

PETNAEST GODINA POSLE SLUČAJA BANKOVIĆ: PRAVO NA ŽIVOT I EKSTRATERITORIJALNI SLUČAJ

Apstrakt

Krajem protekle godine navršena je petnaestogodišnjica od odluke Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Banković. Sud je tada proglasio neprihvatljivom predstavku koja se odnosila na povrede konvencijskih prava povezanih sa NATO bombardovanjem zgrade RTS-a 1999. Ova odluka, zasnovana na jednom izrazito restriktivnom pristupu tumačenju nadležnosti u smislu čl. 1 Konvencije, imala je dalekosežne posledice po sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava u slučajevima sa ekstrateritorijalnim elementom. Namera ovog rada je da, prikazujući razvoj i evoluciju pravnog režima koji se odnosi na primenu čl. 1 Konvencije u ekstrateritorijalnim slučajevima - u kojima se postavlja pitanje povreda prava na život u vezi sa primenom vojne sile van granica pravnog prostora Saveta Evrope, izvede jedan kritički osvrt u odnosu na neke od problema razmatranog dela pravne prakse ESLjP.

Ključne reči: *Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava, ekstrateritorijalna primena Konvencije, povrede prava na život iz čl. 2 Konvencije.*

1. Uvod – O problemu ekstrateritorijalne primene Konvencije u praksi ESLjP

Problem ekstrateritorijalne primene Konvencije nastaje u vezi sa tumačenjem opsega nadležnosti iz člana 1 ovog pravnog izvora. Države potpisnice se, u okviru navedenog člana, obavezuju da jemče zaštitu konvencijskih prava i sloboda „svakome u svojoj nadležnosti”. Iz ove kratke formulacije proizilazi da se obaveza zaštite konvencijskih prava prvenstveno odnosi na države ugovornice, te da se sudska zaštita konvencijskih prava pred Evropskim sudom za ljudska prava

¹ Dipl.pravnik; „Kuća Pravde Strazbur“- saradnik, e-mail: slobodanradovanovic267@gmail.com.

uspostavlja tek supsidijarno.² Države ugovornice, dakle, nesumnjivo jemče poštovanje i zaštitu ljudskih prava svakome (svojim i stranim državljanima) u okvirima teritorije na kojoj se proteže državni suverenitet i pravni poredak. S druge strane, ekstrateritorijalni slučaj nastaje kada „u trenutku navodne povrede (njegovih ili njenih) ljudskih prava, posmatrani pojedinac nije fizički prisutan na teritoriji konkretne države ugovornice, u geografskoj oblasti na kojoj država ispoljava svoj suverenitet.“³ Važno je takođe podvući kako ekstrateritorijalna primena međunarodnog Ugovora ne zahteva nužno postojanje ekstrateritorijalnog akta države počinjenog izvan državne teritorije „već samo da se pojedinac na koga se primena odnosi nalazi izvan državne teritorije, dok povreda njegovih prava može biti učinjena i unutar državne teritorije.“⁴ Ovaj rad se bavi preovlađujućom grupom slučajeva, u kojima je ekstrateritorijalna primena Konvencije povezana sa postojanjem ekstrateritorijalnih akata počinjenih izvan teritorija država potpisnica, koji se mogu pripisati tim državama. U ovim slučajevima nadležnost država postoji kada se može utvrditi tzv. *jurisdikciona veza* (jurisdictionall link) između aktivnosti koje se mogu pripisati utuženoj državi i kršenja ljudskih prava koja su predmet spora.⁵

Sud koristi *dva modela* kako bi u odnosu na konkretne pravne i činjenične osobenosti svakog slučaja utvrdio postojanje ili nepostojanje tražene veze jurisdikcije: *model autoriteta i kontrole od strane državnih agenata (personalni model)* te *model efektivne kontrole nad teritorijom (prostorni model)*.⁶ U prvom slučaju, veza nadležnosti između akata države i navodnih kršenja ljudskih prava u konkretnoj ekstrateritorijalnoj situaciji smatra se uspostavljenom „kada god država, preko svojih agenata vrši kontrolu i autoritet nad pojedincem, samim tim i nadležnost“.⁷ U drugom slučaju, veza nadležnosti se može uspostaviti kada je od strane države respodenta uspostavljena „efektivna kontrola“ nad nekom oblašću izvan nacionalne teritorije države potpisnice „kao posledica zakonite ili nezakonite vojne

² O principu supsidijariteta u nešto širem kontekstu v. D. Popović, *Evropski sud za ljudska prava*, Službeni glasnik, Beograd 2008., 22; Opširnije o principu supsidijariteta u okvirima međunarodnog prava uopšte v. P. Carozza, *Supremacy as a structural principle of International Human rights Law*, *The American Journal of International Law*, 97:38/2003.

³ M. Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles and Policy*, Oxford Monographs in International Law, Oxford 2010, 8.

⁴ *Ibid.*, v. za jedan primer ekstrateritorijalne primene Konvencije u slučaju kada povreda konvencijskih prava nastupa unutar državne teritorije, dok se sam oštećeni nalazi izvan državne teritorije.

⁵ V. Dragoljub Popović, 25–27.

⁶ Opširnije o primeni navedenih modela u ekstrateritorijalnim slučajevima v. M. Milanović (2010), 118-207.

⁷ *Al Skeini and others v The United Kingdom*, predstava broj 55721/07, Presuda 7. jul 2011, paragraf 137.

akcije”, bilo da se ta kontrola vrši „direktno preko oružanih snaga ili kroz subordinaciju lokalne administracije”.⁸ Kako je celokupna praksa Suda, kada su u pitanju ekstrateritorijalni slučajevi, obimna i, što je najbitnije, vezana za različite činjenične osnove koji otežavaju razmatranje i izvođenje definitivnih zaključaka o njenoj doslednosti i delotvornosti, mi se u daljem izlaganju usredsređujemo na grupu slučajeva koja se odnosi na istovrsni sklop činjenica – ispoljavanje vojne sile od strane država potpisnica na teritorijama država izvan pravnog prostora Saveta Evrope, u kojima je postavljeno pitanje povreda prava na život iz čl. 2 Konvencije. U okviru razmatrane grupe slučajeva kao i u svim ekstrateritorijalnim slučajevima uopšte Sud, odlučujući o ekstenzivnoj primeni Konvencije kao o jednom proceduralnom pitanju – zapravo donosi odluku o dostupnosti sudske zaštite ljudskih prava određenih Konvencijom i protokolima.

1.1. Slučaj *Banković* – postavljanje problema

Razmatranje ekstrateritorijalne primene Konvencije počinjemo odlukom Suda u predmetu *Banković and others v Belgium and others*,⁹ koja je uspostavila pravne i činjenične okvire u kojima će se sudska praksa u pitanjima ekstrateritorijalne nadležnosti kretati u narednoj deceniji. U ovom slučaju postavljeno je pitanje nadležnosti Suda da odlučuje o povredama ljudskih prava iz Konvencije, koje su nanete građanima SR Jugoslavije tokom NATO bombardovanja. Podnosioci predstavke su bili radnici RTS-a koji su postradali u NATO bombardovanju zgrade Televizije u Takovskoj 23. aprila 1999. godine, odnosno članovi njihovih porodica. Kako je ključno pitanje u ovom slučaju bilo određivanje nadležnosti Suda u skladu sa članom 1 Konvencije, zastupnici podnosilaca predstavke izneli su argumentaciju koja je trebalo da dokaže jurisdikciju utuženih država u ovoj pravnoj stvari, a pravni osnov za uspostavljanje jurisdikcione veze pokušali su da pronađu analogijom sa jednim poznatim slučajem iz sudske prakse, o kome je sud doneo odluku nekoliko godina ranije. Radi se o slučaju *Loizidou v Turkey*,¹⁰ u kome je Turska po osnovu efektivne kontrole nad teritorijom Severnog Kipra proglašena nadležnom u smislu člana 1 za navodne povrede ljudskih prava na teritoriji nad kojom je ispoljavala takvu kontrolu.¹¹ U *Loizidou* ESLJP je zapravo razvio obrise koncepta efektivne kontrole nad teritorijom kao pravnog režima koji se primenjuje za uspostavljanje jurisdikcione veze

⁸ *V. Loizidou v Turkey*, predstavka broj 15318/89, Presuda (preliminarni prigovori), 23. mart 1995, paragraf 62.

⁹ *V. Banković and others v Belgium and others*, predstavka broj 52207/99, odluka o prihvatljivosti, Veliko veće ESLJP, 12. dec. 2001. U predstavi su istaknute povrede člana 2, 10 i 13 Konvencije.

¹⁰ *Loizidou v Turkey*, predstavka broj 15318/89, presuda, Veliko veće ESLJP, 18. decembar 1996.

¹¹ *Ibid.*, v. preliminarnu primedbu i odluku u meritumu.

u slučajevima sa identičnim (ili uporedivim) činjeničnim stanjem. Stoga je argumentacija podnosioca predstavke u slučaju *Banković* predstavljala pokušaj da se nadležnost utuženih država zasnuje proširenjem činjeničnog opsega koncepta „efektivne kontrole” (kopnena teritorija u *Loizidou*) – i na trenutnu kontrolu nad vazдушnim prostorom kao specifičnim činjeničnim stanjem koje je odlikovalo predmet *Banković*.¹² Drugi ključni argument podnosioca predstavke bio je da obaveza država da obezbede poštovanje ljudskih prava mora biti procenjivana u skladu sa nivoom kontrole koji je ispoljen u svakoj konkretnoj ekstrateritorijalnoj situaciji, što bi naravno podrazumevalo procene od slučaja do slučaja. Sud je, međutim, odbacio obe navedene postavke:

„Na prvom mestu, podnosioci predstavke predlažu specifičnu primenu kriterijuma efektivne kontrole razvijenu u slučajevima Severnog Kipra. Oni tvrde da se pozitivna obaveza iz člana 1 može proširiti na obavezu obezbeđenja prava iz Konvencije na način proporcionalan nivou kontrole koji je ostvaren u svakoj pojedinačnoj ekstrateritorijalnoj situaciji. Vlade tvrde da se ovaj pristup svodi na shvatanje jurisdikcije u smislu „uzrok–posledica” (cause and effect notion. prim), koji nije kao takav zamišljen članom 1 Konvencije, odnosno približan ovom članu. Sud smatra da je tvrdnja podnosioca predstavke identična tvrdnji da svako ko je pogođen negativnim aktom koji se može pripisati državi ugovornici, bilo gde u svetu da je akt počinjen ili se osećaju njegove posledice, potpada pod jurisdikciju države u smislu člana 1 Konvencije. Sud je sklon da se složi sa tvrdnjom Vlade da tekst člana 1 ne predstavlja takav pristup nadležnosti. Istina, podnosioci predstavke prihvataju da bi nadležnost kao i svaka posledična odgovornost države prema Konvenciji bila ograničena na okolnosti počinjenja i posledice tog pojedinog čina. Međutim, gledište je Suda da formulacija člana 1 ne obezbeđuje podršku tvrdnji podnosioca predstavke da pozitivna obaveza iz člana 1 da se osiguraju prava i obaveze iz Dela I Konvencije može biti deljena i prekrojavana u skladu sa osobenim okolnostima svakog ekstrateritorijalnog akta... ”¹³

U kontekstu odbijanja razmotrenog modela utvrđivanja nadležnosti, Sud je u slučaju *Banković* bio prinuđen i da se izjasni o ranijoj sudskoj praksi u slučajevima Severnog Kipra, na koju su se pozivali podnosioci predstavke, a gde je utvrđeno postojanje nadležnosti Turske za kršenja ljudskih prava na delu teritorije koja se nalazila pod efektivnom kontrolom

¹² V. *Banković and others v Belgium and others*, paragraf 52.

¹³ *Ibid.*, paragraf 75. Upor. sa paragrafom 80 iste odluke u kome se opseg čl. 1 ograničava na „espace juridique” SE.

trupa turske armije. Nudeći objašnjenje za ovu svoju odluku, sud je istakao da je bila neophodna kako bi se u okviru teritorije pravnog prostora SE izbegao „vakuum” pravne zaštite Konvencijskih prava.

Odbijanje da u slučaju *Banković* ustanovi svoju nadležnost, Sud je opravdao činjenicom da SR Jugoslavija ne pripada pravnom prostoru (*espace juridique*) SE, čime je dostupnost sudske zaštite u grupi ekstrateritorijalnih slučajeva sa sličnim činjeničnim stanjem ograničio na države potpisnice Konvencije.^{14,15}

Sumirajući najvažnije izložene stavove suda u predmetu *Banković*, izdvojićemo pravna shvatanja koja predstavljaju glavne obrise pravnog režima koji je sud uspostavio svojom odlukom. Dakle, počevši od poslednje razmotrenog stava suda: Prvo, sudska zaštita Konvencije koju ESLJP priznaje u ekstrateritorijalnim slučajevima moguća je isključivo u granicama „pravnog prostora” SE. Drugo, Sud izričito odbija mogućnost uspostavljenja nadležnosti u slučajevima gde povrede Konvencijskih prava nastupaju kao rezultat „efektivne kontrole” nad vazдушnim prostorom na teritoriji izvan pravnog prostora SE. Uslov za uspostavljanje nadležnosti u ekstrateritorijalnim slučajevima je postojanje nekog vida efektivne kontrole nad (kopnenom) teritorijom ili lokalnim stanovništvom u oblasti u kojoj je došlo do navodnih kršenja ljudskih prava od strane utužene države respodenta, uz ispunjenje još jednog veoma strogog kriterijuma – „vršenje (od strane utužene države prim.) svih ili nekih javnih ovlašćenja koja uobičajeno vrši (domicilna prim.) Vlada”.¹⁶ Treće, ESLJP odbija da model određivanja nadležnosti zasnuje na proceni nivoa kontrole koji je ispoljen u svakoj konkretnoj ekstrateritorijalnoj situaciji od strane države respodenta, te utvrđivanje, u skladu sa takvom procenom i od slučaja do slučaja – da li je postojala mogućnost da utužena država uz ostvareni nivo kontrole obezbedi zaštitu konvencijskih prava koja su predmet predstavke. Kako to sud slikovito primećuje, „konvencijska prava ne mogu biti deljena i prekrajana”, a da bi nadležnost u smislu čl. 1 bila uspostavljena, potrebno je utvrditi postojanje nivoa kontrole koji garantuje da je država respodent u mogućnosti da obezbedi zaštitu svih prava iz dela I Konvencije. Konačno, Sud je u slučaju *Banković* svoju odluku o restriktivnom tumačenju opsega čl.1 utemeljio primenjujući opšta pravila interpretacije postavljena u Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora iz 1969,^{17,18} čime je

¹⁴ V. *Banković and others v Belgium and others*, paragraf 80.

¹⁵ Presuda u predmetu *Banković* doneta je 12. 12. 2001, a kritični događaj koji je predmet predstavke se odigrao se u aprilu 1999. Datum kada je Konvencija stupila na pravnu snagu za teritoriju Republike Srbije kao pravnog sukcesora SRJ i SCG, jeste 3. mart 2004.

¹⁶ *Banković and others v Belgium and others*, paragraf 71.

¹⁷ Bečka Konvencija o pravu međunarodnih ugovora, Beč 23. maj 1969.

¹⁸ V. *Banković and others v Belgium and others*, paragraf 54–66.

obaveza država da obezbede poštovanje Evropske konvencije o ljudskim pravima kao međunarodnog ugovora uklopljena u širi normativni kontekst međunarodnog prava. ESLjP se, odlučujući u navedenom okviru – opredelio za „suštinski teritorijalno” tumačenje nadležnosti država u smislu čl. 1 Konvencije:

“Sud je stoga na stanovištu da se za član 1 Konvencije mora smatrati da odražava ovaj uobičajeni i suštinski teritorijalni koncept nadležnosti, dok se drugi osnovi (zasnivanja prim.) nadležnosti imaju smatrati izuzetnim i zahtevaju posebno opravdanje ustanovljeno u posebnim okolnostima svakog pojedinačnog slučaja...”¹⁹

Usvajanje navedenog koncepta nadležnosti država u smislu čl. 1 Konvencije podrazumeva dakle da se uspostavljanje nadležnosti u ekstrateritorijalnim slučajevima svodi na izuzetak, koji mora biti opravdan okolnostima svakog konkretnog slučaja i utemeljen u međunarodnom pravu. Ako se ovako postavljenom konceptu nadležnosti pridruže tri gore navedena stava ESLjP koja ga dodatno preciziraju, mora se konstatovati da izgrađeni pravni režim ima krajnje restriktivan karakter.

2. Dalji razvoj prakse i obrisi izmenjenog pravnog režima

2.1. Slučaj *Issa*

Slučaj *Issa and others v Turkey*²⁰ odnosio se na utvrđivanje odgovornosti za kršenja ljudskih prava iz Konvencije u vezi sa smrću sedam državljana Iraka koje je tokom obavljanja vojnih operacija na severu te države navodno izvršila armija Turske, tokom marta i aprila 1995.²¹ Ovaj slučaj ima izuzetnu važnost za tumačenje razvoja pravnog režima u pogledu utvrđivanja nadležnosti iz člana 1 Konvencije, posebno u odnosu na dva važna stava tog pravnog režima koja je sud fiksirao u slučaju *Banković* – teritorijalnog opsega primene zaštitnog mehanizma Konvencije, te shvatanja da konvencijska prava ne mogu biti „deljena i prekrajana”.

Prva važna činjenica koju treba uzeti u razmatranje u slučaju *Issa* odnosi se na mesto na kome su nastupile navodne povrede Konvencije.

¹⁹ *Ibid.*, paragraf 61.

²⁰ *Issa and others v Turkey*, predstavka broj 31821/96, presuda, 16. novembar 2004.

²¹ *Ibid.* Podnosioci predstave su članovi porodica (supruge i majke poginulih). Po njihovim navodima, članovi njihovih porodica su mučeni, osakaćeni i usmrćeni od strane pripadnika turske armije u rejonu sela Azadi u Severnom Iraku. Turska strana nije poricala prisustvo svojih trupa u Severnom Iraku u kritičnom periodu, ali je tvrdila kako se kritični događaj odigrao deset kilometara od zone sprovođenja vojnih operacija, te da ne postoje dokazi o prisustvu turskih trupa na mestu u kome je došlo do ubistava koja su predmet predstavi ESLjP. Zbog specifičnih okolnosti koje su dovele do smrti ovih lica u predstavi su istaknute povrede čl. 2, 3, 5, 8, 13, 14 i čl. 18 Konvencije. Opširnije o okolnostima slučaja v. *Issa and others v Turkey*, paragraf 10–25.

U pitanju je teritorija Severnog Iraka, svakako oblast izvan „espace juridique” Konvencije u teritorijalnom konceptu nadležnosti izraženom u slučaju *Banković*. Stoga je pitanje procesne prihvatljivosti predstavke (u smislu njene osnovanosti *rationae locci*) – od strane predstavnika turske vlade postavljeno ubrzo po donošenju odluke Suda u predmetu *Banković*, a ESLJP je bio primoran da odluči o naknadno istaknutom prigovoru.²² U osvrtnu na primedbe obe strane u preliminarnom pitanju utvrđivanja nadležnosti, ESLJP je odlučio da je pitanje nadležnosti „živo pitanje” koje će biti raspravljeno u nastavku postupka. Sud se potom upustio u ocenu izvedenih dokaza koji su se odnosili na prisustvo turskih trupa na terenu u kritičnom periodu, zaključujući da podnosioci predstavke nisu neosporno dokazali da je turska armija zaista sprovodila operacije u oblasti u kojoj je došlo do predmetnih ubistava, zbog čega se ne može smatrati dokazanim da su poginuli bili u nadležnosti Turske u smislu člana 1 Konvencije.²³

Premda je odluka Suda u slučaju *Issa* u pogledu određivanja nadležnosti negativna, iz logike rezonovanja Suda jasno je da razlog za njeno donošenje leži u nedostatku dokaza o prisustvu trupa na terenu u kritičnom periodu, iz čega proizilazi da (ukoliko bi takvo prisustvo bilo dokazano) – sud ne isključuje utvrđivanje nadležnosti u ovom slučaju. Usvajanje ove linije rezonovanja, premda nije krunisano meritornom odlukom, predstavlja odstupanje od koncepta nadležnosti izgrađenog u slučaju *Banković* samom činjenicom što je Sud prihvatio da ispituje dokaze o prisustvu turskih trupa na terenu, odnosno zasnivanje nadležnosti na teritoriji izvan pravnog prostora SE. Drugo važno odstupanje od ovog pravnog režima odnosi se na stav Suda da konvencijska prava ne mogu biti „deljena i prekrajana”. Ovim stavom, kako smo videli, Sud je u slučaju *Banković* za uspostavljanje nadležnosti u smislu čl. 1 zahtevao postojanje nivoa kontrole nad teritorijom koji jemči da je država respondent u mogućnosti da obezbedi zaštitu svih konvencijskih prava. U slučaju *Issa*, gde se navodna kršenja ljudskih prava odigravaju u pozadini jedne kratkotrajne vojne akcije na teritoriji Iraka, naravno, ne može biti govora o ispunjenosti ovog uslova. Prihvatanje Suda da, uprkos navedenom činjeničnom stanju, uzme u razmatranje utvrđivanje nadležnosti u ovom slučaju predstavlja direktno odstupanje od linije rezonovanja iz slučaja *Banković*.

2.2. Slučaj *Pad*

Drugo značajno odstupanje sudske prakse ESLJP od pravnog režima izgrađenog u slučaju *Banković* predstavlja odluka Suda u *Pad and others v*

²² Opširnije, v. paragraf 52–55, *Issa and others v Turkey - I Preliminary issue: The governments preliminary objection concerning jurisdiction and the applicants estoppel arguments*.

²³ *Ibid.*, paragraf 80, 81.

Turkey.²⁴ Slučaj se odnosio na navodne povrede prava iz Konvencije koje su učinile trupe turske regularne vojske u graničnom području sa Iranom. U incidentu u kome je učestvovala turska vojska upotrebom helikoptera u do kraja narazjašnjenim okolnostima usmrćeno je nekoliko državljana Irana. Pitanje koje se postavilo u konkretnom slučaju bilo je kako odrediti nadležnost u skladu sa članom 1 Konvencije imajući u vidu da je *sporno mesto odigravanja incidenta* o kome su strane davale suprotstavljene iskaze, zbog čega nije bilo moguće pouzdano utvrditi da li se kritični događaj odigrao unutar ili izvan pravnog prostora SE.²⁵ Predstavnici podnosioca predstavke su se pozvali na praksu suda iz slučaja *Issa*, u kojoj je sud posredno priznao mogućnost za utvrđivanje nadležnosti u slučajevima koji se dešavaju izvan teritorije država potpisnica, odnosno izvan „espace juridique” SE. Sud je u konkretnom slučaju odluku doneo na osnovu činjenice da je Turska učinila nespornim da je vatra koja je otvorena iz helikoptera dovela do smrti rođaka podnosioca predstavke.²⁶

Formulišući odluku na ovaj način, Sud je „vezu nadležnosti” pronašao primenjujući alternativni model za uspostavljanje nadležnosti, čime je utvrđivanje nadležnosti iz člana 1 povezano isključivo sa *nastupanjem štetne posledice koja se može pripisati državi ugovornici*. Isti model Sud je nešto ranije na izričit način odbio da primeni u slučaju *Banković* opredeljujući se umesto toga za znatno stroži uslov „efektivne kontrole” nad (kopnenim) delom teritorije.²⁷ Naravno, napuštanje teritorijalno orijentisanog modela za zasnivanje nadležnosti izgrađenog u slučaju *Banković* nužno vodi odstupanju od još jedne važne premise pravnog režima izgrađenog tom slučaju – stava da konvencijska prava ne mogu biti „deljena i prekrajana”.

Jasno je, naime, da generalna garancija poštovanja svih konvencijskih prava koju u slučaju *Banković* Sud postavlja kao uslov za zasnivanje nadležnosti u smislu čl. 1, može biti ostvarena samo u slučajevima (kopnene) kontrole nad teritorijom. Vazduhoplov koji deluje u okviru

²⁴ *Pad and others v Turkey*, predstavka broj 60167/00, Odluka o (ne)prihvatljivosti, 28. jun 2007.

²⁵ Podnosioci predstavke su tvrdili da se opisani događaj dogodio na iranskoj strani granice, kao i da su oštećeni helikopterom, iz koga je prethodno otvorena vatra na njih, prebačeni na tursku stranu gde su zlostavljani, primorani da obuku odeću koja bi ukazivala na povezanost sa kurdskim terorističkim grupama, posle čega je pored njih stavljeno oružje, a oni streljani. Predstavnici Turske tvrde da se incident odigrao na turskoj strani granice, kada su pripadnici vojske tokom patrole spazili grupu koja je pokušavala ilegalan prelazak na teritoriju Turske. Po ovoj verziji događaja, pošto je iz helikoptera otvorena vatra i ispaljeni hici upozorenja, pripadnici grupe navodno su počeli da beže. Pri tome, pripadnici turske vojske kritičnog dana nisu napuštali helikopter, da bi narednog dana na području na kome se incident dogodio pronašli veliku količinu raznovrsne opreme i tragove krvi zbog čega je pretpostavljeno da su neki od izgnanika povređeni, ili da su neki od njih poginuli, a da su njihova tela kasnije uklonjena od strane onih koji su preživeli. Opširnije o okolnostima celog slučaja v. *Pad and others v Turkey*, paragraf 5–33.

²⁶ V. *Pad and others v Turkey*, paragraf 54, 55.

²⁷ Upor. sa *Banković and others v Belgium and others*, paragraf 71, 75.

kratkotrajne vojne misije svakako ne može biti adekvatno sredstvo za uspostavljanje traženog nivoa kontrole, zbog čega odluka o nadležnosti u slučaju *Pad* predstavlja direktno odstupanje od razmatranog pravnog režima. Poslednje „pomeranje” prakse u odnosu na pravni režim iz slučaja *Banković* tiče se opsega zaštitnog mehanizma Konvencije. Dozvoljavajući da u slučaju *Pad* nadležnost bude uspostavljena bez pouzdanog saznanja sa koje strane granice je došlo do kritičnog incidenta (Turska ili Iran) – Sud je odstupio od shvatanja o ograničenju zaštite konvencijskih prava na „*espace juridique*” SE. Pozitivna odluka o nadležnosti u slučaju kada postoji mogućnost da je do povrede ljudskih prava došlo izvan pravnog prostora SE predstavlja posredno napuštanje navedene temeljne premise pravnog režima uspostavljenog u slučaju *Banković*.

3. Modifikacija pravnog režima iz slučaja *Banković* – slučaj *Al Skeini*

Slučaj *Al Skeini and others v The United Kingdom*²⁸ predstavlja važnu modifikaciju pravnog režima zasnovanog u slučaju *Banković* kada je u pitanju praksa ESLJP u odnosu na ekstenzivno tumačenje člana 1 Konvencije. Šest podnosilaca predstavke su rođaci građana Iraka koji su izgubili živote u incidentima povezanim sa aktivnostima britanskih trupa u sektoru odgovornosti koji im je dodeljen tokom okupacije Iraka, počev od 2003.²⁹ Oni su inicijalno pokušali da povedu postupak pred Britanskim sudovima, gde je ovo pravno pitanje svedeno na problem ekstrateritorijalne nadležnosti završivši pred sudskim većem Doma lordova. Pitanje koje se postavilo pred sve postupajuće sudove u Ujedinjenom Kraljevstvu bilo je može li se, uzimajući u obzir normativne pretpostavke iz okvira nacionalnog zakonodavstva³⁰ i praksu ESLJP u ovoj pravnoj stvari – uspostaviti nadležnost Britanskog sudstva u pomenutim

²⁸ *Al Skeini and others v The United Kingdom*, predstavka broj 55721/07, presuda Velikog veća, 7. jul 2011.

²⁹ *Ibid.*, v. paragraf 34–71. Prva četvorica su izgubila živote u incidentima u oblasti neposrednog vršenja vojnih misija, peti je nestao uz nepotvrđene izjave svedoka da je prethodno bio lišen slobode od strane snaga britanske vojske, dok je šesti, pod do kraja nerazjašnjenim okolnostima, umro u britanskom vojnom zatvoru.

³⁰ U vreme kada je ovo pitanje postavljeno pred Britanskim sudovima, ovlašćenja tih sudova u razmatranju slučajeva vezanih za Konvenciju bila su regulisana posebnim Zakonom iz 1998. (Human Rights Act) koji određuje odnos pravnog sistema Ujedinjenog Kraljevstva prema Konvenciji. Više o dometima i položaju Human Rights Act-a i Konvencije uopšte u pravnom sistemu Ujedinjenog Kraljevstva vid. Rt. Hon. Lady J. Arden - “Peacefull or Problematic? The relationship between Nationall Supreme Courts and Supranationall Courts in Europe”, *Yearbook of European Law* 29(1) / 2010.

slučajevima.³¹ Ranije smo pokazali da je ESLjP od odluke u slučaju *Banković* usvojio jednu teritorijalno orijentisanu koncepciju nadležnosti. U Ujedinjenom Kraljevstvu ovako shvaćen koncept nadležnosti bio je prihvaćen od strane postupajućih sudija najvišeg suda kao pravni osnov za isključenje nadležnosti nacionalnih sudova u postupcima za navodne povrede Konvencije koje je vojska te države počinila tokom okupacije Iraka. U okviru postupka pred Domom lordova, ovu liniju misli možda najbolje predstavlja sudija lord Braun, koji je odluku Velikog veća ESLjP u predmetu *Banković* okarakterisao kao „temeljni autoritet u svetlu koga treba preispitati celokupnu praksu ESLjP”.³²

Rezonovanje sudije Brauna predstavlja jedan krajnje restriktivan pristup tumačenju čl. 1, u kome je primetna tendencija da se ključni stavovi ESLjP iz slučaja *Banković* prošire na sve buduće slučajeve povezane sa problemom ekstrateritorijalne primene Konvencije.³³ Navedena linija misli je obeležila i zvanično izjašnjenje Vlade Ujedinjenog Kraljevstva u ovom slučaju.³⁴ Restriktivno tumačenje opsega čl. 1 Konvencije koje proizilazi iz ovog pristupa, videli smo, zasniva se na nekoliko premisa postavljenih još u predmetu *Banković*. Pre svega, celokupan pravni režim koji je Sud izgradio u odnosu na slučajeve sa ekstrateritorijalnim elementom utemeljen je na teritorijalnom shvatanju nadležnosti u smislu čl. 1, a odstupanja od ovog načelnog opredeljenja moguća su samo izuzetno. U odnosu na ovakvo shvatanje nadležnosti, Sud je izneo još tri važne premise koje navedeni pravni režim dalje preciziraju.³⁵ Odluka ESLjP u predmetu *Al Skeini* predstavlja odstupanje u odnosu na dve od tri navedene premise. Sud je tako izmenio raniji stav o ograničenosti zaštite konvencijskih prava na pravni prostor SE, kao i stav da konvencijska prava ne mogu biti „deljena i prekrajana”:

³¹ Ovo je dilema sa kojim se italijanski Kasacioni sud suočio nešto ranije, u slučaju koji se zasniva na identičnom činjeničnom stanju kao i slučaj *Banković*. Podnosioci predstavke su rođaci stradali u NATO bombardovanju zgrade RTS-a koji su pokušali da povedu sudski postupak u Italiji. Italijanski Kasacioni sud oglosio je svoju nenadležnost u ovoj pravnoj stvari, a slučaj je konačno dospelo pred ESLjP. Odluka Suda u ovom pitanju prejudicira kasniji razvoj prakse: Sud je u ovom pravnom pitanju u pogledu nadležnosti odlučio u korist podnosilaca predstavke priznajući nadležnost italijanskih sudova, odnosno ustanovljavajući *vezu nadležnosti* u smislu člana 1. Tako je na posredan način proširio opseg zaštite prava iz Konvencije izvan “pravnog prostora SE” u ekstrateritorijalnim slučajevima – u odnosu na postupke koji se vode na nacionalnom nivou. Opširnije v. *Marković and others v Italy*, predstavka broj 1398/03, presuda; Veliko veće 14. decembar 2006.

³² *Al Skeini and others v Secretary of state for defence*, House of Lords, presuda, 13. jun 2007, paragraf 108.

³³ *Ibid.*, paragraf 108–114.

³⁴ V. *Al Skeini and others v The United Kingdom*, paragraf 109. Upor. ovaj pristup tumačenju opsega čl. 1 sa stavovima sudije lorda Brauna izraženim u odluci Doma lordova *Al Skeini and others v Secretary of state for defence*, House of Lords, paragraf 108–114.

³⁵ V. zaključna razmatranja o pravnom režimu izgrađenom u slučaju *Banković* u okviru odeljka 1.2.

„Sud je naglasio kako će, tamo gde je teritorija jedne države potpisnice okupirana od strane oružanih snaga druge, država okupator u principu biti smatrana odgovornom u skladu sa Konvencijom za kršenja ljudskih prava unutar okupirane teritorije, pošto bi drugačiji stav lišio populaciju te teritorije prava i sloboda koje su do tada uživali, te doveo do „vakuuma” u zaštiti (ljudskih prava prim.) unutar ‘pravnog prostora Konvencije’ (vid. *Cyprus v Turkey* par. 78 i *Banković and others*, par. 80). Međutim, značaj ustanovljenja nadležnosti države okupatora u takvim slučajevima ne znači, *a contrario*, da nadležnost u smislu čl. 1 Konvencije nikad ne može postojati izvan teritorije pokrivene članstvom u Savetu Evrope. Sud u okviru svoje prakse nije primenio takvo ograničenje (vid. između ostalog *Ocalan; Issa and others; Al-Saadoon and Mufdhi*; и *Medvedev and others.*)”³⁶

„Jasno je kako, kada god država preko svojih agenata ispoljava autoritet i kontrolu nad pojedincem, a na taj način i nadležnost, država je u obavezi u skladu sa čl. 1 da obezbedi pojedincu prava i slobode iz dela I Konvencije koja su relevantna za situaciju u kojoj se pojedinac nalazi. U ovom smislu, stoga, konvencijska prava mogu biti ‘deljena i prekrajana’ (upor. *Banković and others*, paragraf 75).”³⁷

Uprkos ovim odstupanjima, odluka ESLJP u *Al Skeini* i dalje je zasnovana na afirmaciji temeljnog obeležja pravnog režima izgrađenog u slučaju *Banković*. U pitanju je shvatanje o „suštinski teritorijalnoj” prirodi nadležnosti u smislu čl. 1, koje se primenjuje uz izuzetke određene u skladu sa okolnostima svakog konkretnog slučaja i – uz oslonac u široj normativnoj bazi međunarodnog prava.^{38,39} Pored navedenog temeljnog stava, Sud je u *Al Skeini* potvrdio i treći preostali precizirajući stav pravnog režima iz slučaja *Banković*: da je za uspostavljanje nadležnosti u smislu čl. 1 u ekstrateritorijalnim slučajevima nužno postojanje nekog oblika kontrole teritorije ili stanovništva od strane države respondentata, opredmećeno u vršenju javnih ovlašćenja koja uobičajeno vrši (domicilna prim.) Vlada.⁴⁰

Ova dva stava, tj. premise iz slučaja *Banković* (jedan generalnog, a drugi precizirajućeg karaktera) imaju presudnu ulogu u strukturi argumentacije na kojoj ESLJP bazira svoju odluku o nadležnosti u slučaju *Al Skeini*. Logička operacija iza ove argumentacije počiva na dva koraka: Sud prvo, u skladu sa temeljnim shvatanjem o „suštinski teritorijalnoj” prirodi nadležnosti

³⁶ *Al Skeini and others v The United Kingdom*, paragraf 142.

³⁷ *Ibid.*, paragraf 137.

³⁸ V. M. Milanović „Al-Skeini and Al - Jedda in Strasbourg“, *The European Journal of International Law* 23/2012., 129.

³⁹ V. *Al Skeini and others v The United Kingdom*, paragraf 131–132; 146–148.

⁴⁰ V. *Al Skeini and others v The United Kingdom*, paragraf 143–150.

(te nužnosti međunarodno-pravne zasnovanosti eventualnih odstupanja od ovog pravila) traži međunarodno-pravni osnov za prisustvo britanskih trupa na teritoriji Iraka. Osnov je pronađen u rezoluciji UN 1483 kojom se ovim trupama priznaje svojstvo okupacione sile u Iraku. Potom se postavlja pitanje da li se prisustvo britanskih trupa na terenu u vezi sa predmetnim događajem može posmatrati kao vršenje javnih ovlašćenja koja uobičajeno vrši (domicilna prim.) Vlada. Sud nalazi da to zaista jeste slučaj, izvedeći formalnu vezu između ovlašćenja koja UK ima na osnovu Rezolucije 1483 i delatnosti britanske uprave u Iraku.⁴¹ Na osnovu linije rezonovanja, koju smo ukratko skicirali, ustanovljeno je postojanje nadležnosti Ujedinjenog Kraljevstva u ovom slučaju.^{42,43}

Kakvi su krajnji dometi odluke ESLJP o nadležnosti Ujedinjenog Kraljevstva u slučaju *Al Skeini* u odnosu na pravni režim izgrađen u slučaju *Banković*? Formalna snaga odluke može se pripisati činjenici da ju je donelo Veliko veće iz čega se, pored razmotrenih odstupanja od pravnog režima iz slučaja *Banković*, može izvesti njen precedentni značaj. Imajući na umu stavove na kojima je ovaj pravni režim bio zasnovan, videli smo da *Al Skeini* predstavlja značajno „pomeranje” prakse, ali svakako ne i potpuni raskid sa pravnim režimom izgrađenim u slučaju *Banković*.

4. Relevantna praksa ESLJP posle *Al Skeini* – odluke u *Hassan i Jaloud*

Posle odluke Suda u *Al Skeini*, nužno je izdvojiti dve odluke Velikog veća ESLJP koje bi mogle imati značajan uticaj na dalji razvoj razmatranog pravnog režima. Obe se odnose na područje izvan pravnog prostora SE – teritoriju Iraka. U slučaju *Hassan v The United Kingdom*,⁴⁴ ESLJP je imao da odluči o uspostavljanju ekstra teritorijalne nadležnosti po pitanju odgovornosti Ujedinjenog Kraljevstva za lišavanje slobode i smrt jednog visokopozicionirang člana Baath partije.⁴⁵ Dok je u odnosu na povrede

⁴¹ Rad britanske uprave u Iraku formalno je utemeljen u delatnosti CPA - “Coalition Provisional Authority”, instance osnovane od strane okupacionih vlasti UK i SAD sa ciljem privremenog vršenja javne vlasti do njene ponovne predaje legalno izabranoj prelaznoj vladi Iraka. Opširnije v. *Al Skeini*, paragraf 11–14; 143–148.

⁴² *Al Skeini and others v The United Kingdom*, paragraf 149.

⁴³ Sud je svoju odluku o uspostavljanju ekstrateritorijalne nadležnosti zasnovao kombinovanjem ključnih premisa koncepta efektivne kontrole nad teritorijom (prostorni model) i koncepta autoriteta i kontrole (personalni model). Milanović ovu liniju argumentacije suda naziva „bizarnom smešom personalnog i spartijalnog modela.“ Opširnije v. M.Milanović, (2012), 130-131.

⁴⁴ *Hassan v The United Kingdom*, predstavka broj 29750/09, presuda Velikog Veća, 16. Septembar 2014.

⁴⁵ *Ibid.*, v. paragraf 10-29 u pogledu okolnosti vezanih za lišavanje slobode i smrt oštećenog.

člana 2 i 3 Konvencije predstavka proglašena neprihvatljivom,⁴⁶ po pitanju povrede *prava na slobodu i bezbednost* Sud je ustanovio nadležnost snaga UK u smislu čl. 1 Konvencije, što predstavlja značajno odstupanje od linije rezonovanja postavljene u *Al Skeini*.

Naime, sporni incident koji se ticao lišenja slobode odigrao se 23. aprila 2003. *pre zvaničnog okončanja borbenih dejstava* u Iraku, kada su UK i SAD zvanično postale okupacione sile, kao i *pre donošenja relevantne rezolucije 1483 UN-a, te početka rada CPA*.⁴⁷ Rečju, pravni režim usvojen u *Al Skeini* nije mogao biti upotrebljen kako bi se zasnovala *veza nadležnosti* u ovom slučaju pošto su za to nedostajale dve presudne premise koje su bile neophodne da bi, analogijom sa *Al Skeini*, akcije vojske UK u ovom slučaju mogle biti *uklopljene u širi normativni kontekst međunarodnog prava (rezolucija UN-a) i upodobljene aktima vršenja javne vlasti (delatnost CPA)*. Uprkos svemu navedenom, ESLJP je ustvrdio da je oštećeni bio u nadležnosti UK, u smislu čl. 1 Konvencije - tokom celog perioda u kome je bio lišen slobode.

Druga relevantna odluka Velikog veća usledila je ubrzo u *Jaloud v The Netherlands*.⁴⁸ Predstavka je podneta u skladu sa čl. 2 Konvencije zbog navodno neadekvatno sprovedene istrage u vezi sa smrću sina podnosioca predstavke, koji je izgubio život pošto je na automobil u kome se nalazio otvorena vatra na ček-pointu u nadležnosti holandskog vojnog kontingenta u Iraku. Sam incident se odigrao 21. aprila 2004, zbog čega se Sud ovde, za razliku od *Hassan*, nije susretao sa problemom vremenskog važenja normativnih akata koji utiču na odluku o zasnivanju nadležnosti. Za dalji razvoj prakse ESLJP u ovoj grupi slučajeva veoma su važne su dve okolnosti iz slučaja *Jaloud*. Prvo, Sud je istražujući postojanje „veze nadležnosti“ upotrebio personalni, a ne prostorni model (odnosno koncept obavljanja „javne vlasti“ koji je povezan sa ovim modelom). Drugo, Sud je po pitanju međunarodno pravne premise za uspostavljanje nadležnosti, u značajnoj meri ispratio slučaj *Al Skeini*, pozivajući se na Rezoluciju 1483

⁴⁶ *Ibid.*, v. paragraf 62-64. Sud je našao kako nije bilo dokaza koji bi upućivali na zaključak da je oštećeni mučen ili zlostavljan u pritvoru, ili da je njegova smrt koja je nastupila četiri meseca posle puštanja iz pritvora, bila neposredno ili posredno povezana sa aktivnostima vojnih snaga UK. Imajući u vidu da je Sud odbio da raspravlja o povredama prava na život, odluka ESLJP u *Hassan* unekoliko izlazi iz metodoloških okvira koji su postavljeni za ostale slučajeve koje smo analizirali u ovom radu. Razlog zbog koga je ona uprkos ovom odstupanju podvrgnuta razmatranju leži u potencijalnom precedentnom uticaju ove odluke, odnosno njenom mogućem dejstvu na budući razvoj prakse u razmatranoj grupi slučajeva.

⁴⁷ Borbena dejstva u Iraku okončana su 1. maja 2003. Rezolucija 1483 UN-a doneta je 22. maja. Glavni administrator CPA-“Coalition Provisional Authority”, instance osnovane od strane okupacionih vlasti UK i SAD sa ciljem privremenog vršenja javne vlasti postavljen je na dužnost 13. maja, dok je donošenje prvog normativnog akta ove instance usledilo 16. maja 2003. O formalnim aspektima okupacije Iraka opširnije v. *Al Skeini* paragraf 9-19; 143-148.

⁴⁸ *Jaloud v The Netherlands*, predstavka broj 47 708/08, presuda Velikog Veća, 20. novembra 2014.

SB.⁴⁹ Sud dakle u *Jaloud*, odstupajući unekoliko od linije rezonovanja iz *Al Skeini*, doneo odluku da uspostavi nadležnost u smislu čl. 1 Konvencije.

5. Zaključak

U ovom radu pokušali smo da ispratimo evoluciju pravnog režima koji se primenjuje u ekstrateritorijalnoj grupi slučajeva povezanih sa *povredama prava na život*. Videli smo kako je pomenuta evolucija obeležena prelazom, od jedne rigidne koncepcije nadležnosti izražene u *Banković*, ka nešto relaksiranijem pravnom režimu anticipiranom već u slučajevima *Issa* i *Pad*, a koji je svoje zrelo ishodište dobio odlukom Velikog veća u *Al Skeini*. Ovde je ESLJP na nedvosmislen način napustio dve od četiri premise koje oblikuju pravni režim iz *Banković*. Međutim, uprkos razmotrenim izmenama, temeljno polazište celokupnog pravnog režima o *suštinski teritorijalnoj prirodi nadležnosti gde je ekstrateritorijalna primena Konvencije svedena na izuzetak, koji mora biti utemeljen u međunarodnom pravu – ostalo je na snazi*. Pravci dalje evolucije prakse ESLJP u razmatranoj grupi slučajeva mogu se naslutiti iz linija rezonovanja kojima je Sud pribegao odlukama Velikog veća u *Jaloud* i *Hassan*. Ukoliko bi sud ispratio svoje stavove iz slučaja *Jaloud*, to bi značilo dalje ublažavanje kriterijuma za zasnivanje nadležnosti, premda u okvirima pravnog režima postavljenog u *Al Skeini* – uz zadržavanje ključne premise o nužnosti međunarodno pravne zasnovanosti nadležnosti, sa ublaženim kriterijumom za uspostavljanje *veze nadležnosti* oličeni u personalnom modelu. Ova opcija međutim ostavlja nerazrešenim važan problem pravnog režima *Al Skeini* (i ranije *Banković*): opseg ekstra-teritorijalne primene Konvencije, u smislu povreda prava na život, ograničava se na slučajeve gde je *kopneno prisustvo na teritoriji drugih država utemeljeno u međunarodnom pravu*. Stoga ovaj pravni režim ostavlja *pravni vakum* u pogledu zaštite ljudskih prava u slučajevima *proizvoljne primene sile* u oblasti međunarodnih odnosa. Navedena primedba odnosi se, kako na neke ranije razmotrene slučajeve takve vrste, (*Banković*, *Pad*) tako i na neke skorije akcije članica SE na Bliskom istoku koje se odvijaju u identičnim okolnostima (*turske operacije u Iraku i Siriji*). U drugom slučaju, usvajanje linije rezonovanja koje se Sud držao u *Hassan* značilo bi napuštanje temeljnih premisa koje su oblikovale pravni režim ekstrateritorijalne primene Konvencije još od slučaja *Banković*. Premda domašaj ove odluke zasad valja upodobiti samo slučajevima koji se odnose na povrede čl. 5 Konvencije (*pravo na*

⁴⁹ Izvesno odstupanje ipak postoji, kako Holandski kontigent u Iraku nije imao status „okupacione sile“ što je naravno bio slučaj sa vojnicima Britanske vojske u *Al Skeini*. Sud je ustvrdio kako ova činjenica nije od presudnog značaja za utvrđivanje nadležnosti. Opširnije v. *Jaloud* paragraf 142-144.

slobodu i bezbednost) moguće je, u skladu sa izloženom tendencijom „popuštanja“ kriterijuma za zasnivanje ekstrateritorijalne nadležnosti, da će ova linija rezonovanja imati značajan uticaj na dalji razvoj sudske prakse u razmatranoj grupi slučajeva.

Slobodan Radovanović, Bachelor of Laws
Associate, “House of Justice Strasbourg”

FIFTEEN YEARS AFTER BANKOVIĆ: RIGHT TO LIFE AND THE EXTRATERRITORIAL CASE

Summary

The end of last year had marked a fifteen year anniversary from the decision of the ECHR in the famous *Banković* case. In the mentioned case the Court had declared inadmissible the application related with human Right's violations connected with the NATO bombing of the RTS (Serbian State TV building) in 1999. This decision, which was based on a very restrictive approach to Article 1 of the Convention and the ruling on the Court's jurisdiction in the mentioned case, has had a profound influence on the latter case law. The idea behind this article is, by elaborating on the development and evolution of legal regime connected with Article 1 application in the extra territorial group of cases – where the question of Right to life is being put forward in connection with the use of military force outside the Council of Europe's legal space, to conduct a critical review on some of the problems in this section of the Court's case law.

Key words: Case-law of the ECHR, extraterritorial application of the European Convention on Human Rights, Article 2 (Right to life) violations.