

*Др Родољуб Ећински, редовни професор
Правног факултета у Новом Саду*

ПРАВО НА ДЕЛОТВОРАН ПРАВНИ ЛЕК У СВЕТЛУ ПРАКСЕ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Сажетак: *Правним леком се означава неко субјективно право и ошклањају последице повреде овога. Правни лекови у конкретном облику јављају се прво у унутрашњем праву и, затим, у аустрактном облику, као право на правни лек у међународном праву, прво у контексту заштите права странаца а, после Другог светског рата, као универзално људско право. Оно је данас потврђено универзалним, општим и специјалним, као и регионалним уговорима о људским правима. Европски суд за људска права налази у члану 13 Европске конвенције о људским правима снажно укоришће за потпуно остваривање права и слобода гарантованих Европском конвенцијом и прошироцима закљученим уз њу. Успостављена пракса Европског суда за људска права указује на нека дејства која треба да произведу национални правни лекови у случају повреде појединих права у различитим околностима. Захтеви овог Суда су нарочито високи када је у питању право на животи или забрана тортуре ако повреду учини орган државе.*

Кључне речи: *Правни лек, Европски суд за људска права, делотворност, право на животи, забрана мучења, право на поштовање прејиске и приватности, право на правично суђење, домаћи правни лекови, стипитус жриве, надлежни национални орган*

О појму и термину „правни лек”

Правни лекови се састоје од процесних и материјалних правних елемената којима се спречава и „лечи” повреда права. Под изразом „правни лек” може да се разуме у међународном праву све оно чиме се утврђује неко право, у случају када је спорно постојање, садржај или обим неког права или тражи остваривање неког права, односно спречава или зауставља повреда права или се отклањају последице повреде. Ту спадају процесна средства којим се активирају механизми државе како би се применом материјалних или процесних правила утврдило и остварило, заштитило или повратило право или зауставило даље повређивање субјективног права и отклониле последице те повреде. Термин „правни лек” обухвата, дакле, више значења у међународном праву: процесно средство којим неко тражи да му држава обезбеди несметано уживање права или да га заштити када сматра да му је право повређено, правна заштита која је могућа на основу материјалног и процесног права и пружање те правне заштите од стране државе.

Више значења овог термина отежава његово коректно коришћење и превођење са страних језика. Енглеска реч „*remedy*”¹ је у службеном преводу Међународног пакта о грађанским и политичким правима, усвојеног у Њујорку 1966. године преведена као „право жалбе”². Исти термин у службеном преводу Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, усвојене у Риму 1950. године је преведен као „правни лек”³. Ове тешкоће узроковале су озбиљну грешку у службеном преводу Међународног пакта о грађанским и политичким правима.⁴ Заиста, у међународним уговорима и у међународној пракси овом термину се не придају увек иста значења.

Разуме се да термин „правни лек” не мора да има исто значење у националном праву. Тако се у нашем праву под правним лековима разумеју жалба и ванредни правни лекови, као ревизија, захтев за заштиту законитости или предлог за понављање поступка. То је битно уже значење у односу на оно из међународног права.

¹ У Правном енглеско-српском речнику стоји да термин „*remedy*” значи „1. правно средство, правни лек; 2. излечити; 3. поправити, побољшати, исправити; 4. помоћи.” Б. Вукичевић, *Правни речник, енглеско-српски*, Београд, 2003, стр. 397 У Оксфордском правном речнику под „*remedy (redress, relief)*” стоји „any of the methods available at law for the enforcement, protection, or recovery of rights or for obtaining redress for their infringement.” *Oxford Dictionary of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1997, стр. 395.

² Сл. лист СФРЈ, бр. 7/1971

³ Сл. лист Србија и Црна Гора бр. 9/2003

⁴ Тако пара. ц) става 3 члана 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима из 1966. године на енглеском језику гласи: „Each State Party to the present Convention undertakes: ... c) To ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted.” У службеном преводу, објављеном у Службеном листу СФРЈ, ова одредба гласи: „Државе чланице овог пакта се обавезују: ... ц) да гарантују да ће надлежна власт повољно решити сваку жалбу која буде сматрана оправданом”. Види наш превод у белешци бр. 9.

Права на делотворан правни лек у унутрашњем и међународном праву

Право на делотворан правни лек постоји данас као право правних субјеката унутар националног правног система. Ово право припада, дакле, физичким и правним лицима унутар неког националног правног система. Субјекат обавезе која одговара овом праву јесте држава. Држава је у обавези да сваком физичком и правном субјекту под њеном јурисдикцијом обезбеди правни лек којим овај може да заштити своја права.

Ово право је признато и субјектима унутар комунитарног права као опште начело комунитарног права. Суд Европских заједница налази да је реч о општем правном начелу заједничком уставним традицијама држава чланица.⁵ Ово је логично јер се комунитарно право јавља као (доминантна) компонента унутрашњег права а Европска унија је све ближе једној сложеној држави (федерацији) и све је даље од међународне организације.⁶

Правни лекови се појављују у међународном праву, прво у контексту правила о одговорности државе за повреде странаца. Са једне стране, држава домаћин је била дужна да обезбеди правну заштиту странцима, у погледу њихове личности и имовине, бар онолику колику обезбеђује и својим држављанима али свакако не испод одређеног међународног стандарда. Ова правна заштита укључује и судску заштиту.⁷ Исцрпљивање националних правних лекова од стране повређеног странца, са друге стране, био је услов било настанка одговорности државе било процесне дозвољености покретања међународне дипломатске или правне акције од стране државе чије држављанство има повређени странац. Када су људска права призната као део међународног права, обавеза

⁵ У случају *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* Суд Европских заједница разматра, између осталог, члан 6 Упутства (енг. *Directive*) којим се тражи од држава чланица да у своје унутрашње правне системе уведу такве мере које су потребне да омогуће свим лицима, која се сматрају погођена дискриминацијом, да остваре своја права путем судског поступка. Суд Европских заједница каже да захтев за судском контролом стипулисаним овим чланом рефлектује опште правно начело заједничко уставним традицијама држава чланица. Овај Суд каже, такође, да је то начело изражено и члановима 6 и 13 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године. *Court of Justice of the European Communities*, Reference for a preliminary ruling: *Industrial Tribunal, Belfast (Northern Ireland) – United Kingdom*. Case 222/84. Judgment of the Court of 15 May 1986. <http://europa.eu.int/cj/en/content/juris/index.htm>

⁶ Ово право је унето у Уговор којим се установљава Устав за Европу, прихваћен у Бриселу јуна 2004. године у одредби која се односи на право на делотворан правни лек и право на правично суђење и чије релевантан део гласи: „Свако чија су права или слободе, гарантована правом Уније, повређена има право на делотворан лек пред судом сагласно условима постављеним у овом члану...” У ставовима 2 и 3 овог члана говори се о праву на правично суђење и праву на правну помоћ.

⁷ У случају *Бергер в. Стевенс* Врховни суд Северне Каролине 1929. године каже: „It is incompatible with a state of national friendship, and is a cause of war, if the citizens of another country are not allowed to sue for and obtain redress of wrongs in our courts.” *Annual Digest, 1929-1930*, Case 160. Наведено према *Oppenheim's International Law*, Vol. I Eighth edition by H. Lauterpacht, London, 1974, стр. 688

коришћења локалних правних лекова постала је општа претпоставка дозвољености било какве међународне акције повређеног појединца или његове државе а право на судско обештећење један од елемената права на делотворан правни лек које уживају сви појединци, без обзира да ли су странци или држављани државе у питању.

Право на делотворни правни лек као једно од људских права је, после Другог светског рата, заштићено међународним правом. Имајући у виду искуства која су претходила Другом светском рату, као и искуства настала током тог рата, државе су после Другог светског рата учиниле људска права предметом међународне заштите. Ставом 3 члана 1 Повеље Уједињених нација унапређивање и подстицање поштовања права човека је одређено као један од циљева Уједињених нација.

Као елемент корпуса људских права, право на делотворан правни лек је прокламовано на глобалном нивоу прво Универзалном декларацијом о људским правима, коју је прихватила Генерална скупштина УН 10. децембра 1948.⁸ Оно је проглашено, затим, ставом 3 члана 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, отвореном за потписивање у Њујорку 19. децембра 1966. године.⁹ Садржано је у универзалним међународним уговорима који се односе на посебна питања из области људских права као што је забрана расне дискриминације¹⁰ или забрана мучења¹¹. Ово право је заштићено и регионалним међу-

⁸ У члану 8 Универзалне декларације стоји: „Свако има право на делотворан правни лек од стране надлежних националних судова за акте којима се крше основна права која су му дата уставом или законом.” Ian Brownlie, *Basic Documents in International Law*, second ed. Oxford, 1978. стр. 146

⁹ У ставу 3 члана 2 Пакта стоји: „Свака држава уговорница ове Конвенције се обавезују: а) да обезбеди да свако лице чија су права и слободе призната овим Пактом повређена, може користити делотворан правни лек, чак и ако су их повредила лица у вршењу својих званичних дужности; б) да обезбеди да ће надлежне судске, управне или законодавне власти или свака друга надлежна власт према прописима државе, решавати о правима лица које користи такав правни лек, и да развију могућности судских правних лекова; ц) да обезбеди да надлежне власти изврше оно што је захтевано правним леком када буде прихваћено.” Human Rights, *A Compilation of International Instruments*, Vol. I, Univesal Instruments, UN, New York and Geneva, 1993, стр. 21

¹⁰ У члану 6 Међународне конвенције о елиминисању свих облика расне дискриминације, прихваћене 21. децембра 1965. године стоји: „Државе уговорнице ће обезбедити сваком у оквиру своје јурисдикције делотворну заштиту и правне лекове, преко надлежних националних судова и других државних институција против било ког акта расне дискриминације који вређа његова људска права и основне слободе супротно овој конвенцији, као и право да тражи од таквих судова правичну и адекватну накнаду или задовољење за било какву штету проистеклу из такве дискриминације.” *Op.cit.* стр. 71

¹¹ У Конвенцији против тортуре и другог окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања, прихваћеној у Њујорку 10. децембра 1984. материја делотворног правног лека изложена је у два члана. У чл. 13 стоји: „Свака држава уговорница ће обезбедити да сваки појединац, који тврди да је био изложен тортури под њеном јурисдикцијом, има право на жалбу и да се његов случај хитно и непристрасно испита од стране компетентних власти. Биће предузете мере да се обезбеди да жалилац и сведоци буду заштићени против сваког злостављања или притиска због жалбе или додатних доказа.” У чл. 14 стоји: „1. Свака држава уговорница ће обезбедити у свом правном систему да жртва акта тортуре добије заштиту и оствариво право на поштено и адекватну компензацију, укључујући средства за потпуну рехабилитацију колико је могуће. У случају смрти жртве због акта тортуре, они који су зависили од ње ће бити овлашћени на компензацију.” У овим одредбама се не користи термин „remedy” већ се значење овог термина изражава преко више посебних термина: „complain”, „redress”, „compensation” и „rehabilitation”. *Op. cit.* стр. 297.

народним инструментима у Европи¹², Латинској Америци¹³, и Африци.¹⁴ Постоје значајне разлике у формулацијама овог права у наведеним међународним инструментима. Некима од њих се право на делотворни правни лек гарантује у погледу свих индивидуалних права заснованих уставом или законом. Другима се јемчи ово право само у погледу индивидуалних права и слобода заштићених тим међународним инструментом. Постоје разлике међу одредбама овог права садржаних у општим уговорима о људским правима и оних посвећених посебним питањима. Тако је Конвенцијом против тортуре и другог окупног, нехуманог или понижавајућег понашања посебно наглашена обавеза државе да оне који се користе овим правом заштити од сваког притиска са обзиром да се у конкретном случају правни лек тиче понашања полиције. Такође, држава уговорница се обавезује да жртви обезбеди накнаду, укључујући рехабилитацију. Можда су, међутим, најзначајније разлике у погледу међународног надзора над поштовањем овог права који је обезбеђен наведеним конвенцијама.

Ово право не може да буде квалификовано као опште правно начело у смислу извора међународног права јер, иако заштићено међународним правом, оно не важи као опште правило међународног права. Надлежност међународних судова заснива се на сагласности држава. Ово стање ствари може да буде за жаљење, како је то приметила судија Розалин Хигинс¹⁵, али то је ситуација у којој се налазимо на почетку 21. века. Према томе, државе или међународне организације не могу да се обратe неком међународном суду или некој међународној власти и да траже заштиту, када сматрају да им је какво право прекршено, ако на то не пристане онај међународноправни субјект против кога се жале. Тек трећина држава се користила могућношћу коју пружа Статут Међународног суда и прихватила је обавезну надлежност овог суда. О извршавању пресуда Међународног суда треба да се стара Савет безбедности УН који, на захтев стране у спору „може, ако сматра потребним, дати препоруке или одлучити о мерама које треба предузети да би се пресуда извршила.”¹⁶ Може да

¹² Чл. 13 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Рим, 4. новембар 1950.

¹³ У чл. 25 Америчке конвенције о људским правима, усвојеној у Сан Хозеу 22. новембра 1969. године: „1. Свако има право на једноставно и брзо обраћање (*recourse*) или било какво друго делотворно обраћање надлежном суду или трибуналу ради заштите против аката која крше његова основна права призната уставом или законима дотичне државе или овом Конвенцијом, иако такво кршење може да буде учињено од лица која делују у службеном својству. 2. Државе стране се обавезују: а) да обезбеде да свако лице које тражи такву помоћ има право да о његовом праву одлучи надлежна власт предвиђена правним системом те државе; и б) да развије могућности судске заштите; и ц) да обезбеде да надлежне власти изврше такву помоћ када се додели.” *Human Rights, A Compilation of International Instruments*, Vol. II, Regional Instruments, UN, New York and Geneva, 1997 стр. 22.

¹⁴ Афричка Повеља о људским правима и правима народа, усвојена у Најробију 26. јуна 1981. године у оквиру Организације афричкиг јединства, експлицира ово начело у члану 7 који гласи: „Свака особа има право да њена ствар буде расправљена. Ово укључује: а) право на жалбу надлежним националним органима против акта кршења њених основних права како су она призната и гарантована конвенцијама, законима, прописима и обичајима на снази.” *Op. cit.* стр. 332.

¹⁵ Case concerning Legality of Use of Force (*Yugoslavia v. Belgium and others*) *Request for the Indication of Provisional Measures*, ICJ, Order of 2 June 1999, Separate opinion of Judge Higgins, <http://www.icj-cij.org/icjwww/docket/iybe/iyberfame.htm>

¹⁶ Ст. 2 чл. 94 Повеље УН.

се каже да међународноправни субјекти могу да уживају ово право као недовршено и партикуларно право, дакле по основу међународних уговора.

Право на делотворан правни лек претпоставља у оној мери развијену државну организацију у којој је то потребно да би ова могла да буде субјект одговарајуће обавезе. Међународна заједница, иако је у XX веку прешла значајан пут у правцу централизације, још је далеко од ниво неке државне организације и, према томе, још није у ситуацију да преузима обавезе које проистичу из права на делотворан правни лек.

Међународни суд се, међутим, при разматрању неких индивидуалних права и одговарајућих обавеза државе приближио доктрини права на делотворан правни лек.¹⁷

Право на делотворан правни лек је заштићено међународним правом и значајно развијено међународном јуриспруденцијом. Међутим, конкретни правни лекови нису креација међународног права. Правни лекови су творевина националног права у мноштву својих различитих конкретних облика тужби, жалби и других начина обраћања националним властима. Настанак и развој

¹⁷ У случају Авена и други мексички држављани, Мексико је тражио да Међународни суд утврди одговорност Сједињених Америчких Држава због кршења обавеза установљених ставовима 1 и 2 члана 36 Бечке конвенције о конзуларним односима из 1963. године. САД су ухапсиле, судиле и осудиле на смрт 52 мексичка држављана. Сагласно ставу 1 члана 36 Бечке конвенције о конзуларним односима, надлежне власти САД су биле обавезне да обавесте ухапшеног Мексиканца да има право да о његовом хапшењу буде обавештен конзул Мексика и, ако жели, да тражи да га конзул посети. Америчке власти нису, међутим, испуњавале ову своју обавезу. Ставом 2 истог члана је предвиђено да права из става 1 треба да буду вршена у границама закона и прописа државе пријема с тим да ти закони и прописи треба да омогуће потпуно остварење циљева ради којих су права установљена тим чланом. У вези са овим ставом Мексико је тражио да Међународни суд прогласи САД одговорним јер су пропустиле да обезбеде разумну и делотворну ревизију осуда и казни 52 Мексиканаца због повреде њиховог права на контакт са мексичким конзулом. У вези другог захтева који се односио на став 2 члана 36 Бечке конвенције о конзуларним односима прекршај ове одредбе је, по мишљењу Мексика, учињен процесним правилом у америчком праву о процедуралном пропусту према коме, ако оптужени може да постави али пропусти да постави неко правно питање током суђења, он то више не може да учини у каснијим жалбеним поступцима. Проблем се састојао у томе што оптужени Мексиканци током суђења нису били обавештени да су имали право на контакт са конзулом те нису знали ни да је то њихово право прекршено и зато то нису могли да поставе као питање током суђења. У вези са овим правилом Међународни суд је нашао да оно по себи не чини прекршај става 2 члана 36 Бечке конвенције. Проблем настаје, каже Међународни суд, када правило о процедуралном пропусту не дозвољава ухапшеном да оспорава осуду или казну тврдећи, позивом на став 1 члана 36 Бечке конвенције да су надлежне власти пропустиле да испуне своју обавезу да обезбеде тражену конзуларну информацију тако спречавајући лице да тражи и добије конзуларну помоћ своје државе. У овом случају резонување Међународног суда је повезано са доктрином делотворног правног лека. Међународни суд је право задржаног појединца да буде обавештен о могућности да тражи и добије конзуларну помоћ квалификовао као индивидуално право појединца. Ставом 2 члана 36 Бечке конвенције држава уговорница је обавезана да обезбеди да се ово право може делотворно остварити унутар њеног правног система. Какав је лек за повреду овог права. Ако је појединац осуђен и кажњен, лек је, сматра Међународни суд, поступак ревизије осуде и казне. Ако нешто спречава ову ревизију – у случају САД правило о процедуралном пропусту – тада је правни лек ускраћен, односно држава није обезбедила суштинско остварење права обезбеђеног ставом 1 члана 36. *Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, International Court of Justice, Judgment of 31 March 2004.

конкретних правних лекова у унутрашњем праву није предмет овог рада. Међутим, како је рад писан ради обележавања двеста година модерне српске државности, прилика је да се помену неки елементи овог права у модерном српском уставном праву. Тако у глави XI Устава Књажевства Србије из 1835. године под насловом „Обштенародна права Србина” налазимо да „Србин има право, тужити се вишој власти, кад би му се ниже затезале издати рјешеније у дјелима његовим”¹⁸ Овде се под „Србином” мисли на грађанина Србије а не на Србина у етничком смислу. Ово је једна компонента права на делотворан правни лек у смислу права да се нека ствар реши у разумном року.

Члан 13. Европске конвенције о људским правима

Значај члана 13 у европском поретку људских права, успостављеном Европском конвенцијом је заиста велик. Професор Фровајн каже да члан 13 треба да се посматра као једна од најзначајнијих гаранција да се право успостављено Европском конвенцијом учини делотворним и стварним у правним порецима држава чланица.¹⁹

Европски суд за људска права, ослонцем на члан 13, дефинише обавезе које настају за државе у вези повреде права појединца, односно права која по том основу стиче жртва повреде и захтева од држава да успоставе правне механизме за извршавање ових својих обавеза.

У контексту нове реформе међународног система контроле примене Европске конвенције о људским правима, Комитет министара Савета Европе усвојио је 12. маја 2004. године Препоруку за побољшавање домаћих правних лекова.²⁰ Европски суд за људска права има супсидијарну улогу у обезбеђивању поштовања права и слобода гарантованих Европском конвенцијом и протоколима. Примарна обавеза је на државама чланицама. У испуњавању обавезе обезбеђивања поштовања поменутих права и слобода нарочиту важност имају домаћи правни лекови. Зато Комитет министара позива државе чланице да побољшају своје правне лекове доводећи их у склад са одговарајућим захтевима Европског суда те да тако повећају националну ефикасност примене Европске конвенције и растерете Европски суд за људска права, који је загушен енормним бројем захтева за покретање поступка.

¹⁸ Љ. Кркљуш, Одабрани извори из правне историје српског народа, Нови Сад, 2003, стр. 78

¹⁹ J. Frowein, Art. 13 as a growing pillar of Convention law. U *Protecting Human Rights: The European Perspective*, Studies in memory of Rolv Ryssdal, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 2000, стр. 545

²⁰ Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session) <http://wcm.coe.int/ViewDoc.jsp?id=67075&LANG=en>

Суштински допринос развоју права на делотворан правни лек у Европи у другој половини XX века дао је Европски суд за људска права (у даљем тексту: Европски суд) тумачећи и примењујући члан 13 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године (у даљем тексту Европска конвенција). Члан 13 Европске конвенције, под насловом „право на делотворан правни лек”, гласи:

„Свако коме су повређена права и слободе предвиђене у овој Конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству”.

Ова одредба отвара више питања: шта је то делотворан правни лек и о којој и каквој националној власти је реч. Питање је, такође, и ко је тај „свако” који има ово право. Нису неважна ни питања односа овог правила према искоришћености домаћих правних лекова као процесној претпоставци допуштености захтева за покретање поступка („*application*”, односно „представке” како је овај термин преведен у нашем званичном преводу) као и односа према праву на правично суђење. Богата пракса Европског суда пружа одговоре на ова питања. Европски суд тумачи Европску конвенцију као „живи инструмент”, дакле у контексту друштвених околности које се мењају у европским земљама. Отуда не треба да чуди да одговори које Европски суд даје на поједина питања нису статични већ се мењају током времена.

О делотворном правном лек, захтеваном чл. 13 Европске конвенције, уопште

Европски суд испитује две врсте питања у вези примене члана 13 Европске конвенције. Он истражује да ли је држава уговорница својим правом удовољила захтевима члана 13. Ако нађе да је одговор позитиван, он испитује, даље, да ли је у конкретном случају то задовољавајуће право примењено на задовољавајући начин.

Чланом 13 Европске конвенције се тражи да на националном нивоу буде доступан правни лек ради остварења права и слобода, гарантованих Европском конвенцијом и протоколима. Начелно, Европски суд одређује делотворни правни лек у смислу члана 13 Европске конвенције као правно средство којим се спречава наводна повреда права или трајање ове повреде и обезбеђује се одговарајућа компензација за сваку повреду која се десила.²¹ Дејство члана 13 је у захтеву за обезбеђењем домаћег правног лека којим је омогућено компетентној националној власти да се бави предметом захтева у вези повреде неког права, гарантованог Европском конвенцијом и протоколима, и да пружи одго-

²¹ *Doran v. Ireland*, Judgment of 31 July 2003. Све пресуде Европског суда за људска права наведене у овом тексту доступне су на адреси <http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/default.asp?Language=en&Advanced=1>

варајућу помоћ.²² Ако национална власт може да се бави предметом захтева али не може да пружи одговарајућу помоћ, члану 13 није удовољено.²³ Правни лек, захтеван чланом 13, мора да буде „делотворан” како у праву тако и у пракси примене права, нарочито у смислу да његово вршење не сме да буде неоправдано спутавано актима или пропустима власти одговорне државе.²⁴

Обавеза државе у погледу правног лека значи да је држава дужна да у свом процесном праву обезбеди процесно средство којим појединац може да изнесе пред одговарајућу власт своју тврдњу да му је право повређено и захтев да му држава пружи адекватну заштиту у погледу те повреде. Ова заштита обухвата обавезу државе да спречи или оконча повреду права, односно да обезбеди одговарајућу накнаду и задовољење када се повреда догоди. Држава је, даље, дужна да обезбеди одговарајућу власт којој се појединац може обратити када сматра да му је повређено право и када му је потребна заштита и да ову власт снабде свим потребним овлашћењима у погледу разматрања тврдње појединца и пружања заштите. Коначно, држава је дужна да обезбеди да све то функционише у пракси. Делотворност правног лека није условљена извесношћу позитивног исхода за подносиоца²⁵ али јесте условљена брзином реаговања државе.

Када процењује делотворност правног лека у конкретном случају Европски суд узима у обзир све правне лекове који су на располагању у том конкретном случају. У случају Силвер против Велике Британије, Европски суд каже да иако ни једно појединачно правно средство по себи не задовољава захтеве члана 13 Европске конвенције, укупна правна средства предвиђена домаћим правом могу то да постигну.²⁶

²² Soering v. The United Kingdom, Judgment of 7 July 1989, para 120. Aydin v. Turkey, Judgment of 25 September 1997, para 103. Kaya v. Turkey, Judgment of 19 February 1998, para 106. Soc v. Croatia, Judgment of 9 May 2003, para 114. Case of Doran v. Ireland, Judgment of 31 July 2003, Yöyler v. Turkey, Judgment of 24 October 2003, para. 87

²³ Европски суд у случају Егмез против Кипра констатује да се омбудсман бавио жалбом Егмеза да је био подвргнут мучењу и установио је да је то тачно. Међутим, омбудсман нема овлашћења да нареди какву меру или да примени казну. Прама томе, његов извештај, који констатује повреду члана 3 Европске конвенције према Егмезу, није довољан јер не доноси потпуни лек за ову повреду. Egmez v. Cyprus, Judgment of 21 December 2000, para. 67

²⁴ Aydin v. Turkey, Judgment of 25 September 1997, Doran v. Ireland, Judgment of 31 July 2003.

²⁵ Smith and Grady v. the United Kingdom, Judgment of 27 September 1999, para 135

²⁶ Силвер је издржавао казну лишења слободе у британском затвору. Затворска управа је контролисала и читала његова писма те је Силвер сматрао да је његово право на поштовање преписке, гарантовано чланом 8 Европске конвенције, повређено. Надзор, који врши управа затвора над преписком затвореника, била је уређена актима министра унутрашњих послова. Силвер је навео у свом захтеву Европском суду не само повреду права из члана 8 Европске конвенције већ и права из члана 13, односно да му британско право није обезбедило адекватни правни лек да заштити своје право на поштовање преписке. Овај захтев се односио на две ствари: постојање делотворног правног лека којим ће се оспорити сагласност аката министра унутрашњих послова у погледу сагласности са захтевима Европске конвенције као и на постојање делотворног правног лека којим ће се контролисати примена аката министра унутрашњих послова. Европски суд је, зато, размотрио правне лекове која су Силверу стајала на располагању у вези са овом ствари. Сил-

Разумљиво је да се правни лекови одређују у зависности од природе субјективног права и околности повреде. Европски суд каже, тако, да конкретан обим и садржај обавезе државе уговорнице по основу члана 13 Европске конвенције варира како у зависности од природе захтева који подносилац подноси на основу Европске конвенције тако и у зависности од околности случаја. Постоје нека права од највеће важности која не трпе ограничење или дерогацију као што су право на живот или забрана тортуре. Европски суд сматра да су ова права тако важна да поставља веома високе захтеве државама у погледу обавезе обезбеђивања правних лекова. Ово нарочито важи ако је државни службеник учествовао у повреди таквог права. Постоје, са друге стране, одређена права која немају овако апсолутан карактер и у вези којих Европска конвенција дозвољава извесна ограничења и интервенцију државе када је ова неизбежна ради заштите одређених интереса везаних за очување демократског друштва. Када је реч о овој групи права, у која спада право на поштовање кореспонденције или приватности, Европски суд прихвата, истина са жаљењем, да понекад интереси очувања темељних вредности демократског друштва намећу извесне лимите у погледу правних лекова.

Држава уговорница Европске конвенције о људским правима је слободна да развије правне лекове који одговарају њеном правном систему. Она, међутим, треба да води рачуна о дејствима које правни лекови треба да произведу, према мишљењу Европског суда, у појединим ситуацијама. Уколико њени правни лекови не производе ова дејства, Европски суд неће оклевати да констатује да држава није удовољила захтевима члана 13 Конвенције. Нужна је, зато, анализа праксе Европског суда, како би се идентификовала тражена дејства правних лекова у појединим ситуацијама и ова обезбедила.

вер је имао на располагању четири правна лека. Могао је да поднесе захтев већу посетиоца, могао је да поднесе захтев парламентарном комисионару за администрацију, могао је да поднесе молбу министру унутрашњих послова и могао је да покрене поступак пред енглеским судовима. У погледу прве две могућности Европски суд је нашао да она не чине делотворне правне лекове. Веће посетилаца не може да спроведе своје закључке нити може да се бави захтевима појединаца која нису затвореници али чија писма упућена затвореницима су читана. Парламентарни комисионар не може да донесе обавезујућу одлуку којом би дао накнаду. Што се тиче министра унутрашњих послова, Европски суд је нашао да он не би могао да буде довољно независан у погледу захтева којим се оспорава усаглашеност његових аката (наредби и инструкција) о надзору над преписком затвореника са захтевима члана 8 Европске конвенције. Он би био судија у својој ствари. Његова позиција би била другачија ако би се тичала погрешне примене неких од његових аката. Европски суд је сматрао да би у том погледу молба поднета њему могла да буде делотворна. Енглески судови су овлашћени да надзиру вршење овлашћења поверених министру унутрашњих послова Законом и Правилима о затвору. Али, овај надзор је ограничен на утврђивање да ли су ова овлашћења вршена арбитрарно, злонамерно, због неодговарајућег мотива или *ultra vires*. Европски суд је нашао да у вези питања да ли су акти министра унутрашњих послова (наредбе и инструкције) сагласни са захтевима члана 8 Европске конвенције не постоји делотворан правни лек. Сви правни лекови, узета заједно, су довољно делотворни, по мишљењу Европског суда, у погледу захтева који се тичу контроле примене аката министра унутрашњих послова. *Silver and others v. The United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983, para 113.

Делотворан правни лек у случају повреде права на живот

Правила о праву на живот, садржана у Европској конвенцији и додатним протоколима, су значајно еволуирала. Ставом 1 чл. 2 Европске конвенције је предвиђено да је „право на живот сваке особе заштићено законом. Нико не може бити намерно лишен живота, сем приликом извршења пресуде суда којим је осуђено за злочин за који је ова казна предвиђена законом.” Протоколом бр. 6 уз Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода о укидању смртне казне од 28. априла 1983. смртна казна је укинута. Ипак, остављена је могућност да држава задржи смртну казну за време рата или непосредне ратне опасности. Коначно, Протоколом бр. 13 уз Конвенцију... од 3. маја 2002. смртна казна је укинута у свим околностима. Овај нормативни развој показује колико Савет Европе придаје важност праву на живот.

Природа овог права, које је једно од најзначајнијих у схеми Европске конвенције, према мишљењу Европског суда, мора да има импликације по природу и обим правних лекова који се морају обезбедити за сроднике жртве. Ово је нарочито случај када сродници тврде да је државни орган починио убиство. У складу са устаљеном праксом тумачења члана 2 Европске конвенције, држава уговорница је дужна да обезбеди поступак контроле законитости коришћења силе са смртним исходом од стране државних власти, односно неки облик делотворне службене истраге када су појединци убијени као резултат вршења силе од стране органа државе. Захтеви које намеће члан 13 су, каже Европски суд, шири од процедуралне обавезе коју има држава уговорница на основу члана 2 Европске конвенције. Појам делотворног правног лека за сврхе члана 13 Европске конвенције у таквим околностима укључује свеобухватну и делотворну истрагу подобну да доведе до идентификације и кажњавања одговорних, укључив делотворан приступ рођака истражном поступку.²⁷ Ова истрага и кажња-

²⁷ Турске безбедносне снаге су убиле Абдулменафа Кају и потом обавиле површну истрагу на лицу места. Турска влада је у поступку пред институцијама Европске конвенције тврдила да је убијени био терориста и да је погинуо у размени ватре са полицијским снагама. Његов брат је, међутим, тврдио да је истрага извршена површно, да више кључних ствари није утврђено током истраге те да је зато Турска повредила, између осталог, чланове 2, 6 и 13 Европске конвенције јер није извршила делотворну истрагу о убиству које су починили њене безбедносне снаге, чиме је, такође, повређено право сродника на остваривање накнаде штете у поступку пред турским судом, односно право на делотворни правни лек. У свом извештају Комисија за људска права износи мишљење да су повређени чланови 2 и 6 те да се посебно питање на основу члана 13 не поставља. Европски суд је пресудио да је Турска повредила своју обавезу из члана 2 Европске конвенције о људским правима. Међутим, његов налаз у погледу чланова 6 и 13 се разликује од оног Комисије за људска права. Европски суд није спорио да се члан 6(1) Европске конвенције односи на цивилни захтев за компензацију блиских рођака лица кога су убили органи државе. Турска влада је сматрала да је подносилац захтева требао да покрене поступак пред цивилним или административним судовима који су могли да одлуче о компензацији без обзира на исход домаће кривичне истраге или било ког налаза кривичног суда о кривици. Ова хипотеза никада није била проверена јер подносилац захтева

вање одговорних је облик сатисфакције за сроднике жртве и, понекад, услов без кога тужба за накнаду штете пред цивилним судом нема изгледа на успех.

Делотворан правни лек у контексту забране мучења

Забрана тортуре из члана 3 Европске конвенције има, такође, апсолутну природу тако да никакво ограничење или одступање није дозвољено. Отуда Европски суд сматра да ова забрана имплицира правни лек једнак незаконитом лишењу живота од стране државног органа.

Имајући у виду фундаментални значај забране мучења и нарочито беспомоћну позицију жртве мучења, члан 13 налаже, без прејудицирања било ког другог правног лека доступног на основу домаћег права, обавезу државе да изврши исцрпну и делотворну истрагу инцидената мучења. Када појединац износи тврдњу да је био мучен од службеника државе, каже Европски суд, појам „делотворног правног лека” укључује, поред плаћања накнаде штете, свеобухватну и делотворну истрагу подобну да доведе до идентификације и кажњавања одговорних и, такође, делотворан приступ жалиоца истражној процедури.²⁸ Тачно је, каже Европски суд, да нема изричитог прописа у Европској конвенцији као што је онај у члану 13 Конвенције Уједињених нација против тортуре и другог окрутног, нехуманог и понижавајућег поступања или кажњавања из 1984. године који намеће обавезу „хитне и непристрасне” истраге увек када постоји разумни разлог да се верује да је учињен акт мучења. Међутим, Европски суд сматра да је такав захтев имплициран појмом „делотворног правног лека” на основу члана 13 Европске конвенције.

У случају Ајадин, девојке курдског порекла која је била мучена у турској полицијској станици, Европски суд није нашао недостатке у турском праву у

није никада поднео захтев за компензацију домаћим судовима. У таквим околностима Европски суд је нашао да није могуће да одреди да ли би домаћи судови могли да пресуде о захтеву оштећеног да је овај поднео одштетни захтев против појединих чланова безбедносне службе. Са друге стране, каже Европски суд, треба приметити да је захтев на основу члана 6 (1) неодојиво повезан са општијом жалбом на начин на који су истражне власти третирале смрт његовог брата и реперкусије које је то произвело на приступ делотворним правним лековима. Отуда је Европски суд закључио да би било исправније да се захтев у погледу члана 6 (1) Европске конвенције испита у односу на општију обавезу државе уговорнице на основу члана 13. У конкретном случају, сматра Европски суд, рођаци су имали разлоге (аргуабле гроундс) за тврдњу да су сигурносне снаге незаконито убиле Абдулменафа Кају. Она се заснивала на изјавама сељака који су наводно присуствовали убиству. Било је, такође, у службеној верзији догађаја ствари које су захтевала независно разјашњење. Имајући у виду одсуство делотворне истраге околности убиства, Европски суд је закључио да је подносиоцу захтева и рођацима због тога ускраћено право на делотворни правни лек против власти у вези убиства Абдулменафа Каје, супротно члану 13 Европске конвенције и тиме онемогућено успешно коришћење других правних лекова на располагању, укључујући тужбу за накнаду штете. *Caaya v. Turkey, Judgment of 19 February 1998.*

²⁸ Тако Европски суд и у *Egmez v. Cyprus, Judgment of 21 December 2000, para 65.*

погледу правних лекова. Недостатак се испољио у примени тих правних лекова у пракси. Турски јавни тужилац није коректно спровео кривичну истрагу што је резултирало у изостанку кажњавања одговорног државног службеника као и изостанку накнаде штете за Ајадин.²⁹ До истог закључка Европски суд је дошао и у случају Егмез против Кипра.³⁰

²⁹ Ајадин, девојка курдске националности, жалила се да је била силована и мучена у турској полицијској станици. Она је у свом захтеву упућеном Европском суду навела да је била жртва кршења забране мучења из члана 3, обавезе да се обезбеди правично суђење из члана 6 (1) као и обавезе да се обезбеди делотворни правни лек из члана 13 Европске конвенције. У свом извештају Комисија за људска права је нашла да је Турска прекршила своје обавезе о забрани мучења као и обавезе да обезбеди правично суђење а да се не поставља као посебно питање кршење обавезе на обезбеђивање делотворног правног лека. Комисија за људска права је дошла до овог закључка имајући у виду ранију праксу Европског суда. Ајадин је тврдила да јој је ускраћен делотворан приступ турском суду ради обештећења за патње које је претрпела у турској полицијској станици. Разлог је била неадекватна кривична истрага коју је Турска спровела у вези навода Ајадин у вези мучења. Она је тражила да Европски суд пресуди и да је повређен члан 13 Европске конвенције јер у Турској нема делотворног система правних лекова којим би се обезбедило право на заштиту од мучења. Подносилац захтева је навела да изгледи за добијање цивилног обештећења за претрпљене патње од стране грађанских или административних судова зависе од одговарајуће кривичне истраге о истој ствари. Иако је турски закон ослобађа обавезе да у цивилној тужби доказује кривицу државног службеника, свеједно она мора да докаже да је била мучена. Кривична истрага је вођена тако да јој није омогућено да дође до таквог доказа. Државни тужилац је водио истрагу на неодговарајући начин у смислу прикупљања доказа. Она је тврдила да јој турско право није пружио делотворне правне лекове у погледу других деликата који чине повреде права из Европске конвенције али која не могу да се подведу под грађанска права која се штите правом на правично суђење из члана 6 (1). Нпр. док је била у полицијској станици држали су је везаних очију. Ајадин тражи од Европског суда да пресуди да неадекватност кривичне истраге не чини само повреду члана 6 (1) Европске конвенције већ и члана 13 јер та неадекватност указује на проблем система правних лекова као целине. Она открива нарочито одсуство независне и ригорозне политике истраживања и кажњавања, вршења притиска на жалиоца, њене саветнике и сведоке, недостатак професионалних стандарда прикупљања медицинских доказа. Влада је инсистирала да домаће кривично, грађанско и управно право обезбеђују адекватна средства обештећења у погледу њене жалбе. Она је указала на релевантне прописе закона о кривичном поступку према којим је јавни тужилац дужан да истражује наводна кривична дела, да прикупља доказе и подиже оптужницу када докази указују на кривицу осумњиченог. Влада је наглашавала да је јавни тужилац одмах предузео истрагу у вези навода Ајадин али да се она касно обратила својом жалбом када више није било могуће поуздано прикупити кључне доказе у вези силовања. У вези са тим Европски суд је приметио да је подносилац захтева навела да пресуда о накнади штете не би сама могла да чини потпуну компензацију нити би ослободила одговорну државу од њених других обавеза на основу члана 3 Европске конвенције. Даље, каже Европски суд, природа права обезбеђеног чланом 3 Европске конвенције има импликације по члан 13. У конкретном случају Европски суд није имао примедби на турски закон о кривичном поступку. Упркос томе, услед многих озбиљних пропуста јавног тужиоца Европски суд је закључио да није било свеобухватне, ригорозне и делотворне истраге и да ова чињеница подрива делотворност било ког другог правног лека. Он је, зато, закључио да постоји повреда члана 13 Европске конвенције. У тим околностима Европски суд је закључио, такође, да није нужно да разматра да ли постоји повреда члана 6 (1) Европске конвенције. *Aydin v. Turkey, Judgment of 25 September 1997.*

³⁰ Егмез се жалио, између осталог, да му није био доступан делотворан правни лек у вези мучења коме је био изложен од стране кипарске полиције. Кипарска влада је позвала Европски суд да разматри правне лекове доступне на Кипру у њиховој укупности као и сваки посебно. Она је

Делотворан правни лек у случају повреде права на имовину

Када појединац износи тврдњу да су његова кућа или поседи намерно разорени од стране агената државе, члан 13 Европске конвенције захтева, поред плаћања накнаде штете, свеобухватну и делотворну истрагу погодну да доведе до идентификације и кажњавања одговорних укључујући делотворан приступ жалиоца истражном поступку. Ово питање Европски суд разматра у случају Јејлер против Турске.³¹ Јејлер, турски грађанин курдске националности се жалио да су му агенти турске државе разориле кућу и уништиле имање те је навео да је тиме Турска повредила чланове 6(1) и 13 Европске конвенције као и члан 1(1) Протокола 1 уз Европску конвенцију.

Делотворан правни лек у случају повреде права на поштовање преписке и приватности

Чланом 8 Европске конвенције заштићено је право на поштовање приватног и породичног живота и преписке: „Свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке.” Ово право није, међутим, онакве природе какве су право на живот или забрана тортуре. Наиме, ставом 2 члана 8 Европске конвенције дозвољено је извесно мешање државне власти у вршење ових права под условом да се то чини у складу са законом и да је то неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда или

указала на чињеницу да је Егмез могао да покрене грађански поступак и указала је на више случајева у којима је Европски суд нашао да је то делотворно правно средство у погледу наведеног злостављања супротно члану 3 Европске конвенције. Она је тврдила да злостављање није уобичајена административна пракса на Кипру и да је Егмез сарађивао, јавни тужилац би наставио са независном истрагом и могао би да покрене кривични поступак. Поред тога, сам Егмез је могао да покрене кривични поступак или грађански поступак ради проглашења незаконитим аката државних службеника и обештећења. Детаљан извештај омбудсмана, који је констатовао да је Егмез био подвргнут мучењу, не треба губити из вида када се правни лекови процењују у њиховој укупности, наводи кипарска Влада. Међутим, Комисија за људска права је сматрала да, сагласно пракси Европског суда, тужба за накнаду штете не би обезбедила Егмезу делотворан правни лек. Поред тога, Влада није понудила ни један пример успешне приватне кривичне тужбе против полицијског службеника оптуженог за мучење и нехумано понашање. У сваком случају, сматра Комисија у случају Егмеза постојала је толеранција оваквог понашања на највишем административном нивоу. У таквим околностима, сматра Комисија, једино истрага јавног тужиоца је имала изгледе на успех. Међутим, јавни тужилац није покренуо кривични поступак против ни једног полицијског службеника који је био инволвиран у тај случај. Зато је Комисија сматрала да постоји кршење члана 13 Европске конвенције. Европски суд је подржао овај став Комисије. *Egmez v. Cyprus*, Judgment of 21 December 2000.

³¹ *Yöyler v. Turkey*, Judgment of 24 October 2003

криминала, заштите здравља или морала или ради заштите права и слобода других. Члан 8 Европске конвенције имплицира право појединца да контролише, у случају мешања власти у његово уживање наведених права, да ли је то мешање вршено сагласно закону и да ли је било нужно у демократском друштву те да ли је чињено ради дозвољених циљева. Да би могао да контролише мешање власти у вршење својих права, појединац треба да зна да се власт мешала.

Случај Клас и други против Немачке³² се тицао, између осталог, обавезе државе да обавести појединца о томе да је власт вршила присмотру његових комуникација. Европски суд је прихватио став Немачке да присмотра комуникација извесног лица може да буде сврсисходна једино ако дотично лице није свесно да је под присмотром. Отуда не долази у обзир да лице буде обавештено

³² Герхард Клас и други подносиоци захтева су тврдили да су чл. 10 ст. 2 Основног закона (устава) и на основу овог донет Закон о ограничавању тајности писама, поште и телекомуникација из 1968. године супротни члану 8 Европске конвенције. Они нису спорили да држава има право на присмотру али су нападали чињеницу да држава није била дужна да одмах по окончању присмотре обавести оног које је био под том мером како би му дала могућност да овај у одговарајућем поступку испита да ли је ово задирање у његову приватност било у складу са условима постављеним Европском конвенцијом. Пошто сазна да је под присмотром, појединац може тужбом административном суду да тражи проверу законитости примене закона којим је дозвољена присмотра, може да поднесе тужбу за накнаду штете грађанском суду ако је био оштећен, може да поднесе тужбу за уништавање или, ако је то одговарајуће, за реституцију докумената. Коначно, ако се ове тужбе остану безуспешне, може да се обрати Савезном уставном суду за пресуду о томе да ли је постојало кршење Устава. За време саме присмотре, ако посумња да је под присмотром, појединац може да се обрати посебној комисији основаној на основу закона као и Савезном уставном суду. Ова комисија се састоји од три члана, председника који мора да буде квалификован за судијску функцију и од два поротника. Чланове именује веће од пет чланова Парламента после консултација са Владом и они имају мандат током тог сазива Парламента. Они су потпуно независни у вршењу својих функција и не могу да буду подвргнути инструкцијама. Ова комисија одлучује, дакле *ex officio* или на захтев лица које верује да је под присмотром о легалности и нужности предузетих мера присмотре. Ако комисија прогласи неку меру нелегалном или непотребном, министар мора одмах да је прекине. Лице чије је обраћање комисији остало безуспешно, може да се обрати Уставном суду. Овај може да одбаци захтев зато што подносилац не може да достави доказ о повреди свог права али он може и да се обрати Влади и тражи информацију или документе како би проверио наводе из захтева. Власти су дужне да одговоре на овај захтев Уставног суда чак ако је тражена информација тајна. Тада Уставни суд одлучује да ли се информација и документи тако добијени могу користити. Двотрећинском већином, он може да одлучи да је њихово коришћење супротно државној безбедности и да одбаци захтев подносиоца по том основу. Имајући ово у виду Европски суд је сматрао да поменути правни лекови, које немачко право, у овим околностима, ставља на располагање лицу, које верује да је приватност његових комуникација повређена, задовољавају потребне услове ефективитета. У вези са тим Европски суд је приметио да Европска конвенција о људским правима мора да се чита као целина и да тумачење члана 13 мора да буде у хармонији са логиком Европске конвенције. Европски суд не може да тумачи или примени члан 13 тако да поништи свој закључак да је одсуство обавештавања заинтересованог лица о присмотри спојиво са чланом 8 Европске конвенције како би се обезбедила ефикасност мера присмотре. Према томе, Европски суд закључује да чињеница да лице под присмотром није обавештено о томе не значи кршење члана 13 Европске конвенције. Међутим, Европски суд је подвукао значај пресуде немачког Савезног уставног суда од 15. децембра 1970. према којој је надлежна власт обавезна да обавести заинтересовано лице чим престане примена мера присмотре а обавештење се може учинити без угрожавања сврхе ради које је мера примењивана. *Klass and others v. Germany, Judgment of 6 September 1978.*

о томе. Нити, због истог разлога, не долази у обзир да лице које намерава да почини злочин или које врши злочин наведен у закону о присмотри може, користећи одговарајући правни лек, да се обавести о томе да ли је под присмотром. Тајна присмотра и њене последице су чињенице које Европски суд, упркос жаљењу, сматра нужним у модерним околностима демократског друштва у интересу националне безбедности и спречавања нереда или злочина. При томе је Европски суд имао у виду одлуку Уставног суда Немачке према којој је држава била дужна да обавести појединца чије су комуникације биле под присмотром одмах по окончању присмотре када обавештење о вршеној присмотри неће угрозити сврху ради које је ова коришћена.

Случај Лендер против Шведске тицао се права појединца на увид у информације које је државна служба безбедности прикупила о њему и које су биле препрека за његово запослење у неком музеју унутар једне војне базе.³³ Право

³³ Лендер није успео да се запосли у војном музеју који се налазио у једној војној бази у Шведској јер је рад у бази претпостављао одређену безбедносну проверу а у безбедносној евиденцији је било нешто што је спречило Лендерово запошљавање. Међутим, Лендер и његов правни заступник нису могли да дођу до тајне безбедносне информације која је била препрека његовом запослењу у војној бази. Сагласно Наредби о персоналној контроли, појединцу, кога се информације тичу, је могла да буде пружена могућност да достави своју изјаву у вези са њима ако за то постоје нарочити разлози. Национални полицијски савет није сматрао да постоје нарочити разлози за то те му ова могућност није пружена. Лендер је сматрао да је тиме повређено његово право на поштовање приватности из члана 8 Европске конвенције о људским правима као и право на делотворни правни лек из члана 13 Европске конвенције. Европски суд је нашао да нема повреде права гарантованог чланом 8 Европске конвенције односно да је систем личне контроле у Шведској сагласан члану 8 Европске конвенције. Сагласно шведском пропису у тајни полицијски регистар могле су да се уносе информације о лицима за које је постојала сумња да би били спремни да учествују у активностима опасним по националну безбедност или у насилном свргавању демократског система. Информације се уносе у овај регистар и оне се користе по процедури која је прописана и у којој учествују поједини чланови Парламента. Пошто је нашао да се оваквим системом личне контроле не вређа члан 8 Европске конвенције, Европски суд налази да ће захтеви члана 13 бити задовољени ако постоји домаћи механизам, којим, уз ограничења инхерентна контексту, појединац може да обезбеди да се релевантни шведски прописи поштују. Шведска влада је указала на правне лекове који су на располагању у таквој ситуацији: формална пријава за запослење и, ако је ова неуспешна, жалба Влади; захтев Националном полицијском одбору за приступ тајном полицијском регистру на основу Закона о слободи штампе, и ако је одбијен, жалба административним судовима; жалба министру правде; и жалба Парламентарном омбудсману. Европски суд је почео оцењивање ових правних лекова констатацијом да су министар правде и Парламентарни омбудсман надлежни да примају индивидуалне жалбе и да су дужни да истраже те жалбе како би установили да ли је Национални полицијски одбор исправно применио релевантне прописе. При обављању ових послова оба органа имају приступ информацијама чуваним у тајном полицијском регистру. Неколико одлука омбудсмана показује да су ова овлашћења коришћена и у погледу функционисања система личне контроле. Такође, Европски суд је нашао да оба органа у овом контексту могу да се сматрају независним од владе. Када је у питању Парламентарни омбудсман то је јасно. Што се тиче министра правде, Европски суд је сматрао да је и он независан од Владе када врши надзорну функцију у погледу функционисања система личне контроле. Главна слабост оба органа, каже Европски суд је то што они, упркос чињеници да могу да иницирају кривичне или дисциплинске поступке, не могу да донесу правно обавезујућу одлуку. Међутим, Европски суд подсећа овде на нужно ограничену делотворност сваког правног средства које се односи на проверу система тајне безбедносне активности. Мишљењима Парламентарног омбудсмана и министра правде придаје се, традицио-

на увид у информације је ускраћено Лендеру, сагласно шведском праву, ради заштите државне безбедности. Европски суд је нашао да су правни лекови која је за овај случај обезбедила Шведска адекватни околностима. Овде је битно да је постојала могућност обраћања административним судовима и да су ови могли да контролишу законитост рада извршне власти у погледу прикупљања и коришћења тајних информација.

Делотворан правни лек у контексту права на правично суђење

У члану 6 Европске конвенције о људским правима ово право је одређено на следећи начин:

„1. Свако, током одлучивања о његовом грађанским правима и обавезама или о кривичној тужби против њега, има право на правичну и јавну расправу у разумном року пред независним и непристрасним судом, образованом на основу закона...”

Европски суд је у дугом временском периоду гледао на став 1 члана 6 Европске конвенције као на посебно, конкретно правило (*lex specialis*) којим су постављени виши захтеви у односу на опште правило из члана 13. Европски суд је, дакле, сматрао да став 1 члан 6 конзумира све захтеве члана 13 Европске конвенције. Према томе, расправа о ставу 1 члана 6 чини излишном разматрање члана 13. Тако, када би нашао да је став 1 члана 6 повређен, Европски суд би се тиме задовољио и не би разматрао захтев подносиоца захтева у вези повреде члана 13.

У случају Споронг и Ленрот против Шведске, Европски суд за људска права је нашао да акти којима локалне власти интервенишу у својину подносилаца захтева не подлежу судском расправљању у неким аспектима те отуда постоји повреда става 1 члана 6 Европске конвенције.³⁴ У овом случају Комиси-

нално, у Шведској велики значај и по њима се у пракси обично поступа. Европски суд је, такође, навео као значајну, иако она није правни лек на располагању појединцу, чињеницу да је шведски систем личне контроле подвргнут парламентарном надзору. Лендер није користио ова два правна средства али је користио могућност да се жали Влади зато што је Национални полицијски одбор, супротно пропису из Наредбе о личној контроли пропустио да га позове да коментарише усмено или у писаном облику информацију садржану у регистру. У вези са тим, Влада је тражила мишљење одбора а на које је Лендер могао да одговори, што је и учинио. Својом одлуком влада је одбила Лендерове жалбе. Европски суд је поновио овде да власт поменута у члану 13 Европске конвенције не мора нужно да буде судска власт али да су овлашћења и процедуралне гаранције које та власт поседује релевантне за одређивање да ли је правни лек делотворан. Чак ако жалба Влади, узета појединачно не би била довољна за захтеве члана 13 Европске конвенције, Европски суд је сматрао да сва наведена правна средства узета заједно задовољавају захтеве поменутог члана у посебним околностима овог случаја. *Leander v. Sweden*, Judgment of 26 March 1987.

³⁴ *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, Judgment of 23 of September 1982

ја за људска права³⁵ је сматрала да постоји истовремено и повреда члана 13 Европске конвенције. Европски суд је, међутим, заузео другачији став. Он је нашао да, имајући у виду да је констатовао повреду члана 6 Европске конвенције, није нужно да испита исти случај у вези члана 13 Европске конвенције. Ово зато јер су захтеви постављени чланом 13 мање строги него они из члана 6 те су тако апсорбовани захтевима из члана 6. До истог закључка Европски суд долази у случају *Силвер против Велике Британије*.³⁶ Европски суд се исто понашао и када нађе да нема повреде члана 6 Европске конвенције. У случају *Литгау против Велике Британије*, пошто је нашао да нема повреде става 1 члана 6 Европске конвенције, позивом да су захтеви овог члана строжији, он констатује да нема ни повреде члана 13 Европске конвенције.³⁷

Случајеви *Каја против Турске*³⁸ и *Ајадин против Турске*³⁹ су значајни за даље разумевање односа Европског суда према ова два члана Европске конвенције. Ови случајеви су се односили на убиство, односно тортуру у шта су били умешани турски државни органи. Турски јавни тужилац није спровео адекватну кривичну истрагу те сродници Каје и жртва Ајадин нису имали великих изгледа да успеју са грађанском тужбом за накнаду штете јер, због изостанка непристрасне кривичне истраге, нису располагали одговарајућим доказима. Имајући у виду ранији став Европског суда о односу чланова 6 и 13 Комисија за људска права је констатовала повреду става 1 члана 6 и није се упуштала у раз-

³⁵ До 1. новембра 1998. године, дакле до ступања на снагу Протокола 11 из 1994. године уз Европску конвенцију о људским правима о поднесцима је прво одлучивала Комисија за људска права али њене одлуке нису биле обавезујуће. О истој ствари је, под одређеним условима, могао да одлучује Европски суд за људска права. Протоколом 11 систем контроле је поједностављен тако да се захтев подноси непосредно Европском суду за људска права.

³⁶ *Silver and others v. The United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983, para 110.

³⁷ *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, Judgment of 8 July 1986, para 207

³⁸ Види белешку 27.

³⁹ Комисија за људска права је заузела став, како је то горе речено, да је серија пропуста у кривичној истрази резултирала у онемогућавању Ајадин да турски суд одлучи о њеном грађанском праву на обештећење, што је кршење члана 6 Европске конвенције. Имајући ово у виду Комисија није сматрала да је нужно да истражује захтев у погледу кршења члана 13. Европски суд се сложио да се члан 6, пара. 1 односи и на грађанску тужбу за обештећење због мучења које су наводно починили државни службеници. Међутим, Европски суд је констатовао да Ајадин није никада покренула поступак ради обештећења пред грађанским или управним судом у Турској. Она је то објашњавала тиме што је веровала да нема изгледа на обештећење у одсуству доказа да је била силована или малтретирана од стране државних службеника. Са друге стране, она је била спремна да сарађује у кривичној истрази, макар у иницијалној фази, како би кривици били изведени пред суд. Европски суд је сматрао да је суштина захтева који је Ајадин поднела на основу члана 6 (1) Европске конвенције пропуст јавног тужиоца да спроведе делотворну истрагу, која ако не би дала разлог за подизање оптужнице, свакако би обезбедила доказ да је она претрпела штету док је била лишена слободе и тако би појачала изгледе на успех њене тужбе за обештећење. Европски суд је, зато, сматрао да би било одговарајуће да испита њен захтев у односу на општу обавезу државе на основу члана 13 да обезбеди делотворно правно средство у погледу кршења Европске конвенције. *Aydin v. Turkey*, Judgment of 25 September 1997

матрање повреде члана 13. Европски суд је, међутим, имајући у виду да сродници жртве, односно жртва нису покушали са судским поступком за накнаду штете, сматрао да се у овим случајевима поставља првенствено питање повреде права на делотворан правни лек а не права на правично суђење.

Нови корак у развоју свог приступа односу два члана Европске конвенције Европски суд је учинио у случају Дорен против Ирске⁴⁰. У овом случају Европски суд каже да у контексту кршења права на суђење у разумном времену, правни лек ће се сматрати делотворним у смислу члана 13 Европске конвенције ако се њиме може убрзати поступак суда или ако се обезбеђује накнада штете због одуговлачења које се догодило.⁴¹ Убрзање поступка није довољно, потребно је да лек може да обухвати и накнада штете због претерано дугог поступка. Чешка је обезбедила правна средства за убразавање судског поступка али не и за накнаду штете те је зато проглашена одговорном за кршење члана 13 Европске конвенције у случају Хартман против Чешке⁴² Овакав прис-

⁴⁰ Брачни пар Дорен је купио плац да би зидао кућу. Међутим, после обављене куповине, видели су да плац нема директну везу са путем те су морали да га продају. Тужили су, затим, свог правног заступника, продавца и правног заступника продавца због несавесно обављеног посла. Тужбу су поднели у јулу 1991. године а до коначне пресуде којом су добили накнаду штете од тужених су дошли у децембру 1999. године. Ирска влада је тврдила да је спор дуго трајао, између осталог, јер се у њему појавило потпуно ново правно питање: одговорност правног заступника продавца за штету коју претрпи купац. Европски суд је нашао, међутим, да постоји кршење члана 6(1) Европске конвенције. *Doran v. Ireland, Judgment of 31 July 2003.*

⁴¹ Ирска влада није тврдила да постоји специфично правно средство конструисано као лек за неоправдано трајање судског поступка. Она је, међутим, тврдила да су на располагању делотворни уставни лекови, наводећи начело уставне правде и право на вођење парнице. Европски суд у вези са тим примећује да ни једна пресуда на коју се позвала ирска Влада да би доказала делотворност ова два правна лека не потврђује да она укључују право на жалбу због одуговлачења судских поступака који се могу приписати судским властима. Међутим, чак ако би се могло узети да је право на одлучивање да ли су поступци у границама разумног времена и ако би се могло узети да се оваква жалба може уложити било када, каже Европски суд, то још није довољно да се овај лек сматра „делотворним, адекватним и доступним” у смислу члана 13 Европске конвенције. Наиме, да би он испуњавао ове услове он мора да делује довољно брзо да би се њиме спречило даље одуговлачење судског поступка. Ако, дакле, сам поступак у вези примене правног лека ради убрзања основног поступка траје дуго, годину и по у случају који је ирска Влада презентирала Европском суду да би доказала постојање тог правног лека, тада овај не може да постигне свој циљ: убрзање основног поступка. Са друге стране, алтернативно дејство овог правног лека треба да буде пресуда о накнади штете узроковане одуговлачењем поступка. Ирска Влада је прихватила да правна средства која стоје на располагању у ирском праву нису таква да свакако могу да произведу ово дејство. Ирска Влада није објаснила шта би била основа накнаде штете и како би се одредила висина штете. Такође, поступак накнаде треба да буде брз. Пошто ирска Влада није доказала да у њеном праву и правној пракси постоје правна средства којим би се лечило одуговлачење поступка на описан начин, Европски суд је констатовао повреде члана 13 Европске конвенције. *Ibid.* пара. 59.

⁴² Европски суд је истраживао делотворност чешких правних лекова у вези одуговлачења судских поступака. Чешка влада је указивала да чешки правни систем обезбеђује превентивне домаће лекове, наиме жалбе вишој власти и уставне жалбе, подупрте тужбом за компензацију. Жалбе вишој власти су жалбе које појединац може да упуги председнику суда или министру правде упозоравајући судске власти на одуговлачење поступка. Власт којој је жалба упућена дужна је да је размотри у року од два месеца. Дејство жалбе може да буде поновно покретање успореног судског

тип Европски суд понавља и у случају Жич против Словачке.⁴³

поступка. Пошто је искористио могућност да се жали вишој власти, појединац може да упути уставну жалбу. Уставни суд је надлежан да размотри да ли је учињена повреда права да се ствар реши у разумном року. Он може да укаже помоћ наређујући неактивном суду да прекине са кршењем овог права и да настави са случајем. Одлуке Уставног суда су, наравно, обавезујуће. У погледу могућности компензације, чешка Влада наводи да су Хартманови имали на располагању тужбу за накнаду штете против државе која је на основу Закона бр. 82/1998 одговорна за штету узроковану нерегуларностима поступака. Признајући да до тада, никаква компензација није досуђена путем такве тужбе, Влада је тврдила да то не значи да у конкретним случајевима такве тужбе не би биле делотворан и одговарајући правни лек. Европски суд је стао на становиште да жалбе вишој власти не може да сматра делотворним леком јер се њима не остварује лично право подносиоца да примора државу да врши своја надзорна овлашћења. Он је, даље, констатовао да када чешки Уставни суд нађе да се судски поступци одуговлаче због одговорности неког суда, Уставни суд може да нареди да тај суд престане са одуговлачењем и настави поступак. Прихватајући да наредба Уставног суда може да убрза судски поступак, Европски суд примећује да чешко право не обезбеђује никакву санкцију за случај да се поступајући суд не повинује овој наредби. Супротно швајцарском Савезном суду или шпанском Уставном суду, чешки Уставни суд није овлашћен да предузме практичне мере убрзавања поступка. Нити чешки Уставни суд може да досуди компензацију за одуговлачење које се већ догодило. Европски суд је сматрао да ефекти ове немогућности нису откловени чешким Законом бр. 82/1998. Влада, која је дужна то да докаже, није успела да докаже да се накнада нематеријалне штете може остварити по основу овог Закона. Имајући то у виду, Европски суд је констатовао да нема делотворног правног лека којим би неко могао да се супростави отезању судског поступка у Чешкој. Европски суд је, дакле, одбацио приговор чешке Владе на допуштеност тужбе због неискоришћених домаћих правних лекова налазећи да у чешком праву не постоје делотворни правни лекови против отезања судског поступка што истовремено чини и повреду члана 13 Европске конвенције. *Hartman v. The Czech Republic*, Judgment of 10 July 2003.

⁴³ Жич, подносилац захтева био је полицијски инспектор у Зиар над Хроном у Словачкој. Члан Парламента оптужио је Жича у изјави приватној ТВ компанији да прикрива злочин. Ова ТВ компанија је емитовала ту изјаву. Месец дана касније 29. новембра 1996. Жич је поднео тужбу против члана Парламента а 13. децембра исте године и приватне ТВ компаније окружном суду у Зиару над Хроном. Разочаран понашањем судова, Жич је повукао своје тужбе 12. марта 2001. године. Пошто је суд коме се обратио Жич тражио своје изузеће због пристрасности и пошто је то учинио суд у суседном округу, ствар је поверена Првом окружном суду у Братислави али је подносилац захтева приговорио на територијалну надлежност овог суда. Први окружни суд у Братислави није био ажуран у погледу решавања овог приговора. Иако је Европски суд нашао да је и сам Жич делимично одговоран због дугог поступка, свеједно он је нашао да постоји повреда члана 6 (1) Европске конвенције. Европски суд каже да члан 13 Европске конвенције гарантује делотворни правни лек пред националном влашћу за наводно кршење захтева из члана 6(1) Европске конвенције да се ствар реши у разумном времену. На основу члана 130 (3) Устава Словачке, који је на снази од 30 јуна 2001. године, појединац или корпорација могу да својим поднеском иницирају поступак пред Уставним судом ако сматрају да су њихова права повређена. На основу члана 48 (2) тог Устава свако лице има право са се његов случај реши без неоправданог одлагања. Међутим, пракса Уставног суда показује да се овај сматра не надлежним да пресуди о последицама кршења члана 48(2) Устава у смислу да досуди накнаду штете или да примени санкцију против власти одговорне за неоправдано одуговлачење. Право на гарантовање личног достојанства, части, угледа и доброг имена је гарантовано чланом 11 Грађанског закона Словачке. На основу члана 200 и (4) Закона о грађанском поступку суд је био дужан да у року од годину дана после подношења тужбе реши захтев у погледу повреде права на поштовање достојанства. Међутим, та одредба је била поништена од 1. јануара 2003. године налазом Уставног суда да је супротна члану 6 (1) Европске конвенције. Имајући у виду да Жич није располагао правним леком који би у пракси био делотворан да одстрани последице кршења члана 6(1) Европске конвенције, Европски суд је пресудио да постоји, такође, кршење члана 13 Европске конвенције. *Zic v. Slovakia*, Judgment of 14 October 2003, para. 74.

Комитет министара Савета Европе у горе поменутој Препоруци наглашава значај делотворних правних лекова у погледу неразумно дугих националних судских поступака како грађанских тако и кривичних. Занимљиво је да Комитет министара као лек за дуге кривичне поступке види блажу кривичну санкцију.

**Ко и под којим условима може да тражи
да Европски суд утврди да ли је држава прекршила
члан 13 Европске конвенције**

Сагласно самом члану 13 Европске конвенције то може да чини „свако коме су повређена права и слободе предвиђене у овој Конвенцији”. Ову одредбу треба тумачити у вези са чланом 1 Европске конвенције према коме „високе стране уговорнице јемче свакоме у својој надлежности права и слободе одређене у Делу I ове Конвенције.” Није потребно да лице има држављанство дотичне државе, нити да станује на њеној територији. Довољно је да се налази под њеном јурисдикцијом, дакле да се налази на њеној територији, броду или ваздухоплову који има држављанство те државе или у дипломатском или конзуларном представништву те државе када му је какво право или слобода гарантована Европском конвенцијом повређено.⁴⁴

Постоје две врсте услова за подношење захтева Европском суду у погледу кршења члана 13 Европске конвенције. Постоји више процесних услова за допуштеност захтева за покретање поступка и постоји један материјални услов предвиђен самим чланом 13 а то је да су подносиоцу захтева повређена права и обавезе изложена Конвенцијом и протоколима. Овај материјални услов је близак процесном услову који је предвиђен чланом 34 Европске конвенције а према коме захтев за покретање поступка може да поднесе једино лице које је жртва повреде права прокламованих Конвенцијом и протоколима. Члан 13 Европске конвенције је, такође, уско повезан са захтевом да се исцрпе сви унутрашњи правни лекови као процесним условом допуштености захтева за покретање поступка.

⁴⁴ Vlastimir and Borka Bankovic, Zivana Stojanovic, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimovic and Dragan Sukovic v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom, Grand Chamber Decision as to the Admissibility of Application no. 52207/99, 12 December 2001.

Статус жртве – без услова да су повређена права и слободе ?

Сагласно члану 34 Европске конвенције Европски суд може да прими захтев за покретање поступка од сваке особе, невладине организације или групе који тврде да су жртве повреде права установљених Европском конвенцијом и протоколима. Европском конвенцијом није установљена могућност *actio popularis* у погледу индивидуалних захтева за покретање поступка. Уколико подносилац захтева није оштећен повредом, односно ако је у потпуности задовољен од стране државе његов захтев ће бити одбачен као недопуштен. Пошто је питање да ли су права или слободе појединца повређене или нису предмет спора између њега и државе који он износи пред Европски суд, овај ће одбацити захтев када је очигледно, сасвим неспорно да повреде није било или да се повреда не односи на права и слободе које су гарантоване Европском конвенцијом или протоколима. Са друге стране, у члану 13 Европске конвенције стоји да право на делотворан правни лек ужива онај коме су права и слободе изложене у Европској конвенцији и протоколима повређена. Читајући заједно ова два члана долазимо до закључка да свако ко има разлог за тврдњу да му је право или слобода изложено у Европској конвенцији или протоколима повређено има право на делотворан правни лек. Није нужно да националне власти потврде постојање повреде да би ово право могло да буде коришћено. Са друге стране, ако је сасвим очигледно да повреде нема не може се полагати и право на лек којим би се непостојећа повреда отклонила. Овде можемо да поновимо да Европска конвенција не познаје *actio popularis* у случају обраћања појединца те да у том случају треба да постоји конкретан правни интерес.

Међутим, ставови Европског суда у тумачењу ових одредби су значајно еволуирали.

На питање да ли је постојање кршења права услов за примену члана 13 Конвенције, Европски суд за људска права одговорио је у случају Клас и други против Немачке.⁴⁵ Његов одговор је био одричан. Да би се правило о ефикасном правном леку применило довољно је да жалилац сматра да је његово право повређено. Члан 13 Конвенције каже да појединац чија су права и слободе, гарантоване Конвенцијом, „повређене” треба да има ефективно правно средство пред националном влашћу. Буквално читање овог прописа упућује, каже Ев-

⁴⁵ Клас и други подносиоца захтева Суду у Страсбуру су се жалили поводом немачког закона којим је уређена државно задирање у право на приватност, односно неповредивост комуникација, гарантовано чланом 8 Конвенције. Жалиоци су тражили од Европског суда за људска права да констатује повреду чланова 8 и 13 Конвенције. Како је пред Судом у Страсбуру разјашњено да није било повреде члана 8, дакле подносиоци захтева нису били жртве кршења њиховог права на приватност, тужена држава Немачка а са њом и Комисија за људска права су сматрали да нема места примени члана 13 Конвенције јер је услов за примену овог члана постојање кршења загарантованог права. Европски суд за људска права заузео је, међутим, другачију позицију. *Klass and others v. Germany*, Judgment of 6 September 1978.

ропски суд, да је лице овлашћено на национални правни лек једино ако се кршење догодило. Међутим, примећује Европски суд, лице не може да установи „кршење” пред националном влашћу ако претходно не може да користи правни лек како би надлежна власт констатовала постојање кршења. Према томе, Европски суд се слаже овде са мањинским мишљењем Комисије за људска права, да стварно кршење Конвенције не може бити услов за примену члана 13 Конвенције. Према мишљењу Суда, члан 13 тражи да када појединац сматра да је оштећен мером, којом се наводно крши Конвенција, он треба да има правно средство пред националним влашћу како би се о његовом захтеву у вези наводне повреде одлучило и, ако је одговарајуће, да добије компензацију. „Тако, члан 13 мора да буде тумачен да гарантује ‘делотворни правни лек пред националном влашћу’ сваком ко тврди да су његова права и слободе на основу Конвенције повређени.”⁴⁶ У случају Силвер против Велике Британије, Европски суд каже да када појединац износи спорну тврдњу (захтев) да је жртва кршења права изложених у Европској конвенцији, он треба да има правно средство путем кога национална власт треба да одлучи о његовој тврдњи и, ако је то оправдано, обезбедити накнаду.⁴⁷

Ово не значи да се Европски суд за људска права сматра обавезним да увек одлучи о томе да ли постоји повреда члана 13 Европске конвенције када подносилац захтева то тражи. Тако у случају Јанг, Џејмс и Вебстер против Велике Британије, Европски суд је нашао да је Велика Британија повредила своју обавезу из члана 11 Европске конвенције која се односи на слободу окупљања и ту је стао. Није сматрао да је дужан да одлучи о захтеву који се односио и на наводну повреду члана 13 Европске конвенције.⁴⁸

Своју позицију о овом услову за примену члана 13 Европске конвенције Европски суд је даље развио у случају „лекари за живот” против Аустрије.⁴⁹ У овом случају Европски суд је даље показао на конкретном случају шта разуме

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ *Silver and others v. The United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983, para 113. *Takode u Lithgow and Others v. The United Kingdom*, Judgment of 8 July 1986, para 205. *Leander v. Sweden*, Judgment of 26 March 1987, para 77. *the case of Plattform „Ärzte für das Leben”* Judgment of 21 June 1988

⁴⁸ *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, Judgment of 13 August 1981, para. 67

⁴⁹ Покрет „лекари за живот” су јавним демонстрирањем изражавали своје противљење абортусу. Заговорници абортуса су, међутим, такође јавним демонстрирањем изражавали своје противљење забрани абортуса. У два случаја демонстранти су се међусобно сучелили и дошло је до кошкања. Покрет „лекари за живот” су сматрали да је у тим приликама Аустрија пропустила да им обезбеди неометано уживање слободе мирног окупљања које је гарантовано чланом 11 Европске конвенције. Поред тога, „лекари за живот” су сматрали, такође, да им аустријско право не обезбеђује правни лек којим би заштитили ову своју слободу. Комисија за људска права је стала на становиште да слобода гарантована чланом 11 Европске конвенције није повређена али да постоји повреда члана 13. У поступку пред Европским судом, Аустрија је тврдила да се члан 13 примењује једино ако је повређен материјални пропис Европске конвенције. Она се позвала на француски текст Европске конвенције који садржи речи „ont été violés” а које су јасније од енглеских речи „are violated”. Европски суд није прихватио ову тврдњу. *The case of Plattform „Ärzte für das Leben”* Judgment of 21 June 1988

под „спорном”, „оспоривом”, односно „дискутабилном” (arguable) тврдњом, односно захтевом (claim). Указујући на своју праксу, Европски суд каже, у овом случају, да члан 13 Европске конвенције обезбеђује делотворни правни лек пред националном влашћу свакоме ко тврди на спорним основама да је жртва повреде његових права и слобода, како су заштићени Европском конвенцијом.⁵⁰ Европски суд није желео да дефинише „спорност” на апстрактан начин. Он се ограничио да одреди, у светлу чињеница случаја и природе постављених правних питања да ли је тврдња да Аустрија није удовољила захтевима из члана 11 била спорна без обзира што је Комисије за људска права одбацила ову тврдњу као очигледно неосновану. Ова одлука Комисије о недопуштености захтева у погледу члана 11 као очигледно неоснованог пружа корисне елементе, сматра Европски суд, за просуђивање о томе да ли је релевантне тврдња спорна.⁵¹ Пошто је нашао да је потпуно неспорно да у овом случају Аустрија није повредила своју обавезу из чл. 11, Европски суд је закључио да нема места за примену члана 13.

Супротно овоме, у случају Јејлер против Турске, Европски суд је нашао да су агенти турске државе разорили кућу и имање Јејлера чиме је Турска прекршила своје обавезе из чланова 3 и 8 Европске конвенције као и члана 1(1) Протокола 1 уз Европску конвенцију те је зато закључио да су захтеви Јејлера у вези са тим доказиви („arguable”) за сврхе члана 13 Европске конвенције.⁵²

У случају Каја против Турске Европски суд каже да чињеница да се није могло закључити изван разумне сумње да је убиство заиста извршено неза-

⁵⁰ „Under its case-law, Article 13 (art. 13) secures an effective remedy before a national „authority” to anyone claiming on arguable grounds to be the victim of a violation of his rights and freedoms as protected in the Convention;...” Ibid. para. 25

⁵¹ Да би, дакле, утврдио може ли бити спорно да ли је Аустрија извршила своје обавезе из члана 11 Европске конвенције, Европски суд је кренуо од спора у вези тумачења овог члана. Он није прихватио тумачење Аустрије према коме слобода мирног окупљања намеће једино обавезу држави да се не меша. Свођење обавезе државе на пуко уздржавање није у складу са предметом и сврхом члана 11. Понекад овај члан захтева од државе да предузме позитивне мере чак у сфери односа међу појединцима, ако је потребно. Заиста, примењује Европски суд, и аустријско право налаже одређене позитивне обавезе у вези са тим. Тако, Кривични закон прописује да лице које растури, спречи или узнемирава окупљање које није забрањено чини кривично дело. Такође, Закон о окупљању овлашћује власти да у извесним случајевима забране, окончају или насилно растури окупљање а ово се односи и на против-демонстрације. Дужност је државе уговорнице да предузме разумне и одговарајуће мере како би омогућила одржавање мирних демонстрација али она није у обавези да обезбеди апсолутно никакво неузнемиравање демонстраната. Европски суд тумачи члан 11 као обавезу средства а не као обавезу резултата. Њом се, дакле, од државе тражи да предузме разумне и одговарајуће мере а не да постигне неки унапред задат резултат. Пошто је размотрио понашање аустријске полиције и мере које су предузеле аустријске власти у вези спорних инцидената супротстављања демонстраната који су се супротстављали забрани абортуса и оних који су то тражили, Европски суд је закључио да аустријске власти нису пропустиле да предузму разумне и одговарајуће мере. Пошто је ово за Европски суд била потпуно јасна чињеница, он је закључио да не може бити тврдње да је члан 11 Европске конвенције повређен која би била спорна, односно доказива јер је очигледно да повреде није било те се, зато, члан 13 Европске конвенције овде не примењује. Ibid.

⁵² *Yöyler v. Turkey*, Judgment of 24 October 2003, para. 89

конито и да наводи подносиоца захтева у вези са тим нису били поткрепљени у значајној мери није препрека за постојање спорног захтева у смислу члана 13 Европске конвенције.

У случају Шоћ против Хрватске⁵³, Шоћ се жалио да му је предугом судским поступцима повређено право да се његова ствар реши у разумном року, што је једно од права на основу члана 6(1) Европске конвенције и, такође, да му није био на располагању ниједан делотворан правни лек против ове повреде. Европски суд је нашао да дужина поступака није прешла разумно време. Свеједно, каже Европски суд, чињеница да Шоћов захтев није био коначно потврђен не спречава да његов захтев буде споран (*arguable*) за сврхе члана 13 Европске конвенције.⁵⁴ Иако је нашао да нема повреде права гарантованог Европском конвенцијом, Европски суд не налази да је то препрека за разматрање захтева у погледу права на правни лек у вези те непостојеће повреде.

Професор Фровајн сматра да је постављање захтева за делотворним правним леком оправдано увек, без обзира да ли је национална власт нашао да постоји кршење права заштићеног Европском конвенцијом, чак и када Европски суд нађе да је захтев очигледно неоснован, изузев ако се не ради о злоупотреби⁵⁵. Овакав став иде у прилог максималној ефикасности права гарантованог Европском конвенцијом али излази ван граница не само текста члана 13 већ и намера држава уговорница да обезбеде ефикасну правну заштиту појединцу када му је право повређено те се појединац приближава праву на *actio popularis*.

Право на делотворан правни лек и обавеза исцрпљивања националних правних лекова као процесни услов допуштености захтева

Сагласно ставу 1 члана 35 Европске конвенције, Европски суд може да узме предмет у мериторно разматрање тек када су исцрпени сви национални правни лекови, у складу са општеприхваћеним правилима међународног права. Ово је опште правило чији је смисао да се држави остави могућност да унутар свог правног система реши ствар пре но што она постане предмет међународне парнице. Правило о коришћењу националних правних лекова претпоставља

⁵³ Soc v. Croatia, Judgment of 9 May 2003

⁵⁴ Европски суд је нашао да секција 63 Уставног закона из 2002. није делотворни правни лек у погледу дужине грађанског поступка пошто је овај већ окончан. Он није нашао да постоји било који други делотворни правни лек на располагању Шоћу. Зато је Европски суд нашао да постоји кршење члана 13 Европске конвенције јер подносилац захтева није имао домаћи правни лек којим би могао да оствари да се његова ствар реши у разумном року, како захтева члан 6(1) Европске конвенције. Ibid.

⁵⁵ Frowein, *op. cit.* стр. 550

постојање одређених услова важних за примену овог правила: постојање националних правних лекова, њихова доступност, делотворност те постојање општих услова за нормално коришћење националних правних лекова.⁵⁶ Уколико нема националног правног лека или ако овај није делотворан, коришћења овог није услов допуштености захтева за покретање поступка пред Европским судом. Са друге стране, питање постојања правног лека и питање његове делотворности су суштинска питања права на делотворан правни лек, гарантованог чланом 13 Европске конвенције. Намеће се, дакле, питање односа става 1 члана 35 Европске конвенције, као процесне претпоставке допуштености захтева за покретање поступка и члана 13 Европске конвенције. О питању допуштености Европски суд одлучује, у начелу, прво својом одлуком.⁵⁷ Ако нађе да је захтев допуштен, о његовој основаности одлучује, затим, својом пресудом. Међутим, ако је питање допуштености захтева тесно везано са питањем основаности захтева, Европски суд може да споји одлучивање о оба питања те да о оба питања одлучи својом пресудом. Управо, он може тако да поступи када се питање правних лекова постави пред њим као приговор државе на допуштеност захтева, са једне стране, и као сам захтев који пред њега износи појединац, са друге стране.

Овај однос Европски суд разматра у случају Хартман против Чешке.⁵⁸ Хартманови су се жалили Европском суду, између осталог, због наводне повреде члана 6(1) Европске конвенције, односно зато што су судски поступци за повраћај њихове имовине одуговлачени а чешка Влада је приговорила да је овај захтев недопуштен пошто његови подносиоци нису претходно искористили правна средства која им је обезбедило чешко право. Правило из става 1 члана 35 Европске конвенције се заснива на претпоставци, рефлектованој у члану 13 Европске конвенције, са којим је оно веома блиско, каже Европски суд, да постоји делотворан правни лек за наводно кршење у домаћем систему. Постојање таквих правних лекова треба да буде довољно извесно не само у теорији, каже Европски суд, већ, такође, у пракси јер у противном њима недостаје потребна доступност и делотворност. У погледу доказивања постојања одговарајућих домаћих правних лекова, члан 35 Европске конвенције врши поделу терета доказивања. На влади, која тврди да домаћи правни лекови нису исцрпени, је да докаже да је постојао делотворан правни лек у праву и да је био делотво-

⁵⁶ Report of the International Law Commission, 55th Session, 2003, стр. 84

⁵⁷ Међутим, Протоколом 14 уз Европску конвенцију од 13. маја 2004. године, који ће ступити на снагу када га ратификују све државе уговорнице, Европски суд је подстакнут да, у случају индивидуалних захтева, спаја одлучивање о допуштености захтева и основаности захтева.

⁵⁸ Лиржи и Јан Хартман су покушали тужбама пред чешким судовима да поврате имовину која је одузета после Другог светског рата а на основу закона који су донети после промене политичког система у Чехословачкој. У томе нису успели. Поред тога, по њиховом мишљењу, судски поступци у вези са тим су трајали дуже но што је било разумно и они нису имали на располагање делотворни правни лек да се супротставе томе. Зато су се обратили Европском суду тражећи да овај установи повреду чланова 6(1) и 13 Европске конвенције као и члана 1(1) Протокола 1 уз Европску конвенцију. *Hartman v. The Czech Republic*, Judgment of 10 July 2003

ран пракси у релевантно време, тј. да је био доступан, погодан да обезбеди задовољење у погледу жалби и да је нудио разумне изгледе на успех. Када влада удовољи овом захтеву, подносилац захтева Европском суду треба да докаже да је лек, на који указује влада, искоришћен или да је због неког разлога неделотворан у конкретним околностима случаја или да постоје нарочите околности које га ослобађају од овог захтева. Европски суд сматра да правило о коришћењу домаћих правних лекова треба да се примењује са извесним ступњем флексибилности и без претераног формализма. Ово правило није апсолутно нити је подобно да се примењује аутоматски. Од суштинског је значаја да се разматрају околности сваког случаја. Европски суд мора, дакле, да води рачуна не само о постојању формалних правних лекова у правном систему државе уговорнице већ и о правном и политичком контексту у коме ови функционишу као и о личним околностима подносилаца захтева. У конкретном случају Хартман против Чешке, у вези Владине тврдње да су подносиоци захтева пропустили да користе расположива средства ради убрзања судских поступака, Европски суд је приметио да у односу на дужину судских поступака, питање средстава којима би подносиоци захтева могли да убрзају поступке спада у меритум њиховог захтева за покретање поступка пред Европским судом. Зато је Европски суд у овом случају спојио решавање питања допустивости захтева са решавањем меритума.

У неким случајевима Европски суд разматра обавезу појединца да искористи националне правне лекове у светлу његовог права на делотворни правни лек. Тако, у случају Егмез против Кипра Европски суд каже да се обраћање омбудсману не сматра правним средством чије је коришћење захтевано чланом 35(1) Европске конвенције али да његово коришћење може да има смисла у контексту члана 13.⁵⁹ Омбудсман је послао свој извештај о томе да је Егмез био изложен мучењу јавном тужиоцу али овај није предузео ништа. Зато је Европски суд нашао да је Егмез, обраћањем омбудсману, удовољио свој обавези из члана 35(1) Европске конвенције, иако није покренуо грађанску парницу за накнаду штете јер би његови изгледи на успех били мали без доказа до којих би се дошло у кривичном суђењу.

У неким случајевима када просуђује о делотворности правног лека на основу захтева по основу члана 13 Европске конвенције Европски суд се позива на критерије које је установио својим одлукама о допуштености у вези искоришћености националних правних лекова.

⁵⁹ Egmez v. Cyprus, Judgment of 21 December 2000, para 66

Национална власт, њена надлежност и делотворност правног лека

Према мишљењу Европског суда за људска права „власт” на коју упућује члан 13 не мора нужно да буде у свим случајевима судска власт. Без обзира на то, овлашћења и процедуралне гаранције које има власт су релевантне за одређивање да ли је конкретан правни лек делотворан.⁶⁰ У случају Кан против Велике Британије Европски суд је нашао да Власт за жалбе против полиције не удовољава овим захтевима јер министар унутрашњих послова именује, награђује и у извесним случајевима отпушта чланове ове Власти а она, Власт треба да контролише исправност аката полиције.⁶¹

Поред тога, национална власт треба да буде овлашћена да одлучи о чињеницама и стандардима релевантним за примену прописа Европске конвенције. Могуће је да постоји правно средство којим се питање кршење одредбе Европске конвенције може изнети пред национални суд. Али, ако овај није овлашћен да одлучи о питањима која су од кључног значаја за примену конкретне одредбе Европске конвенције, Европски суд констатује да нема делотворног правног лека у смислу члана 13 Европске конвенције.⁶²

Да ли се члан 13 односи на законе државе чланице?

У случају Литгау против Велике Британије, Европски суд је заузео став да члан 13 не иде толико далеко да тражи од државе чланице Европске конвенције да обезбеди правни лек којим ће се оспоравати закон супротан Европској

⁶⁰ *Klass and others v. Germany*, Judgment of 6 September 1978, para. 67. *Silver and others v. The United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983, para. 113. *Leander v. Sweden*, Judgment of 26 March 1987, para 77.

⁶¹ *Khan v. the United Kingdom*, Judgment of 12 May 2000, para 46

⁶² Илустративан је у вези са тим случај *Смит и Гредија*, двојице хомосексуалаца који су због таквог свог својства били отпуштени из британске армије. Смит и Греди су сматрали да је оваквом одлуком министар одбране повредио њихово право на приватност, гарантована чланом 8 Европске конвенције. Против одлуке министра одбране о отпуштању из војске они су имали право на судску ревизију ове управне одлуке које су искористили. Током поступка судске ревизије пред више енглеских судова (високи суд и жалбени суд), енглеске судије су се освртале на члан 8 Европске конвенције којим се гарантује право на поштовање приватног живота, налазећи да је то аргумент на месту. Међутим, они су британским правом били овлашћени да пониште одлуку министра одбране једино ако установе да је ирационална, односно да је не би могао донети ни један рационални министар одбране. Они, дакле, нису били овлашћени да одлуку заснују на стандардима за које Европски суд сматра да су битни за примену члана 8 а то су да ли је интервенција државе у право на поштовање приватности подносилаца захтева одговарало неизбежној социјалној потреби и да ли је било пропорционално циљевима националне сигурности и јавног поретка. Зато је том случају Европски суд нашао да није постојао делотворан правни лек. *Smith and Grady v. the United Kingdom*, Judgment of 27 September 1999

конвенцији.⁶³ Европска конвенција није била тада део унутрашњег права Велике Британије и није постојала било каква уставна процедура која је омогућавала оспоравање ваљаности закона због непоштовања основних права. Тако, није постојало правно средство којим би Сер Литгау оспоравао да је закон о национализацији сагласан са захтевима Европске конвенције и Протокола I уз ову. Европски суд се сложио овде са Комисијом за људска права да члан 13 не иде толико далеко да гарантује правни лек којим би се закони државе уговорнице доводили у питање као такви пред националним властима зато што су супротни Европској конвенцији.

Позивом на овај случај као и на део члана 13 који гласи: „без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству” професор Фровајн долази до закључка да се члан 13 примењује једино на акте извршне власти.⁶⁴ Тада, педесетих година, каже Фровајн у малом броју европских држава је постојала процедура за оспоравање закона. Уставни судови су постојали у малом броју држава. Зато је Комисија за људска права сматрала да се члан 13 не односи на законе. После извесне уздржаности Европски суд је прихватио став Комисије и одлучио да члан 13 не намеће формалну обавезу државама да уведу уставну судску контролу закона. Ствари се током времена мењају. Оно што је сада извесно јесте да и акти судова а не само извршне власти подлежу члану 13.

Начин остваривања правила о делотворном правном средству – непосредна примена међународних уговора из области људских права

Члан 13 не иде тако далеко да тражи инкорпорацију Европске конвенције у унутрашње право, мада је она сада инкорпорирана у унутрашња права свих држава уговорница, нити он тражи нарочити облик правног лека. Он оставља држави уговорници простор слободне процене у извршавању њених обавеза на основу овог прописа.

Дакле, члан 13 као и Европска конвенција уопште не предвиђају конкретан начин на који су државе уговорнице дужне да обезбеде њихову примену у унутрашњем праву.⁶⁵ Свака држава уговорница је слободна да одабере одговарајући начин. Она је, међутим, дужна да тако одабраним начином постигне резултат – дејство лека - који се од ње тражи чланом 13 Европске конвенције.

⁶³ *Lithgow and Others v. The United Kingdom*, Judgment of 8 July 1986, para 206. *Leander v. Sweden*, Judgment of 26 March 1987, para 77.

⁶⁴ Frowein, *op.cit.* стр. 548

⁶⁵ *Silver and others v. The United Kingdom*, Judgment of 25 March 1983, para 113

При томе, она мора да води рачуна о пракси Европског суда, дакле о резултатима за које он сматра да су задати Европском конвенцијом.

Комитет министара Савета Европе у Додатку уз горе поменути Препоруку указује на чињеницу да неке државе уговорнице поред посебних, специфичних правних лекова обезбеђују и општи правни лек, као што је нпр. уставна жалба, који је на располагању у случају недостатка неког посебног правног лека или који може да се користи када се искористе сви други специфични правни лекови или, чак упоредо са другим правним лековима, и констатује да Европски суд прима из ових држава релативно мањи број захтева за покретање поступака те на тај начин препоручује ово решење као добро.

Комитет министара указује на значај благовременог реаговања на „пилот” пресуду, дакле на прву пресуду којим Европски суд констатује неку систематску неусклађеност са Европском конвенцијом, дакле сукоб неког закона или устаљене административне праксе са Европском конвенцијом. Обезбеђивање одговарајућег правног лека за такве случајеве, учинило би захтеве за покретање поступка других лица која су жртве исте системске неусклађености недопуштеним пре но што се тај лек не искористи. Овај правни лек би требало да обезбеди да се налаз Европског суда примени и на друга лица погођена системском неусклађеношћу а која су исцрпила сва друга правна средства на националном нивоу пре доношење „пилот” пресуде. У овом контексту је значајно и како је одређено дејство пресуде Европског суда у националном правном систему. Било би сврсисходно да се њено дејство подигне на ниво дејства пресуде уставног суда.⁶⁶

⁶⁶ E. Klein, *Should the binding effect of the judgments of the European court of Human Rights be extended?* Protecting Human Rights: The European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal, edited by P. Mahoney, F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber, Köln, 2000, str. 705

*Rodoljub Etinski Ph.D., Full professor
Novi Sad School of Law*

The Right to an Effective Remedy in Light of the Practice of the European Court of Humans Rights

Abstract

This paper analyses the right to an effective remedy, as guaranteed by Article 13 of the European Convention on Human Rights and as interpreted by the European Court of Human Rights. Each State Party to the European Convention establishes its system of remedies by its national, procedural and substantive law. Neither the European Convention, nor the European Court specifies which remedies the State Party should establish. However, both require that the established remedies provide for the enforcement of rights and freedoms set forth in Convention and Protocols thereto or compensation for their infringement. This is general effect to be achieved by remedies. Apart from the general one, settled practice of the European Court imposes a request for additional, specific effects of remedies, depending on the nature of the violated right and circumstances of the infringement. The highest requirements of the European Court are related to the right to life and prohibition of torture, should a State authority be involved in such a violation. The Court examines whether the existing national remedies can produce the required effect at all (or as the Court usually says „in theory”) and whether the effect is produced by used remedies in a concrete case. The effectiveness of remedy may depend also on the national authority, which is competent to decide in the case. The authority does not have to be a judicial body, but it should provide certain procedural guarantees.

Furthermore, the paper explores the relationship between the right to a fair trial and the right to an effective remedy, as well as the relationship between the exhaustion of domestic remedies as an admissibility precondition and a claim that the right to an effective remedy has been breached.