od sto predviđenih mjesta za finansiranje iz budžeta najmanje trideset predviđa za žene, te da će se one bodovati po posebnim kriterijima.

Postoji li povreda Konvencije?

C:

- Okružni sud je objavio konkurs za radno mjesto vozača u kome se kaže da prednost imaju muškarci do četrdeset godina starosti.

Postoji li povreda Evropske konvencije?

TEMA 3.

Primjena trostepenog testa kod kvalifikovanih ljudskih prava

- Prilikom ocjenjivanja povrede kvalifikovanih prava (čl. 8, 9, 10. i 11. Konvencije) ESLJP primjenjuje ranije pojašnjeni trostepeni test, koji podrazumijeva traženje odgovora na tri pitanja:
 1. Da li postoji miješanje države u ostvarivanje prava/slobode (tj. ograničavanje, sprečavanje nesmetanog korištenja prava u značenju "formalnost", "uslov" ili "kazna" koje je propisano zakonom⁹;
 2. Da li iza tog miješanja/ograničavanja postoji legitiman cilj, tj. da li to miješanje štiti jedan ili više sljedećih interesa ili vrijednosti: nacionalna bezbjednost, teritorijalni integritet, javna bezbjednost, sprečavanje nereda ili kriminala, zaštita zdravlja, moral, ugled ili prava drugih, sprečavanje otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju i očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva¹⁰, te
 3. Da li je to miješanje/ograničavanje neophodno u demokratskom društvu¹¹?
 - Kada Sud utvrdi da su ispunjena sva tri uslova, miješanje države u neko od kvalifikovanih prava smatra se opravdanim. Teret dokazivanja da su sva tri uslova ispunjena je na državi. Sud ispituje ova tri uslova po već navedenom redoslijedu. Kada Sud utvrdi da država nije dokazala da je ispunjen jedan od ta tri uslova, neće dalje ispitivati predmet i odlučice da je navedeno miješanje u slobodu izražavanja bilo neopravdano i da je, stoga, pravo/sloboda povrijeđena.
 - Miješanje "države" mora se posmatrati kao svaki oblik zadiranja koji dolazi od bilo kog organa koji vrši javna ovlašćenja i dužnosti ili je u javnoj službi, kao što su sudovi, tužilaštva, policija, svaki organ za provođenje zakona, obavještajne službe, skupština države ili lokalne samouprave, ministarstva, vojni organi koji donose odluke, strukture lica zaposlenih u javnim službama. Pomenuti skup organa predstavlja samo pokušaj da se ilustruje o kojim, od mogućih nadležnih organa čije radnje bi mogle ograničiti ostvarivanje slobode, može biti riječ. Za ESLJP nije važno koji konkretan organ zadire u ovo pravo, vlada države smatra se tuženom stranom u svim predmetima koji se iznesu pred Sud u Strazburu. Obim mogućeg miješanja (formalnosti, uslovi, ograničenja ili kazne) u ostvarivanje prava/sloboda veoma je širok i ne postoje unaprijed utvrđene granice. Sud ispituje i odlučuje u svakom posebnom slučaju o tome da li postoji miješanje, razmatrajući restriktivni efekat na ostvarivanje prava neke konkretne mjere koju su usvojili domaći organi. Takvim miješanjem mogle bi se smatrati osuđujuće presude u krivičnom postupku¹² (nov-

9 *Gawęda protiv Poljske*, presuda od 14. marta 2002. i *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. april 1979.

10 *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembar 1991.

11 *Długołęcki protiv Poljske*, 24. februar 2009. i *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 13. jul 1995.

12 *Barfod protiv Danske*, 22. februar 1989, *Lingens protiv Austrije*, 8. jul 1986, *Dalban protiv Rumunije*, 28. septembar 1999.

čana ili zatvorska kazna za objavljivanje nekog članka ili učešće na nekom skupu npr.), nalog da se plati odšteta u okviru građanskog prava,¹³ zabrana publikovanja 14 ili objavljivanja nečije slike u novinama¹⁵, konfiskovanje publikacija ili bilo kakvih drugih sredstava putem kojih se izražava mišljenje, prenosi informacija ili poziva na okupljanje¹⁶, odbijanje da se izda dozvola za emitovanje¹⁷, zabrana bavljenja određenom profesijom, disciplinska kazna¹⁸, nalog suda ili nekog drugog organa da se otkriju izvori novinara, odnosno izricanje kazne u slučaju da se to ne učini¹⁹, objavljivanje šefa države da neki državni službenik neće biti imenovan na državno radno mjesto nakon neke izjave tog državnog službenika u javnosti²⁰ itd. Svako miješanje u korišćenje prava/slobode mora da ima osnovu u domaćem zakonu. Ovaj uslov, kako je ranije već naglašeno, odnosi se i na kvalitet zakona čak i kada je taj zakon donijelo nadležno tijelo. Sud, naime, konstantno navodi da zakon mora da bude javan, dostupan i predvidljiv²¹. Kada se domaći sudovi suoče sa kontradiktornim propisima, kao što su npr. zakoni ili drugi propisi koje donose lokalni organi vlasti i savezni zakoni i/ili ustav, sudije moraju primijeniti pravne odredbe koje na najbolji način obezbjeđuju neograničeno uživanje prava/slobode. Štaviše, svi domaći propisi moraju se tumačiti i primjenjivati u skladu sa sudskom praksom i načelima Suda u Strazburu i, ukoliko postoje jasne kontradiktornosti, pravo Konvencije treba da ima primat.

- Legitiman cilj je određen samim tekstom Konvencije u svakom od relevantnih članova. Domaći organi ne mogu se legitimno pozvati ni na jedan drugi osnov koji se ne nalazi na ovom spisku. Prema tome, onda kada su pozvane da primijene zakonsku odredbu koja bi na bilo koji način zadirala u pravo/slobodu, domaći sudovi moraju da utvrde vrijednost ili interes zaštićen tom odredbom i da provjere da li je taj interes ili vrijednost jedna od vrijedno-

13 *Muller i drugi protiv Švajcarske*, 24. maj 1988.

14 *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 2), 26. novembar 1991, *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembar 1991.

15 *News Verlags GmbH & Co.KG protiv Austrije*, 11. januar 2000.

16 *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. decembar 1976, *Müller i drugi protiv Švajcarske*, 24. maj 1988.

17 *Autronic AG protiv Švajcarske*, 22. maj 1990.

18 *Wojtas-Kaleta protiv Poljske*, 16. jul 2009, *Frankowicz protiv Poljske*, 16. decembar 2008.

19 *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. mart 1996. (VV).

20 *Wille protiv Lihtenštajna*, 28. oktobar 1999.

21 *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. april 1979, stav 49: [z]akon, prije svega, treba da bude adekvatno dostupan, odnosno građanin mora da bude u mogućnosti da ima adekvatne pokazatelje za okolnosti u kojima se zakonska pravila primjenjuju na dati predmet. Drugo, norma se ne može smatrati "zakonom" ukoliko nije formulisana dovoljno precizno da se građaninu omogući da prilagodi svoje postupanje: građanin mora da bude u mogućnosti – ako je potrebno uz odgovarajući savjet – da predvidi, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje sa sobom može nositi neki dati postupak. Te posljedice ne moraju biti predvidljive sa apsolutnom sigurnošću: iskustvo pokazuje da je to nemoguće postići. S druge strane, iako je sigurnost izuzetno poželjna, ona može sa sobom donijeti pretjeranu rigidnost, a zakon mora da bude takav da ide ukorak sa okolnostima koje se mijenjaju. Shodno tome, mnogi zakoni su neizbježno formulisani terminima koji su, u manjoj ili većoj mjeri, nejasni i čije tumačenje i primjena predstavljaju stvar prakse.

sti nabrojanih u Konvenciji. Samo ukoliko je odgovor na to pozitivan, sudovi mogu primijeniti tu odredbu na određenog pojedinca. Naprimjer, krivična optužba ili građanska tužba podnesena protiv novinara optuženog za povredu nečijeg ugleda ili časti imaće legitimni cilj zaštite «ugleda ili prava drugih». Ili, sudska zabrana protiv medija koji objavljuju povjerljive informacije mogla bi da bude opravdana u interesu «nacionalne bezbjednosti». Međutim, sudovi moraju osigurati da je interes koji se štiti stvaran, a ne obična i eventualna mogućnost. Ukoliko se domaći sudovi uvjere da legitimni cilj pruža osnov za miješanje u pravo/slobodu pojedinca, onda moraju ispitati treći uslov i odlučiti da li je takvo miješanje «neophodno u demokratskom društvu», u skladu sa načelima ESLJP.

- Neophodnost u demokratskom društvu podrazumijeva primjenu načela proporcionalnosti, davanjem odgovora na pitanje da li je cilj postignut ograničenjem prava/slobode srazmjeran sredstvima upotrijebljenim za njegovo postizanje. U ovoj jednačini «cilj» je jedna ili više zaštićenih vrijednosti ili interesa zbog čije zaštite države mogu da se umiješaju u nečije pravo/slobodu. «Sredstva» su sam čin/radnja miješanja u ostvarivanje prava/slobode. «Cilj» je, stoga, taj posebni interes na koji se država poziva, kao što su «nacionalna bezbjednost», «red», «moral», «prava drugih» itd. «Sredstva» su posebne mjere primijenjene ili izvršene protiv pojedinca koji koristi svoje pravo. Naprimjer, «sredstvo» bi moglo da bude: krivična osuđujuća presuda za uvredu ili klevetu, nalog da se isplati naknada štete, sudska zabrana publikovanja, okupljanja i sl. Odluka o proporcionalnosti zasniva se na načelima koja vladaju u demokratskom društvu. Da bi dokazali da je miješanje bilo «neophodno u demokratskom društvu», domaći sudovi, kao i ESLJP, moraju se uvjeriti da je postojala «hitna društvena potreba» koja je iziskivala to konkretno ograničenje ostvarivanja prava/slobode. Prvi koji treba da utvrde postojanje hitne društvene potrebe su domaći organi koji tom prilikom treba da slijede praksu Suda. U tom pogledu ESLJP smatra da «države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene prilikom ocjenjivanja da li postoji takva potreba, ali ona ide zajedno sa evropskim nadzorom, obuhvatajući i zakon i odluke kojima se taj zakon primjenjuje čak i one koje su donijeli nezavisni sudovi²².

Kako bi se polaznicima obuke pojasnila praktična primjena trostepenog testa, uputno je pojasniti ga na primjeru presuda Evropskog suda za ljudska prava. Za moguću vježbu na konkretnom slučaju koristiti npr. presudu *Bon protiv Hrvatske*, 18. mart 2021. (st. 25-40), web <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocImages//dokumenti/Presude%20i%20odluke//Bon%20presuda.pdf>.

Prilikom ove vježbe edukator ukratko treba da saopšti činjenice polaznicima, a onda da im pojasni trostepeni tekst kroz navedene stavove presude.

22 *Lingens protiv Austrije*, 8. jul 1986, *Janowski protiv Poljske*, 21. januar 1999, *Tammer protiv Estonije*, 6. februar 2001.

TEMA 4.

Prepoznavanje značaja pristupa fokusiranog na žrtvu povrede ljudskih prava u sudskoj praksi

- Status žrtve definisan je članom 34. Konvencije. Riječ «žrtva» u kontekstu ovog člana označava osobu ili osobe direktno ili indirektno pogođene navodnom povredom. Dakle, član 34. odnosi se ne samo na direktnu žrtvu ili žrtve navodne povrede već i na indirektnu žrtvu kojima bi povreda uzrokovala štetu, ili koje bi imale valjan i lični interes za njeno okončanje²³. Pojam «žrtve» tumači se autonomno i nezavisno od domaćih propisa poput onih koji se tiču interesa ili sposobnosti za poduzimanje radnji (*Gorraiz Lizarraga i drugi protiv Španije*, stav 35) iako Sud treba uzeti u obzir činjenicu kako je podnosilac predstavke bio stranka u domaćem postupku (*Aksu protiv Turske [VV]*, stav 52, *Micallef protiv Malte [VV]*, stav 48). Tumačenje pojma «žrtva» se mora primjenjivati bez pretjeranog formalizma (*Gorraiz Lizarraga i drugi protiv Španije*, stav 38, *Stukus i drugi protiv Poljske*, stav 35, *Ziętal protiv Poljske*, st. 54-59).
- Direktnom žrtvom povrede Konvencije će se, prema članu 34, smatrati podnosilac predstavke koji je u stanju da dokaže kako je on/ona/oni/one «neposredno pogođen» određenim aktom na koji se poziva kao čin povrede Konvencije (*Tănase protiv Moldavije [VV]*, stav 104, *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV]*, stav 33). To je neophodno za pokretanje mehanizma zaštite Konvencije (*Hristozov i drugi protiv Bugarske*, stav 73).
- Indirektnom žrtvom povrede Konvencije će se, u slučaju da je direktna žrtva preminula, smatrati osoba sa opravdanim pravnim interesom (bliski srodnik npr.) koja u tom slučaju može uputiti predstavku, iznoseći prigovore u vezi sa smrću ili nestankom osobe (*Varnava i drugi protiv Turske [VV]*, stav 112). U takvim predmetima ESLJP je prihvatio da članovi uže porodice mogu tvrditi da su indirektnu žrtvu navodne povrede člana 2, pri čemu pitanje jesu li oni pravni nasljednici pokojnika nije relevantno (*Van Colle protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 86). Bliski srodnik može iznijeti i druge prigovore, npr. na osnovu čl. 3. i 5. Konvencije, u ime preminulih ili nestalih rođaka, pod uslovom da je navodna povreda usko povezana sa smrću ili nestankom, a koji su povezani s primjenom člana 2.²⁴ U predmetima u kojima navodna povreda Konvencije nije bila usko povezana sa smrću ili nestankom direktne žrtve, ESLJP je, u pravilu, odbijao priznati svojstvo stranke pred Sudom bilo kojoj drugoj osobi osim ako je ta osoba mogla, izuzetno, dokazati vlastiti interes (*Nassau Verzekering Maatschappij N.V. protiv Nizozemske* (odluka), stav 20).
- Kada je riječ o pravnim licima, kod trgovačkih društava ESLJP je smatrao da osoba ne može prigovarati zbog povrede svojih prava u postupku u kojem on ili ona nije stranka čak i ako je on ili ona dioničar i/ili direktor trgovačkog društva koje je stranka u postupku. Iako u nekim okolnostima isključivi vlasnik trgovačkog društva može

23 *Vallianatos i drugi protiv Grčke [VV]*, stav 47.

24 Za vjenčane partnere vidi, *McCann i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV]*, *Salman protiv Turske [VV]*; za nevjenčane partnere vidi, *Velikova protiv Bugarske* (odluka); za roditelje vidi, *Ramsahai i drugi protiv Nizozemske [VV]*, *Giuliani i Gagio protiv Italije [VV]*; za braću i sestre vidi, *Andronicou i Constantinou protiv Kipra*; za djecu vidi, *McKerr protiv Ujedinjenog Kraljevstva*; za nećake vidi, *Yaşa protiv Turske*.

tvrditi da je "žrtva" u smislu člana 34. Konvencije kada su sporne mjere preduzete u odnosu na njegovu ili njezinu kompaniju, zanemarivanje pravne osobnosti nekog trgovačkog društva može se opravdati samo u izuzetnim slučajevima, posebno kada je jasno utvrđeno da je nemoguće da trgovačko društvo podnosi zahtjeve konvencijskim institucijama putem tijela utvrđenih u okviru njezinog akta o osnivanju ili – u slučaju likvidacije – posredstvom svojih likvidatora (*Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* [VV], stav 92).

- Potencijalne žrtve i *actio popularis* - U određenim specifičnim situacijama ESLJP je prihvatio da podnosilac predstavke može biti potencijalna žrtva. Naprimjer, kada on nije bio u mogućnosti da utvrdi da su zakonske odredbe na koje prigovara, zapravo, bile primijenjene na njega zbog tajne prirode mjera koje te odredbe predviđaju (*Klass i drugi protiv Njemačke*), ili kada je određeno, ali ne i provedeno izručenje stranca, a provođenje izručenja državi primateljici izložila bi ga postupanju protivnom članu 3. Konvencije ili kršenju njegovih prava na osnovu člana 8. Konvencije (*Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*). Međutim, da bi mogao tvrditi da je žrtva u takvoj situaciji, podnosilac predstavke dužan je predložiti razumne i uvjerljive dokaze o vjerovatnosti nastanka povrede koji se tiču lično njega/nje; sama sumnja ili pretpostavka nije dovoljna (*Senator Lines GmbH protiv petnaest država članica Evropske unije* (odluka) [VV])²⁵. ESLJP konstantno naglašava da Konvencija ne predviđa mogućnost podnošenja *actio popularis* s ciljem tumačenja prava zajamčenih njome, niti dozvoljava pojedincima da se žale na odredbe domaćeg prava samo zato što smatraju da one, iako ih lično ne pogađaju, nisu u skladu s Konvencijom (*Aksu protiv Turske* [VV], stav 50, *Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], stav 33). Međutim, pojedinci mogu tvrditi da neki zakon krši njihova prava i kad ne postoji pojedinačna mjera za njegovo provođenje ako ih obavezuje da izmijene svoje ponašanje pod prijetnjom krivičnog gonjenja, ili ako pripadaju određenoj grupi osoba na čija prava određeno zakonodavstvo može neposredno utjecati (*Tănase protiv Moldavije* [VV], stav 104, *Michaud protiv Francuske*, st. 51-52, *Sejdić i Finci protiv Bosne i Hercegovine* [VV], stav 28).
- Gubitak statusa žrtve - Domaće vlasti su, u prvom redu, one koje su dužne ispraviti svaku navodnu povredu Konvencije. U tom pogledu, pitanje može li podnosilac predstavke tvrditi da je žrtva navodne povrede relevantno je u svim fazama postupka pred ESLJP (*Scordino protiv Italije* (br. 1) [VV], stav 179, *Burdov protiv Rusije*, stav 30). Odluka ili mjera domaćih vlasti u korist podnosioca predstavke, u načelu, nije dovoljna da mu se oduzme status "žrtve", u smislu člana 34. Konvencije, sve dok domaće vlasti ne priznaju, bilo izrekom ili sadržajno, povredu Konvencije, a potom i pruže zadovoljenje za tu povredu (*Scordino protiv Italije* (broj 1) [VV], stav 180, *Gäfgen protiv Njemačke* [VV], stav 115). Samo ako su zadovoljeni ti uslovi, supsidijarna priroda zaštitnih mehanizama Konvencije isključuje ispitivanje zahtjeva (*Jensen i Rasmussen protiv Danske* (odluka), *Albayrak protiv Turske*, stav 32). Dosuđeno zadovoljenje mora biti odgovarajuće i dovoljno. To će zavisiti od svih okolnosti predmeta, a posebno od prirode predmetne povrede Konvencije s posebnim obzirom na prirodu povrede Konvencije (*Gäfgen protiv Njemačke* [VV], stav 116). Naprimjer, pojedinac ne može tvrditi

25 O nepostojanju formalnog naloga za protjerivanje vidi *Vijayanathan i Pusparajah protiv Francuske*, stav 46; za navodne posljedice parlamentarnog izvještaja vidi *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovah de France protiv Francuske* (odluka); za navodne posljedice sudske odluke koja se odnosi na treću osobu koja je u komi vidi *Rossi i drugi protiv Italije* (odluka).

da je žrtva povrede svoga prava na pravedno suđenje na osnovu člana 6. Konvencije koja se, po njegovom mišljenju, dogodila tokom postupka u kojem je bio oslobođen, ili koji je obustavljen (*Oleksy protiv Poljske* (odluka), *Koç i Tambaş protiv Turske* (odluka), *Bouglame protiv Belgije* (odluka)) osim u slučaju prigovora koji se odnosi na dužinu postupka koji je u pitanju (*Osmanov i Husseinov protiv Bugarske* (odluka)). U nekim drugim predmetima status žrtve kod podnosioca predstavke može zavisiti i od visine naknade koju su dosudili domaći sudovi, te od učinkovitosti (uključujući brzinu) pravnog sredstva na osnovu kojeg je naknada dosuđena (*Normann protiv Danske* (odluka), *Scordino protiv Italije* (broj 1) [VV], stav 202) .

- Predmet može biti brisan s liste predmeta u slučaju kada podnosilac izgubi status žrtve (uslijed otklanjanja povrede prije okončanja postupka pred ESLJP), ili u slučaju smrti žrtve. U načelu, u predstavci koju je podnio izvorni podnosilac prije svoje smrti mogu ustrajati nasljednici ili članovi uže porodice koji izraze želju da nastave postupak pod uslovom da imaju opravdani interes u predmetu (*Hristozov i drugi protiv Bugarske*, stav 71, *Malhous protiv Republike Češke* (odluka) [VV]). U slučaju kada podnosilac predstavke umre u toku postupka i kada niko ne iskaže želju da ustraje u vođenju postupka, ili osobe koje su iskazale takvu želju nisu nasljednici ili dovoljno bliski rođaci podnosioca predstavke i ne mogu dokazati da imaju bilo koji drugi legitimni interes u ostvarivanju zahtjeva, ESLJP takvu predstavku briše sa liste predmeta (*Léger protiv Francuske* (brisanje) [VV], stav 50, *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* [VV], stav 57) osim u izuzetnim slučajevima kada ESLJP utvrdi da poštivanje ljudskih prava definisanih Konvencijom i dodatnim protokolima zahtijeva nastavak ispitivanja predmeta (*Karner protiv Austrije*, stav 25, *Stojković protiv Makedonije*, stav 25. (udovica i djeca), *X protiv Francuske*, stav 26. (roditelji), *Malhous protiv Republike Češke* (odluka) [VV] (nećak i potencijalni nasljednik), *Velikova protiv Bugarske* (odluka) (nevjenčani ili *de facto* partner)).

D) SIMULACIJA SLUČAJA (primjer)

Za simulaciju je predviđeno vrijeme od 90 minuta od čega je za pripremu timova predviđeno 30 minuta, prezentaciju argumenata 30 minuta, te zajedničku diskusiju 30 minuta. Potrebno je, zavisno od broja polaznika, podijeliti polaznike na timove podnosioca predstavke, zastupnika države, te sudskog vijeća.

Činjenično stanje:

Aplikant I. H. je bio državljanin Bosne i Hercegovine, rođen 1952. godine. Sedmog oktobra 2008. godine njegova supruga E. H. obavijestila je ESLJP da je aplikant umro 3. septembra 2007. i da ona želi nastaviti postupak povodom ove aplikacije kao njegova nasljednica. Činjenice slučaja, kako su ih iznijele strane u postupku, jesu sljedeće: Nakon saobraćajne nesreće koja se desila 1971. i neuspješnog parničnog postupka, Ustavni sud BiH (Ustavni sud) je naredio osiguravajućem društvu da izvrši obaveze iz vansudskog poravnjanja koje je zaključeno između aplikanta i ovog društva u januaru 1992. godine, tako da aplikantu na ime neisplaćenih mjesečnih iznosa rente isplati ukupan iznos od 47.677 KM uz zakonsku zateznu kamatu za period od aprila 1992. do oktobra 2003, te da nastavi da isplaćuje aplikantu rentu u iznosu od 343 KM mjesečno dok za to postoji pravni osnov. Dana 20. aprila 2004. aplikant

je pokrenuo postupak izvršenja pred Općinskim sudom u Sarajevu (Općinski sud). Općinski sud je 27. aprila 2004. donio rješenje o izvršenju. Dana 28. juna 2004. Općinski sud je usvojio prigovor dužnika i svoje rješenje o izvršenju od 27. aprila 2004. stavio van snage u dijelu koji se odnosi na obračunavanje zatezne kamate za period od 1. aprila 1992. do 23. decembra 1996. godine. Dana 25. januara 2005. Kantonalni sud u Sarajevu je poništio ovu odluku i naredio da rješenje o izvršenju od 27. aprila 2004. u cijelosti ostaje na snazi. U međuvremenu, dana 23. avgusta 2004. aplikant je primio 114.252,74 KM (na ime glavnice 47.677 KM, na ime zatezne kamate 65.145,74 KM i na ime troškova i izdataka 1.430 KM). Dana 15. aprila 2005. i 6. jula 2005. godine aplikant je primio iznose od 5.242 KM i 54.910 KM na ime zatezne kamate. Aplikant je, takođe, redovno primao 343 KM mjesečno sve do svoje smrti 3. septembra 2007. godine. Dana 22. aprila 2005. Ustavni sud je utvrdio da odluka od 24. oktobra 2003. nije u cijelosti izvršena i slučaj je proslijedio nadležnom tužiteljstvu. Dana 30. januara 2006. nadležni tužitelj je saslušao aplikanta. Dana 13. i 28. februara 2006. saslušao je finansijskog direktora i druga dva zaposlenika dužničkog osiguravajućeg društva. Dana 30. marta 2006. nadležni tužitelj naložio je finansijsko vještačenje u slučaju aplikanta. Dana 10. aprila 2006. finansijski vještak A.H. dostavio je svoj nalaz i mišljenje u kojim je naveo da je aplikant do 30. aprila 2006. primio ukupno 178.815,88 KM. Dalje, on je zaključio da bi aplikant još trebalo da primi iznos od 40.208,84 KM na ime zakonske zatezne kamate s obzirom na to da je bila pogrešno obračunata, te da je neosnovano primio 1.715 KM na ime mjesečne rente (dužnik je isplatio duple iznose mjesečne rente za period od avgusta do decembra 2004). Dana 15. i 17. avgusta 2006. aplikant je primio dodatni iznos od 40.208,84 KM u dva obroka. Dana 4. septembra 2006. aplikant je uložio prigovor na nalaz i mišljenje vještaka, ističući da je zatezna kamata pogrešno obračunata. Dana 19. decembra 2006. i 9. januara 2007. vještak je podnio dodatni nalaz i mišljenje, navodeći da ostaje pri svom ranijem mišljenju. Dalje, vještak je utvrdio da je nakon dodatne isplate od 40.208,84 KM odluka Ustavnog suda u cijelosti izvršena. Dana 30. marta 2007. tužitelj je odlučio da obustavi istragu, jer je odluka Ustavnog suda od 24. oktobra 2003. u cijelosti izvršena. Dana 7. maja 2007. glavni tužitelj je potvrdio ovakvu odluku.

Relevantno domaće pravo

Na temelju odredbe člana 239. Krivičnog zakona iz 2003. godine, neizvršenje odluke Ustavnog suda je krivično djelo: "Službena osoba u institucijama Bosne i Hercegovine, institucijama entiteta ili institucijama Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, koja odbije da izvrši konačnu i izvršnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine ili Doma za ljudska prava, ili sprečava da se takva odluka izvrši, ili na drugi način onemogućava njeno izvršenje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina." Aplikant se obratio ESLJP zbog neizvršenja odluke Ustavnog suda od 24. oktobra 2003. godine donesene u njegovu korist. On se pozvao na čl. 6. i 13. Konvencije i član 1. Protokola broj 1 uz Konvenciju. Vlada je tvrdila da aplikacija treba da se odbaci kao očigledno neosnovana s obzirom na to da je odluka Ustavnog suda u cijelosti izvršena. Aplikantova nasljednica se složila da je glavni dug u cijelosti isplaćen, ali je istakla da zatezna kamata nije u cijelosti plaćena. Ona, međutim, nije precizirala iznos koji bi im trebalo dodatno isplatiti, niti je navela pravni osnov za takvu isplatu.

EKLJP

Član 6. stav 1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.

Član 13. Svako čija su prava i slobode, priznata ovom Konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.

(Korišten je primjer Odluke o dopustivosti u predmetu broj 21206/07, *Ismet HALILOVIĆ protiv Bosne i Hercegovine* od 17. januara 2012. godine.)

E) OBRAZAC ZAVRŠNE EVALUACIJE

Osnovni principi tumačenja i primjene Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda

1. SADRŽAJ I PREZENTACIJA

Molimo Vas da ocijenite dolje navedene oblasti nekom od predloženih ocjena	Sadržaj edukacije 1 (loš sadržaj) 3 (prosječan) 5 (izvrstan)	Način edukacije 1 (loše izlaganje) 3 (prosječan) 5 (izvrstan)	Važnost za Vaš posao 1 (nije važno) 3 (važno je) 5 (veoma važno)	VRIJEME Da li je predviđeno vrijeme bilo:		
				prekratko	predugo	dovoljno
Osnovni principi primjene Evropske konvencije						
Prepoznavanje dimenzije ljudskih prava u svakodnevnom životu						
Primjena trostepenog testa kod kvalifikovanih ljudskih prava						
Prepoznavanje značaja pristupa fokusiranog na žrtvu povrede						

Kako biste ocijenili sljedeće elemente obuke?

Sadržajnost rasprave:	1	2	3	4	5
Vođenje programa obuke:	1	2	3	4	5
U kojoj mjeri su zadovoljena Vaša očekivanja od obuke?	1	2	3	4	5
Kako biste ocijenili kvalitet organizacije obuke?	1	2	3	4	5

Dodatni komentari i sugestije:

--

Zahvaljujemo na saradnji!

F) OBRAZAC ZAVRŠNOG TESTA

Odgovorite na sljedeća pitanja:

1. Šta je suština načela supsidijarnosti ESLJP?
2. Od čega se sastoji trostepeni test i na koja prava i slobode se primjenjuje?
3. Kad postoje pozitivne obaveze države?
4. Da li je moguće podnijeti *actio popularis* predstavku ESLJP?
5. Da li izmjenom domaće odluke koja je bila osnov za podnošenje predstavke ESLJP podnosilac gubi status žrtve?

Vijeće Evrope je vodeća organizacija za zaštitu ljudskih prava na kontinentu. Sastoji se od 46 država članica, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Vijeća Evrope potpisnice su Evropske konvencije o ljudskim pravima, sporazuma koji ima za cilj da zaštiti prava čovjeka, demokratiju i vladavinu prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int