

*Mr Bojan Tubić, asistent
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

PRAVILO O ISKORIŠĆENOSTI LOKALNIH PRAVNIH LEKOVA U PRAKSI KOMITETA ZA LJUDSKA PRAVA¹

Sužetak: *Predmet ovog rada je analiza jednog od uslova dopuštenosti tužbe pojedinaca Komitetu za ljudska prava. Komitet je osnovan kao telo koje se stara o poštovanju Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i između ostalog ima nadležnost da razmatra pojedinačne predstavke protiv onih država koje su prihvatile Opcioni protokol uz ovaj Pakt. Jedan od uslova da bi se pojedinac mogao obratiti Komitetu jeste da je prethodno iskoristio sva pravna sredstva u državi protiv koje pokreće postupak. Na taj način se državi pruža mogućnost da sama reši spor i da izbegne pojavljivanje pred Komitetom. Pojedinac mora iskoristiti sve pravne lekove – sudske, upravne, redovne i vanredne kako bi zaštitio neko svoje pravo. On mora iskoristiti sva ona sredstva koja mu pružaju realan izgled na uspeh pred domaćim sudovima. U svojoj praksi Komitet je izrazio svoje shvatanje da iskorištavanje lokalnih pravnih lekova može biti traženo samo do mere u kojoj su oni efikasni i dostupni. Ova obaveza ne mora biti ispunjena u slučajevima kada su postupci u državi neopravdano odugovlašeni. Teret dokazivanja je prvo na tužiocu da dokaže da je iskoristio sve pravne lekove u državi protiv koje pokreće postupak, ili da su oni bili nedostupni odnosno da bi bili neefikasni. Tada se teret dokazivanja prebacuje na državu koja mora da dokaže koji bi pravni lekovi bili efikasni za tužioca u konkretnom slučaju. Pravilo o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova nije u praksi Komiteta strogo tumačeno, ali postoje određeni standardi koji se moraju moraju ispuniti kako bi se ovo pravilo ispoštovalo.*

¹ Rad je posvećen projektu „Pravo Srbije u evropskoj perspektivi“ br. 149042 koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

Ključne reči: *Komitet za ljudska prava, lokalni pravni lekovi, teret dokazivanja, dopuštenost tužbe.*

Uvod

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima² i Opcioni protokol³ usvojila je, 16. decembra 1966. godine, Generalna skupština Ujedinjenih nacija Rezolucijom 2200A (XXI) i dana 19. decembra iste godine, u Njujorku, otvorila za potpisivanje i ratifikaciju. U skladu sa članom 49 Pakta i članom 9 Protokola, stupili su na snagu 23. marta 1976. godine. Na osnovu člana 28 Pakta osnovan je glavni međunarodni organ za primenu ovog dokumenta, Komitet za ljudska prava, koji se sastoji od 18 članova, državljana država ugovornica Pakta, koji deluju u privatnom svojstvu. Komitet nije organ Ujedinjenih nacija nego samostalno telo, koje su stvorile strane ugovornice Pakta.⁴

Komitet može da raspravlja međudržavne tužbe,⁵ kao i tužbe pojedinaca. Jedna od funkcija Komiteta, na osnovu Protokola jeste ispitivanje dopuštenosti tužbe. U članu 5(2,b) Opcionog protokola navodi se da Komitet neće razmatrati tužbu nekog pojedinca, ukoliko nije potvrđeno da je on iskoristio sve dostupne domaće pravne lekove. U istom članu se navodi da se ovo pravilo neće primenjivati ukoliko se sa korišćenjem pravnih lekova neopravdano odugovlačilo.⁶ Osnovi pod kojima se neka tužba mo-

² Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 1966. godine, «Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori», br. 7/71

³ Opcioni protokol uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, «Službeni list SCG – Međunarodni ugovori», br. 04/01

⁴ Matthew Lippman, *Human Rights Revisted: The Protection of Human Rights under the International Covenant on Civil and Political Rights*, California Western International Law Journal, vol. 10, 1980, str. 450-513.

⁵ «Svaka država ugovornica ovog Pakta može na osnovu ovog člana, izjaviti u svako doba da priznaje nadležnost Komiteta da prima i razmatra saopštenja u kojima jedna država ugovornica tvrdi da druga država ugovornica ne ispunjava svoje obaveze prema ovom Paktu. Saopštenja podneta na osnovu ovog člana mogu se priznati i razmatrati samo ako ih je podnela država ugovornica koja je dala izjavu o priznanju nadležnosti Komiteta u odnosu na sebe. Komitet neće primiti nikakvo saopštenje ako se ono tiče države ugovornice koja nije dala takvu izjavu. U pogledu saopštenja primljenih shodno ovom članu, primeniće se sledeći postupak: ... c) Komitet može da raspravlja o stvari koja mu je podneta samo pošto se bude uverio da su bili upotrebljeni i iscrpeni svi unutrašnji pravni lekovi u skladu sa opšte priznatim načelima međunarodnog prava. Ovo pravilo se ne primenjuje u slučajevima kada se postupak po pravnim lekovima bezrazložno odugovlači». Član 41(c) Međunarodnog pakta, op.cit.

⁶ «Komitet neće razmatrati nijednu predstavku pojedinaca, ako se nije uverio ... b) da je pojedinac iscrpeo sva raspoloživa unutrašnja pravna sredstva. Ovo se pravilo ne pri-

že proglasiti nedopuštenom navedeni su i u članu 90 Pravila postupka Komiteta za ljudska prava. Pravilo 90(f) navodi da pojedinac mora da iskoristi sve dostupne domaće pravne lekove.⁷

Pravilo o iskorištavanju lokalnih pravnih lekova bilo je predmet intenzivne debate tokom sastavljanja i Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Opcionog protokola, i to u odnosu i na međudržavne i individualne tužbe. Ova rasprava je nastavljena i u okviru Komiteta za ljudska prava, koji je izjavio da je svrha člana 5, paragrafa 2(b) Opcionog protokola, između ostalog, da uputi potencijalne žrtve kršenja odredaba Pakta da traže, na prvom mestu zadovoljenje od nadležnih organa država ugovornica i, u isto vreme, da omogući državama članicama da ispituju, na osnovu individualnih žalbi, primenu odredaba Pakta, u okviru njihove teritorije i od strane njihovih organa i, ukoliko je neophodno, ispravi kršenja koja se događaju, pre nego što Komitet raspravi ovo pitanje.⁸

Opcioni protokol ne govori izričito da će se pravilo o lokalnim pravnim lekovima primeniti u skladu sa opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava,⁹ kao što to, na primer, navodi član 35 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.¹⁰ Ipak, Komitet za ljudska prava je izjavio da smatra da ova odredba treba da bude tumačena i primenjena u skladu sa opšteprihvaćenim principima međunarodnog prava u pogledu iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova, kao što je primenjeno u oblasti ljudskih prava.¹¹ Povodom ovakvog stava, najrazvijenija jurisprudencija jeste ona pod okriljem Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Posebno u ranijoj praksi Komisije pronalazene su vrlo često odrednice prema opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Ipak, pošto se praksa Komisije po ovom pitanju razvila brzo, odrednica u članu 35 je postala skoro beskorisna, jer je najznačajniji doprinos međunarodnoj evoluciji doktrine o lokalnim pravnim lekovima dala

menjuje, ako je postupak po žalbi produžen preko razumnog roka». Član 5(2b) Opcionog protokola, op.cit.

⁷ «Kako bi doneo odluku o dopuštenosti tužbe, Komitet, ili radna grupa, formirana na osnovu člana 89, stav1, utvrdiće ... F) da je pojedinac iskoristio sve dostupne domaće pravne lekove". Član 90(f) Pravila postupka Komiteta za ljudska prava, Rules of Procedure of the Human Rights Committee, 24/04/2001. CCPR/C/3/Rev.6, [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.3.Rev.6.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.3.Rev.6.En?Opendocument)

⁸ T.K v. France, Doc A/ 45/ 40, Apx, pr. 8.3.

⁹ Član 41 (1) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, 1966

¹⁰ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, «Službeni list SCG-Međunarodni ugovori», br. 9/2003

¹¹ Committee Report, UN GAOR, 33rd Session, Suppl. 40, UN Doc. A/ 33/ 40, 101

sama Komisija.¹² U jednoj svojoj odluci, u slučaju *X* protiv Kanade, Komitet za ljudska prava se izričito pozvao na «opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava» u vezi sa domaćim pravnim lekovima. On se pozvao na posebne okolnosti koje su, u skladu sa ovim principom oslobodile tužioca od obaveze iskorištavanja domaćih pravnih lekova.¹³

Uslovi za primenu pravila o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova

Opcioni protokol ne sadrži neke vremenske granice u okviru kojih tužba mora biti podneta posle iskorištavanja lokalnih pravnih lekova. Termin «dostupni» u Protokolu može da bude korišćen da ublaži neke stroge efekte striktno primene neiskorišćenosti lokalnih pravnih lekova kao osnova dopuštenosti. O takvoj vremenskoj granici je raspravljano tokom stvaranja nacrtu Pakta, ali nije usvojena. Komitet je, takođe, raspravljao da li da uključi vremensko ograničenje u svoja pravila postupka, ali na kraju takvo pravilo nije usvojeno.

Osnova ovog pravila jeste da tužilac mora da koristi sva sudska i upravna sredstva koja mu pružaju realan izgled na uspeh.¹⁴ Sledeći ovu logiku, u slučaju *Collins* protiv Jamajke Komitet je izjavio da «domaći pravni lekovi ne moraju da budu iskorišćeni ukoliko postoje ozbiljni razlozi da se veruje da oni nemaju razuman izgled na uspeh».¹⁵ Takođe, u slučaju *T.K.* protiv Francuske, Komitet je izjavio da se ovo pravilo neće primenjivati kada je podnosilac tužbe uverljivo pokazao da domaći pravni lekovi nisu efikasni, tj. da nemaju izgleda na uspeh.¹⁶ U slučaju *Barzhig* protiv Francuske Komitet je, takođe, stao na stanovište da domaći pravni lekovi ne moraju biti iskorišćeni ukoliko, objektivno, nemaju izgleda na uspeh, na primer u slučaju kada bi na osnovu primenljivih domaćih zakona, zahtev bio sigurno odbačen, ili kada bi ustanovljena jurisprudencija najviših domaćih sudova sprečila pozitivan rezultat.¹⁷ Takođe, kada najviša domaća sudska instanca u jednoj zemlji odluči o nekom konkretnom pitanju i time isključi pravo žalbe nekom drugom domaćem sudu, tužilac je udo-

¹² Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee – Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 188.

¹³ *X v. Canada*, SD, p. 19.

¹⁴ *Patino v. Panama*, Committee Report, vol. II, UN Doc. A/50/40, CCPR/C/52/D/437/1990.

¹⁵ *Collins v. Jamaica*, Committee Report, vol. II, UN Doc. A/48/40, 85

¹⁶ *T.K. v. France*, UN Doc. A/ 45/ 40, 118.

¹⁷ *Barzhig v. France*, Committee Report, UN doc. A/46/40, 262.

voljio obavezi iskorištavanja lokalnih pravnih lekova u smislu Protokola.¹⁸ U slučaju *Faurisson* protiv Francuske, tužilac nije bio u obavezi da se žali na svoju osudu Kasacionom sudu, nakon što je njegov saoptuženi bezuspešno iskoristio svoje pravo na žalbu.¹⁹

Sličan princip se primenjuje u slučajevima ustavnih žalbi. U slučaju *Tae Hoon Park* protiv Republike Koreje, Komitet je primetio da je država ugovornica isticala da je pitanje ustavnosti člana 7 Zakona o državnoj bezbednosti i dalje bilo raspravljano pred Ustavnim sudom. Komitet je, takođe, primetio da je tužilac tvrdio da je tužba Ustavnom sudu beskorisna, pošto je taj sud već odlučio, nekoliko godina ranije i nakon toga još nekoliko puta, da je član 7 tog zakona u saglasnosti sa Ustavom Koreje. U skladu sa ovim, Komitet nije smatrao da su tužiocu još uvek dostupni neki efikasni pravni lekovi, u značenju člana 5(2,b) Opcionog protokola.²⁰

U slučaju *Williams* protiv Jamajke, tužena država je tvrdila da je tužba nedopuštena, zbog neiskorišćenosti lokalnih pravnih lekova, jer je tužilac propustio da podnese zahtev Sudskom komitetu Saveta, kako bi dobio posebnu mogućnost da podnese žalbu. Komitet je zaključio da je nesporno da je vodeći savetnik u ovom slučaju savetovao tužioca da podnesak Sudskom komitetu ne bi imao izgleda na uspeh. Komitet je doneo odluku da, u okolnostima datog slučaja, takav zahtev ne predstavlja pravni lek koji je dostupan i efikasan.²¹ U slučaju *Deidrick* protiv Jamajke, tužena država je ponovo prigovorila da je tužba nedopuštena, jer je tužilac propustio da se obrati istom Sudskom savetu. Komitet je istakao da, ukoliko tužilac želi da podnese zahtev tom telu, zahtev mora da bude prapraćen izjavom u njegovu korist, kao i potvrdom Saveta da tužilac ima razumne osnove za žalbu. Tužilac se nije obratio Savetu, zbog negativnog mišljenja njegovog pravnog savetnika. U ovim okolnostima, žalba Savetu ne može se smatrati efikasnim pravnim lekom i ne mora biti iskorišćena u smislu člana 5, stav 2 Opcionog protokola.²² U slučaju *Maille* protiv Francuske, Komitet je zaključio da, kao rezultat sudskih precedenata, koji su obavezujući za Kasacioni sud, žalba tom sudu ne bi imala izgleda na uspeh i, s obzirom na to, takav pravni lek ne mora da bude korišćen.²³

¹⁸ Ilmari Lansman et al. v. Finland, CCPR/C/52/D/511/1990

¹⁹ Communication No 550/1993 : Faurisson v. France. 16/12/96. CCPR/C/58/D/550/1993.

²⁰ Tae Hoon Park v. Republic of Korea, UN Doc. A/46/40, 262

²¹ Williams v. Jamaica, UN Doc. A/ 53/ 40, 63

²² Deidrick v. Jamaica, UN Doc. A/ 53/ 40, 87

²³ Maille v. France, UN Doc. A/ 55/ 40, CCPR/ C/ 69/ D/ 689/ 1996

Opcioni protokol se odnosi na iskorišćenost dostupnih pravnih lekova, a ne navodi se posebna odrednica koja bi ukazivala na domaće sudske i upravne pravne lekove. Ovo je trebalo da ukaže da mogu postojati lekovi koji nisu ni sudski ni upravni. Prema članu 2(3) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, navodi se, pak, da svaka država ugovornica preuzima na sebe da razvije mogućnost za postojanje sudskog pravnog leka. Komitet za ljudska prava je, kroz svoju praksu, razjasnio ovaj zahtev iz Protokola. On je ustanovio da «Pakt obezbeđuje da pravni lek bude odobren kad god postoji kršenje nekog od prava garantovanih njima, pa shodno tome, on, generalno, ne propisuje preventivnu zaštitu, ali zahteva efikasnu zaštitu *ex post facto*».²⁴ Na osnovu činjenica ovog slučaja protiv Kanade, Komitet je izrazio svoje stanovište da «krajnja presuda ipak može predstavljati, u principu, efikasan pravni lek u značenju člana 2, stav 3, Pakta i člana 5, stav 2(b) Opcionog protokola».²⁵ Komitet je rekao, u drugim slučajevima, da pravni lekovi čija dostupnost nije jasno vidljiva ne mogu biti korišćeni protiv tužilaca u postupcima na osnovu Opcionog protokola.

Efikasnost i dostupnost pravnih lekova

Komitet je izrazio svoje shvatanje da iskorištavanje lokalnih pravnih lekova može biti traženo samo do mere u kojoj su oni efikasni i dostupni. Ovo shvatanje efikasnosti, je usvojeno tokom rasprave u okviru Komiteta o pravilu o domaćim pravnim lekovima. U jednom broju postupaka, Urugvaj je obezbedio listu lokalnih pravnih lekova, koji su navodno bili dostupni i tvrdio je da su tužioci propustili da iskoriste te pravne lekove.²⁶ Komitet je obavestio Urugvaj da tužba neće biti smatrana nedopuštenom što se tiče iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova, ukoliko država ugovornica ne pruži detalje o pravnim lekovima za koje je tvrdila da su dostupni tužiocu u okolnostima njegovog slučaja, zajedno sa dokazima da bi bilo razumno očekivati da takve mere budu efikasne.²⁷ U odgovoru na ovo, Urugvaj je podneo opšti opis obezbeđenih pravnih lekova bez navođenja koji su od njih bili dostupni u konkretnim okolnostima. Tužioci u jednom postupku su tvrdili da je lista pravnih lekova samo reprodukcija u svakom pojedinačnom slučaju, bez obzira na potpuno drugačije okolnosti u sva-

²⁴ C.F. et al. v. Canada, doc. A/ 40/ 40 p. 217.

²⁵ ibid.

²⁶ Ramirez v. Uruguay, Doc. A/ 35/40, p. 121, Sequeira v. Uruguay, Doc. A/ 35/40, p. 127

²⁷ Ramirez v. Uruguay, Doc. A/ 35/40, p. 121

kom od njih. Prema njima, u praksi, pravni lekovi ne mogu da funkcionišu zbog restriktivne interpretacije koju dobijaju i oni smatraju da se ta pojava ne može promeniti serijom citata iz pravnih dokumenata.²⁸ Komitet je odbio takve spiskove kao nedovoljne. Zaključio je da «član 5(2,b) Protokola nije sprečio Komitet da razmatra predstavku primljenu po osnovu Opcionog protokola, gde sami navodi pokreću pitanja koja se tiču dostupnosti ili efikasnosti domaćih pravnih lekova, a država ugovornica (iako Komitet od nje izričito traži da to učini) ne obezbedi detalje o dostupnosti ili efikasnosti domaćih pravnih lekova u slučaju koji se razmatra.²⁹

Obaveza iskorištavanja lokalnih pravnih lekova se ne primenjuje u slučajevima kada su postupci u državi neopravdano odugovlačeni. Komitet je smatrao da su takvi pravni lekovi neefikasni, u slučaju nekoliko postupaka pred vojnim tribunalima u Urugvaju.³⁰ Takođe, i u slučaju *Barroso* protiv Paname Komitet je smatrao da odlaganje u trajanju od preko tri ipo godine, između hapšenja i suđenja, potvrđuje zaključak da je korišćenje domaćih pravnih lekova neopravdano produženo, u okviru značenja člana 5, stav 2b Opcionog protokola.³¹ Ovaj princip je od posebne važnosti u slučajevima starateljstva nad decom. U slučaju *Balaguer Santacana* protiv Španije, Komitet je smatrao nerazumnim da se očekuje od tužioca da i dalje čeka konačnu odluku o starateljstvu i da je odlaganje od preko pet godina, u starateljskim postupcima preterano.³² U slučaju *Fei* protiv Kolumbije Komitet je izričito rekao da bi u starateljskim sporovima i sporovima oko prava na viđanje dece, nakon razvoda braka, sudski pravni lekovi trebalo da funkcionišu brzo.³³ Sa druge strane, u slučaju *S.H.B.* protiv Kanade, tužilac, koji se borio za starateljstvo nad svojim sinom, koje mu je bilo uskraćeno posle razvoda, morao je da iskoristi žalbu Vrhovnom sudu Kanade, uprkos njegovoj tvrdnji da će do trenutka kada odluka tog suda bude doneta, njegov sin napuniti 14 godina.³⁴ Slično ovome, Komitet je proglasio tužbu protiv Francuske nedopuštenom zbog neiskorišćenosti lokalnih pravnih lekova, iako su postupci pred «Tribunalom visoke instance» trajali više od 6 godina. On je opravdao svoju odluku

²⁸ UN Doc CCPR/C/FS/R.8/ Add. 5 prs. 3 and 4

²⁹ Ramirez v. Uruguay, Doc. A/ 35/40, p. 121

³⁰ Violeta Setelich v. Uruguay, Communication No. 63/1979, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 101 (1985), Ana María Teti Izquierdo v. Uruguay, Communication No. 73/1980, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 132 (1985)

³¹ Barroso v. Panama, No. 473/1991

³² Balaguer Santacana v. Spain, No. 417/1990

³³ Fei v. Colombia, No. 514/1992

³⁴ S.H.B. v. Canada, No. 192/1985

ku argumentom da je odlaganje u velikoj meri prouzrokovao sam tužilac.³⁵ Komitet je i u drugim slučajevima naglasio da strah u pogledu dužine trajanja postupaka ne oslobađa tužioca od obaveze da učini barem razuman napor da iskoristi domaće pravne lekove.³⁶

Pristup Komiteta nije da se pravilo o domaćim pravnim lekovima ne primenjuje kao uslov dopuštenosti kada same optužbe pokreću pitanja koja se tiču dostupnosti i efikasnosti tih lekova. Odluka je ograničena na efekte propuštanja države ugovornice da obezbedi detalje u vezi sa dostupnošću i efikasnošću pravnih lekova u konkretnom slučaju. Praksa Komiteta koja je usledila zadržala je ovakav pristup.

Trenutak korišćenja lokalnih pravnih lekova

Ukoliko se neko pitanje aktivno razmatra u okviru domaćeg pravnog sistema, tada pravni lekovi nisu iskorišćeni. Na primer u slučaju *J.S. protiv Kanade*, to lice se uspešno obratilo Vrhovnom sudu Ontarija za sudsku reviziju odluke Odbora za pravnu pomoć Ontarija, koji je državni organ za pravnu pomoć u ovoj kanadskoj pokrajini. Vrhovni sud je stavio odluku ovog tela van snage i naredio da se tužba lica *J.S.* ponovo razmotri. Odbor je nagovestio da će se obratiti žalbom Apelacionom sudu. Komitet je primetio da je konkretno pitanje još uvek u fazi sudskog ispitivanja i da, zbog toga, domaći pravni lekovi nisu bili iskorišćeni.³⁷ U slučaju *A and S.N. protiv Norveške*, jedna od tužbi koje su proglašene nedopuštenim na osnovu člana 5 (2,b) Opcionog protokola na osnovu činjenice da tužilac nije iskoristio pravo na žalbu Savetu. Shodno ovome, Komitet je proglasio dve tužbe dopuštenim na osnovu toga što žalba tom Savetu nije bila efikasan pravni lek.³⁸ Tužioci su naveli kršenje članova 18 i 26 Pakta, pri primeni norveškog Zakona o centrima za brigu o deci iz 1975. godine, koji je obezbeđivao da će ti dnevni centri pomoći u odgajanju dece u skladu sa osnovnim hrišćanskim vrednostima. Tužioci su tvrdili da ne trebaju da iskoriste lokalne pravne lekove, jer su to bili neefikasni pravni lekovi zbog toga što bi njihovo dete napustilo centar do trenutka donošenja domaće odluke i zbog toga što su sumnjali da li će norveški sudovi primeniti Pakt na ovo domaće

³⁵ Communication No. 184/1984 : France. 10/04/86. CCPR/C/27/D/184/1984.

³⁶ Communication No. 224/1987, Norway. 12/07/88. CCPR/C/33/D/224/1987; *Communication No. 358/1989, Canada. 28/11/90. CCPR/C/43/D/358/1989.*

³⁷ J. S. V. Canada, Doc. A/38/40, p. 243; Similarly *F.G.G. v. Netherlands*, Doc. A/42/40, p.180.

³⁸ *A and S.N. v. Norway*, Doc A/43/40, p.246

pitanje. Komitet je prihvatio tvrdnje države ugovornice da bi Pakt bio izvor od značajne važnosti u tumačenju suštine klauzule o hrišćanskim ciljevima i da bi tužioci imali realnu šansu da ispitaju klauzulu i preovlađujuću praksu u pogledu pitanja usaglašenosti tih ciljeva sa Paktom, da su pokrenuli postupak pred norveškim sudovima. Komitet je, takođe, primetio da je postojala mogućnost da se slučaj tužilaca brzo reši pred domaćim sudovima. U skladu sa tim, Komitet je izrazio stanovište da pokretanje tužiočevog slučaja pred norveškim sudovima ne može *a priori* biti proglašeno beskorisnim i da sumnje tužilaca u efikasnost domaćih lekova nisu ih oslobađale od obaveze da ih iskoriste i, stoga, zahtevi člana 5(2,b) Opcionog protokola nisu bili ispunjeni.³⁹

Shodno ovome što je izneto, ukoliko domaći pravni lekovi nisu više otvoreni za navodne žrtve, pravilo o domaćim pravnim lekovima će biti zadovoljeno. Slično, ako je navodnoj žrtvi uskraćeno pravo na žalbu, kao u slučaju Z.Z. protiv Kanade. Naime, tužba je proglašena nedopuštenom na osnovu toga da «detaljno ispitivanje dosijea koje je podneo tužilac, a koje je sproveo Komitet, nije otkrilo ni jednu činjenicu koja bi potkrepila njegove navode i utvrđeno je da je tužba stoga očigledno lišena neke činjenice koja bi tražila dalje razmatranje». Država ugovornica je tvrdila da, dok je doktrina presedana opšte primenljiva, ona može da se isključi ukoliko je prethodna odluka došla *per incuriam*. Komitet je izrazio stanovište da pravilo o lokalnim pravnim lekovima ne zahteva pribegavanje žalbi koja, objektivno gledano, nema izgleda na uspeh. Ovo je dobro ustanovljen princip međunarodnog prava i jurisprudencije Komiteta.⁴⁰

U praksi se pokazalo da je dovoljno da su domaći pravni lekovi iskorišćeni, dok je Komitet razmatrao tužbu.⁴¹

Identičnost zahteva

Posebno pitanje je da li se tužilac u domaćim postupcima mora izričito pozvati na odredbe Pakta, kako bi mogao kasnije da tvrdi da su domaći pravni lekovi iskorišćeni. Ovo je pokrenula tužena država u slučaju Croes protiv Holandije, koja je tvrdila da je tužilac propustio da se pozove na samoizvršne odredbe Pakta, pred domaćim sudovima.⁴² Ponovo, u slučaju *B.d.B. et al.* protiv iste države, Holandija je navela da nije jasno da li su tužioci iskoristili sve domaće pravne lekove, pošto se nisu izričito

³⁹ *ibid.*

⁴⁰ *Communication No. 17/1977 : Canada. 18/07/78. CCPR/C/4/D/17/1977.*

⁴¹ *Pietrarroia v. Uruguay, Doc. A/36/40, p. 153*

⁴² *Croes v. The Netherlands, UN Doc. A/ 44/ 40, 259*

pozvali na neku odredbu Pakta, tokom domaćih postupaka. Komitet je odlučio da tužioci moraju da se pozovu na materijalna prava sadržana u Paktu, ali da, prema Opcionom protokolu, nisu obavezni da to urade pozivanjem na posebne članove Pakta.⁴³ U slučaju *Sara et al.* protiv Finske, postavilo se pitanje da li je propust da se postavi zahtev pred domaćim sudovima, zasnovan na članu 27 Pakta, doprinosi propustu da se iskoriste domaći pravni lekovi u značenju člana 5, stav 2 Opcionog protokola, jer se na odredbe Pakta tužilac može pozivati kao na deo unutrašnjeg prava Finske. Komitet je primetio da su neki finski sudovi, posebno Vrhovni upravni sud i sve više Vrhovni sud, prihvatili zahteve zasnovane na članu 27 Pakta i da su sudske vlasti u toj zemlji pokazale svest o važnosti međunarodnih standarda iz oblasti ljudskih prava, uključujući i prava predviđena Paktom. Iz ovog razloga, sumnje tužilaca u spremnost sudova da prihvate zahteve zasnovane na članu 27 Pakta, ne opravdavaju njihov propust da koriste taj domaći pravni lek, za koji je tužena država tvrdila da je dostupan i efikasan. Stoga, upravna tužba, zasnovana na članu 27 ne bi bila *a priori* beskorisna i zahtevi člana 5 stav 2,b Opcionog protokola nisu bili ispunjeni.⁴⁴ U slučaju *Triboulet* protiv Francuske Komitet je ponovo potvrdio da tužbe ne moraju da se pozovu na odredbe Pakta za koje veruju da su bile prekršene, nego moraju da, pred domaćim sudovima, iznesu suštinu zahteva koji će kasnije biti iznet pred Komitet. Pošto tužilac nije pokrenuo neka od ovih pitanja pred domaćim sudovima, ona su bila proglašena nedopuštenim, na osnovu člana 5, stav 2,b Protokola. Ovde je Komitet još jednom potvrdio svoju ustaljenu praksu da sumnja u efikasnost nekog dostupnog pravnog leka ne oslobađa tužioca obaveze da ga iskoristi.⁴⁵

Ukoliko ne postoje efikasni domaći pravni lekovi, naravno da ne postoji više osnov za primenu ovog pravila. U slučaju *Baboeram et al.* protiv Surinama, svi tužioci su tvrdili da nisu iskoristili lokalne pravne lekove, jer je jasno da u političkoj situaciji koja postoji u toj državi, ne postoje efikasni pravni lekovi. Oni su kao potvrdu ovih svojih tvrdnji podneli neke dokaze, uključujući i izveštaj o poseti Međunarodne komisije pravnika Surinamu, koji je potvrdio njihove tvrdnje da efikasni pravni lekovi ne postoje u toj državi. Tužena država nije osporavala ove tvrdnje tužilaca.⁴⁶

⁴³ B.d.B. et al. v. The Netherlands, UN Doc. A/ 44/ 40, 259

⁴⁴ Sara et al. v. Finland, UN Doc. A/ 49/ 40, 257

⁴⁵ Triboulet v. France, UN Doc. A/ 52/ 40, CCPR/ C/ 60/ D/ 661/ 1995.

⁴⁶ Baboeram et al. v. Surinam, UN Doc. A/40/40, 187.

Vrste pravnih lekova

Osnovni principi, vezani za korišćenje lokalnih pravnih lekova navedeni su u slučaju *R.T. protiv Francuske*. Komitet je naveo da tužilac nije koristio domaće pravne lekove, iako je koristio neke postupke upravne prirode. Tužilac je tvrdio da nije želeo da bude uvučen u «beskoristan legislativni i sudski krug», jer bi korišćenje takvih pravnih lekova bilo beskorisno i da je u datim okolnostima slučaja za njega bilo razumnije da traži vansudsku zaštitu podnošenjem zahteva za reviziju organima uprave. Komitet je zauzeo stav da se član 5, stav 2 Opcionog protokola primenjuje prvenstveno na sudske pravne lekove.⁴⁷ Čak i ako bi se prihvatila tužiočeva tvrdnja da upravni tribunali nisu mogli da naredе obrazovnim vlastima da mu dodele mesto nastavnika bretonskog jezika, ostala je činjenica da je odluka koju je tužilac osporavao mogla biti poništena. Tužilac nije pokazao da nije mogao da koristi sudske pravne lekove za koje je država tvrdila da su mu dostupni, ili da bi njihova upotreba bila *a priori* beskorisna. Komitet je primetio da je tužilac spomenuo da nije isključio mogućnost da podnese slučaj administrativnom tribunalu. On je našao da tužioca, u okolnostima ovog slučaja, njegove sumnje u pogledu efikasnosti domaćih pravnih lekova ne oslobađaju obaveze da ih iskoristi.⁴⁸ Ovaj slučaj ilustruje važnost koju Komitet pridaje primatu korišćenja sudskih pravnih lekova, u odnosu na vansudska sredstva zaštite, u slučajevima kada su obe vrste pravnih lekova dostupne. Takođe, Komitet je naglasio da teret dokazivanja beskorisnosti korišćenja konkretnog pravnog leka leži na tužiocu.

U slučaju *J.V. Villafañe Chaparro et al. protiv Kolumbije*, koji se ticao tužbe koju je podnelo pet članova jedne domorodačke zajednice u toj državi. Komitet je zaključio da je Kolumbija odgovorna za mučenje i nelegalno zatvaranje dvojice muškaraca i mučenje i ubistvo oca trojice drugih muškaraca. Jedno od pitanja je bilo i da li se disciplinski i administrativni postupci koje je započela država protiv navodnih počinitelaca mogu smatrati efikasnim pravnim lekom u smislu člana 5, stav 2 Opcionog protokola. U svojoj odluci o dopuštenosti, Komitet je smatrao da efikasnost pravnog leka zavisi i od prirode navodne povrede. Ukoliko je navodni prekršaj naročito ozbiljan, kao u slučaju kršenja osnovnih ljudskih prava, pravni lekovi koji su čisto administrativni i disciplinski, ne mogu biti smatrani adekvatnim i efikasnim. Ovo se posebno odnosi na situacije koje su slične ovom slučaju, u kojima žrtve ili njihove prodi-

⁴⁷ R.T. v. France, UN Doc. A/44/40, 281

⁴⁸ Ibid.

ce ne mogu da budu stranka, niti mogu da intervenišu u postupcima pred vojnim sudovima, što ih sprečava da dobiju zadovoljenje pred ovim sudovima.⁴⁹

Praksa Komiteta povodom vanrednih pravnih lekova nije dovoljno jasna. Ipak, praksa Komiteta je pokazala da se termin domaći pravni lekovi odnosi i na vanredne pravne lekove i to, na primer: žalbu ustavnom sudu, ukoliko je ona efikasna⁵⁰, zahtev za *habeas corpus*, zahtev za restituciju i tužba za utvrđivanje javne odgovornosti i to sve pod uslovom da su oni efikasni u datom slučaju i *de facto* dostupni tužiocu. Tužilac nije obavezan da koristi zahteve za amnestiju ili pomilovanje, parlamentarne peticije, kontrolne tužbe, žalbe ombudsmanu ili odeljenju za ispravke, kao i druge pravne lekove koji su, u okolnostima datog slučaja neefikasni i bez razumnog izgleda na uspeh. U jednom slučaju, Komitet je izjavio da vanredni pravni lek, kao što je zahtev za poništaj odluke Ministarstva pravde, ne čini efikasan pravni lek u okviru značenja člana 5 (2) Opcionog protokola.⁵¹ Ova odluka predstavlja samo jedan stav Komiteta po pitanju iskorištavanja ove vrste pravnih lekova u konkretnim okolnostima jednog slučaja. Može se desiti da se dokaže da postoje vanredni pravni lekovi u drugim pravnim sistemima, u odnosu na koje će Komitet zauzeti stanovište da je njihovo korišćenje potrebno. Komitet je primenio relativno stroge standarde u slučaju tužbe koju su podneli kanadski zatvorenici zbog toga što im je bilo uskraćeno pravo glasa i u slučaju tužbe bivšeg lidera pokreta za nezavisnost u Arubi, protiv Holandije. U slučaju *C.F.* protiv Kanade, Komitet je stavio van snage svoju prvobitnu odluku i proglasio tužbu nedopuštenom, u skladu sa članom 93(4) Pravila postupka, jer je tužilac zaboravio da traži deklaratornu presudu o nezakonitom ponašanju glavnog državnog advokata. Komitet je ignorisao tužiočeve navode da bi takva presuda mogla biti dobijena tek nakon izbornog dana i bilo je sporno da li bi to bilo obavezujuće za državne vlasti koje su dosudile pritvor.⁵² U slučaju *Croes* protiv Holandije, tužilac je pretrpeo kritične rane vatrenim oružjem od strane policajaca, tokom protesta za nezavisnost Arube. Komitet je zanemario svoju odluku o dopuštenosti, u skladu sa članom 93(4) Pravila postupka

⁴⁹ J.V. Villafañe Chaparro et al. v. Colombia, UN Doc. A/ 52/ 40, CCPR/ C/ 60/ D/ 612/ 1995

⁵⁰ Na Jamajci, na primer, nedostupnost pravne pomoći za ustavne podneske, može biti razlog da se žalba ustavnom sudu ne smatra dostupnim i efikasnim pravnim lekom, u smislu člana 5(2,b) Opcionog protokola.

⁵¹ Doc. A/39/40, pr. 584

⁵² C.F. v. Canada, No. 113/1981.

i konačno proglasio tužbu nedopuštenom, pošto je tužilac navodno propustio da pokrene građanski postupak za naknadu štete, protiv države.⁵³ Može se reći da je, u oba ova slučaja, zahtev da domaći pravni lekovi budu korišćeni u potpunosti, bio interpretiran previše široko.

Oslobađanje od obaveze iskorištavanja lokalnih pravnih lekova

Međunarodno običajno pravo pridaje veliki značaj izuzetku od ovog pravila, u odnosu na povređenu stranu koja dokaže beskorisnost iscrpljivanja domaćih pravnih lekova.⁵⁴ Komitet je imao jedan broj slučajeva u kojima je razmatrao da li da primeni ovaj izuzetak. U prvoj objavljenoj odluci Komiteta, o dopuštenosti, tužioci su tvrdili da u situaciji koja je vladala u Urugvaju nisu postojali domaći pravni lekovi. Komitet je prihvatio da tamo nije bilo efikasnih pravnih lekova i dalje ukazao da će u tužbi koja se odnosi i na situaciju navodnog kršenja prava pojedinaca, samo ovo drugo biti razmatrano.⁵⁵

Ukoliko su navodne povrede ljudskih prava naročito ozbiljne, kao na primer u slučajevima torture, nezakonitih ubistava ili nasilnih nestanka, čisto administrativni i disciplinski pravni lekovi ne mogu se smatrati adekvatnim i efikasnim.⁵⁶

Komitet je prihvatio da posebni sigurnosni sistemi mogu učiniti lokalni pravni lek neefikasnim. Na primer, u slučaju *Santullo (Valcada)* protiv Urugvaja, ova država je obavestila Komitet da pravni lek *habeas corpus* nije primenljiv u režimu «sigurnosnih mera», koji je do tada bio na snazi.⁵⁷ Slično, Komitet može prihvatiti da je navedeni pravni lek bio faktički nedostupan u konkretnom slučaju navodne žrtve. Tužilac ne mora da iskoristi pravne lekove koji mogu imati za rezultat njegovu osudu. U slučaju *Phillip* protiv Trinidada i Tobaga, Komitet je prihvatio tužiočev razlog da ga je strah od zatvorskih čuvara sprečio da se žali na nehumane uslove pritvora.⁵⁸

U slučaju *Bleir* protiv Urugvaja, Komitet je prihvatio tvrdnju da su «sve garancije koje bi mogle da budu uključene u krivični postupak bile irelevantne, jer se on nikada nije pojavio pred bilo kojim sudom, ni-

⁵³ Croes v. The Netherlands, No. 164/1984.

⁵⁴ The Ambatielos Case (Greece v. UK) 12 UNRIAA, p. 83

⁵⁵ R. 1/1 (1976-8), Doc. CCPR/C/FS/R.1/Add. 1

⁵⁶ Arhuaco v. Colombia, No. 612/1995, Rodriguez v. Uruguay, No. 32/1988, Laureano v. Peru, No. 540/1993.

⁵⁷ Santullo (Valcada) v. Uruguay, Doc. A/35/40, p. 107, SD, p. 43

⁵⁸ Phillip v. Trinidad and Tobago, No. 594/1994

ti je ikada bio formalno obavešten o razlozima za njegovo hapšenje.⁵⁹ U još jednom slučaju protiv ove države, *G.Brabato* protiv Urugvaja, ova država je izjavila da to lice nije iskoristilo lokalne pravne lekove koji su mu bili dostupni. Ipak, nisu bili dati nikakvi detalji o pravnim lekovima koji bi mogli biti korišćeni u konkretnim okolnostima slučaja i nije bilo određeno protiv kojeg od kršenja bi se mogao koristiti efikasan pravni lek u okviru ustanovljenog vojnog sudskog procesa. Komitet je stao na stanovište da nije u mogućnosti da zaključi da su postojali lekovi dostupni tom licu, koje je on trebao da koristi.⁶⁰ Iz ovog razloga, tužba je proglašena dopuštenom, nakon čega je država izmenila svoj podnesak i navela sedam pravnih lekova koji su navodno dostupni. Tužilac, je odbacio navode države ugovornice i njegov podnesak se bavio sa svakim od navedenih lekova i pokazala da svaki od njih je ili neprimenljiv ili «u potpunosti teoretski i totalno neefikasan» ili «neodgovarajući».⁶¹ Tužilac se osvrnuo i na argument da pošto se neki od ovih lekova mogu primeniti u kasnijoj fazi, na njih se može gledati kao na pravne lekove koji nisu bili iskorišćeni. On je tvrdio da je neophodno posmatrati ceo postupak i primetio je da je lice bilo zadržano 20 meseci i da bi prošlo mnogo vremena, pre nego što bi bila doneta odluka u prvom stepenu. U skladu sa tim, on je izjavio da «tvrđiti da postupci moraju biti završeni da bi se pokrenuli i iskoristili pravni lekovi koji su teoretski mogući, značilo bi odlaganje akcije Komiteta na neprihvatljivo dug vremenski period, posebno pošto je propuštanje da se donese odluka u razumnom roku jedno od kršenja koja su bila prijavljena i jedan od najočiglednijih razloga onoga što se dogodilo. Drugim rečima, mogućnost pokretanja neprihvatljivo dugih postupaka, što je po sebi kršenje Pakta, navelo bi vladu da pomisli da nije podvrgnuta nadležnosti Komiteta. To bi se teško moglo nazvati namerom Pakta»⁶²

U svojoj odluci, Komitet je izrazio gledište da: «pravni lekovi, koje je navela država da nisu iskorišćeni ne mogu biti smatrani dostupnim navodnoj žrtvi, u okolnostima ovog slučaja. Oni su, ili neprimenljivi *de jure* ili *de facto* i ne predstavljaju efikasan pravni lek, u okviru značenja člana 2(3) Pakta, za pitanja na koja se žali. Stoga, ne postoje osnovi da se promeni zaključak do koga se došlo u odluci Komiteta – da tužba nije nedopuštena prema članu 5(2,b) Opcionog protokola».⁶³ Ova odluka je od po-

⁵⁹ *Bleir v. Uruguay*, Doc A/34/40, p. 130, SD p. 109

⁶⁰ *G. Brabato v. Uruguay*, Doc. A/38/40, p. 124.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *ibid.*

⁶³ *ibid.*

sebnog značaja, jer se direktno odnosi na obaveze država ugovornica prema Paktu, da obezbede efikasan pravni lek svakoj osobi koja tvrdi da su joj prava ili slobode propisane paktom bile prekršene.⁶⁴ Stvaraoci Pakta predvideli su pravilo o lokalnim pravnim lekovima kao ono koje je direktno povezano sa dužnošću države da obezbedi efikasne lokalne pravne lekove.

Postoje slučajevi u kojima da bi lekovi bili efikasni, navodnoj žrtvi je potrebna pravna pomoć. Na primer, u slučaju *Lanza and Perdoma* protiv Urugvaja, Komitet je primetio da *habeas corpus* nije primenljiv i da država ugovornica nije pokazala da postoje pravni lekovi dostupni u konkretnim okolnostima ovog slučaja. Komitet je tada stao na stanovište da pojedinci nisu imali efikasan kontakt sa advokatima koji bi ih posavetovali o njihovim pravima ili bi im pomogli u njihovom korišćenju.⁶⁵ Ovo ukazuje da Komitet može, kada propuštanje da se iskoriste dostupni lekovi može biti pripisano propustu države, da dozvoli ili obezbedi, ako je neophodno, pravnu pomoć koja će stvoriti posebnu okolnost koja oslobađa od obaveze iskorištavanja domaćih pravnih lekova. U slučaju *Simones* protiv Urugvaja, koji se tiče propusta zastupnika kojeg je postavio sud da upozna navodnu žrtvu sa navedenim posebnim domaćim pravnim lekovima, Komitet je primetio da su oni bili posebni po svom karakteru i da ih branilac po službenoj dužnosti nije koristio u ime tužioca, iako je prošlo više od jedne godine od kako je Vrhovni vojni sud doneo presudu protiv nje. Oni, zbog toga, ne mogu biti posmatrani kao dostupni u smislu člana 5(2,b) Opcionog protokola.⁶⁶

Komitet je u slučaju *Gilboa* protiv Urugvaja stao na stanovište da zahtev za efikasnošću i dostupnošću domaćih pravnih lekova povlači sa sobom da procesne garancije za poštenim i javnim suđenjem od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog suda moraju biti pažljivo posmatrane.⁶⁷ Takođe, izjavio je da ovo ne bi trebalo čitati tako široko, pa pretpostaviti da svi domaći pravni lekovi moraju udovoljiti zahtevima iz člana 14. Ovaj član Pakta garantuje pravo na pravično suđenje i predstavlja materijalni deo Pakta i mora se posmatrati odvojeno od obaveze iskorištavanja pravnih lekova, kao procesnog uslova dopuštenosti tužbe.

U slučaju *C.A.* protiv Italije, ovo lice se opredelilo za poseban upravni postupak, umesto redovnog sudskog postupka. Ovaj izbor je isključio

⁶⁴ Član 2(3) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, op. cit.

⁶⁵ *Lanza and Perdoma v. Uruguay*, Doc. A/35/40, p. 111

⁶⁶ *Simones v. Uruguay*, Doc. A/37/40, p.174

⁶⁷ *Gilboa v. Uruguay*, Doc. A/41/40, p. 128, pr. 7.2.

sudski postupak. Navedeno je da se na osnovu ovih činjenica, država ugovornica ne može osloniti na pravilo o domaćim pravnim lekovima. Međutim, samim tim što je tužilac pokrenuo poseban postupak, on se odrekao garancije iz člana 14(1). Iz ovog razloga, tužba je proglašena nedopuštenom.⁶⁸

Komitet je u svojoj dosadašnjoj praksi usvojio pravilo da dostupni pravni lekovi moraju biti pravilno iskorišćeni. Ovo je važno, jer rezultat u takvim slučajevima nema samo suspenzivno dejstvo, već sprečava dopuštenost tužbe. U slučaju *N.S.* protiv Kanade, Komitet je zauzeo stav da sumnje tužioca u efikasnost konkretnog domaćeg pravnog leka nisu nika-kva garancija i ne oslobađaju ga obaveze da ih iskoristi prema članu 5(2,b) Opcionog protokola.⁶⁹ Naime, tužba se ticala otpuštanja tužioca sa posla, navodno zbog njegove rase i vere. On je želeo da se žali kanadskom Federalnom apelacionom sudu, na odluku Odbora za odnose sa javnim službenicima. Međutim, vreme za podnošenje žalbe je prošlo, pa se tužilac obratio sudu za produženje roka, ali je taj zahtev bio odbijen. On je tvrdio da je iskoristio sve domaće pravne lekove. Komitet je odbacio ovu njegovu tvrdnju, jer je primetio da je on sam propustio da koristi ovaj pravni lek na vreme. Tužba nije ukazala na postojanje neke posebne okolnosti, koja bi mogla osloboditi tužioca obaveze korišćenja domaćih pravnih lekova, u skladu sa opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Iz tog razloga, ne može se smatrati da je *N.S.* iskoristio pravne lekove, njemu dostupne prema kanadskom pravu i tužba je proglašena nedopuštenom.⁷⁰

U slučaju *J.R.T.* protiv *Western Guard Party*, Komitet je zauzeo stav da «u svetlu spornih vremenskih granica, navedenih u zakonima u pitanju, razuman napor je, zaista učinjen da bi se iskoristili domaći pravni lekovi po ovom pitanju i stoga Komitet ne smatra da, u vezi sa ovim slučajem, tužbu treba proglasiti nedopuštenom prema članu 5(2,b) Opcionog protokola». ⁷¹ Tužba je, inače, proglašena nedopuštenom po drugim osnovama.

Ukoliko Komitet bude pratio ovaj pristup, tužilac mora da obezbedi da je pravilno iskoristio dostupne domaće pravne lekove. Ovo zahteva poštovanje vremenskih granica, odgovarajuće postupke i formalnosti u nacionalnom pravu, koji u potpunosti koriste prednosti dostupnih lekova,

⁶⁸ C.A. v. Italy, Doc. A/38/40, p. 237

⁶⁹ N.S. v. Canada, SD, p. 19

⁷⁰ ibid.

⁷¹ J.R.T. v. Western Guard Party, Doc. A/38/40, p. 231

iznošenjem važnih navoda, pozivanjem neophodnih svedoka i ulaganjem odgovarajućih prigovora. Takođe, Komitet može da promeni odluku o neiskorišćenosti lokalnih pravnih lekova u svetlu naknadnih informacija, ako na primer u slučaju *C.F.* i ostali protiv Kanade.⁷²

Izuzeci od pravila iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova

Član 5(2,b) Opcionog protokola sadrži jedan izuzetak od pravila o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova i to kada je postupanje po pravnim lekovima odlagano bez opravdanog razloga.⁷³ Komitet se izričito pozvao na ovaj izuzetak u slučaju *Pietroroia* protiv Urugvaja.⁷⁴ Osvrćući se na dva pravna leka posebne prirode, Komitet je primetio da «nije uveren da su primenljivi u konkretnom slučaju i traženje njihovog korišćenja bi neopravdano produžilo korišćenje lokalnih pravnih lekova».⁷⁵ U slučaju *Hammel* protiv Madagaskara, sudska odluka u toj državi je doneta dok je Komitet razmatrao tužbu u meritumu. Komitet je odlučio da, pošto su postupci trajali preko četiri godine, pravni lek je bio neopravdano odlagan, u smislu člana 5(2,b) Opcionog protokola.⁷⁶ U slučaju *H.S.* protiv Francuske, koji se ticao odlaganja u trajanju od 6,5 godina, pri donošenju odluke kojom se tužilac lišava francuskog državljanstva. Komitet je zauzeo stav da su «odlaganja u postupcima u 1984. i 1985. godini izazvana od strane samog tužioca. Iz tog razloga, Komitet ne može da zaključi da su domaći pravni lekovi, koji su, po navodima obe strane, i dalje u toku, bili neopravdano produženi na način koji bi tužioca oslobodio obaveze da ih iskoristi na osnovu člana 5(2,b) Protokola».⁷⁷ U skladu sa ovim, tužilac nije zadovoljio uslov da se iskoriste domaći pravni lekovi, u vreme podnošenja tužbe, a ni kasnije. Iz ovog razloga, tužba je bila proglašena nedopuštenom.

Odricanje od pravila iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova

U nekoliko slučajeva, Komitet je razmatrao koji su efekti odricanja tužene države od prava da osporava dopuštenost tužbe. U slučaju *McLeod* protiv Jamajke, Komitet je primetio da je odbacivanjem tužiočevog zahteva za podnošenjem žalbe, koje je učinio Sudski komitet saveta, tu-

⁷² *C.F. et al. v. Canada* Doc. A/40/40, p. 217

⁷³ Član 5(2,b) Opcionog protokola

⁷⁴ *Pietroroia v. Uruguay*, Doc. A/39/40, p. 153

⁷⁵ *ibid.*

⁷⁶ *Hammel v. Madagascar*, Doc. A/42/40, p. 130

⁷⁷ *H.s. v. France*, Doc. A/41/40, p. 169

žilac iskoristio domaće pravne lekove u smislu Opcionog protokola. Komitet je primetio da se država ugovornica odrekla svog prava da pokrene pitanje dopuštenosti tužbe i upustila se u meritum slučaja. Komitet je ponavljao zahtev iz člana 4, stav 2 Opcionog protokola da država ugovornica mora podneti svoje mišljenje o meritornim pitanjima iz tužbe, u roku od 6 meseci, ali da ovaj period može biti skraćen u interesu pravde, ukoliko država ugovornica to želi. Komitet je primetio i da se pravni savetnik tužioca složio sa ispitivanjem merituma u ovoj fazi, tako da nisu postojale prepreke dopuštenosti tužbe i odmah se nastavilo sa ispitivanjem merituma.⁷⁸

Sličan proces odlučivanja i rezultat u odnosu na ovo pitanje odricanja tužene države od prava da osporava dopuštenost zahteva, Komitet je učinio u još jednom slučaju protiv Jamajke. On je odbacio različite zahteve na osnovu uslova nedopuštenosti, osim iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova, u skladu sa pravilom 87 Pravila postupka Komiteta, prema kojem Komitet mora da odluči da li je tužba dopuštena na osnovu Protokola.⁷⁹ Međutim, u nešto ranijoj odluci od ove prethodne, u slučaju *Perkins* protiv Jamajke, Komitet je primetio da država nije istakla nikakav prigovor nedopuštenosti tužbe. Ipak, bila je dužnost Komiteta da utvrdi da li su svi uslovi dopuštenosti iz Opcionog protokola ispunjeni. Nakon što je odbio nekoliko delova zahteva zbog uslova nedopuštenosti, koji nisu bili iskorištavanje lokalnih pravnih lekova, Komitet je primetio da je tužena država svoje komentare prenela u meritum tužbe, kako bi ubrzala rešavanje ovog slučaja.⁸⁰ U slučaju *Daley* protiv Jamajke, nakon što je naglasio da mora da odluči u skladu sa pravilom 87 Pravila postupka Komiteta, da li je tužba dopuštena, Komitet je primetio da je tužena država odmah prešla na osporavanje merituma slučaja i da nije osporavala dopuštenost tužbe. U skladu sa tim, Komitet je proglasio tužbu dopuštenom i nastavio sa ispitivanjem slučaja u meritumu.⁸¹

Teret dokazivanja

Stavljanje tereta dokazivanja u pogledu iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova je pitanje koje je od velike važnosti za efikasnost svih sistema koji predviđaju individualne podneske. On pruža izbor između striktno primene pravila, praćenog teškim teretom dokazivanja na strani

⁷⁸ McLeod v. Jamaica, UN Doc. A/ 53/ 40, 213

⁷⁹ McTaggart v. Jamaica, UN Doc. A/ 53/ 40, 213

⁸⁰ Perkins v. Jamaica, UN Doc. A/ 53/ 40, 213

⁸¹ Daley v. Jamaica, UN Doc. A/ 53/ 40, 213

zainteresovanog pojedinca, ili podeljenog tereta dokazivanja koji uzima u obzir faktičku procesnu nejednakost pojedinca i države. Opšte međunarodno pravo obezbeđuje snažan i dovoljan dokaz u korist deljenja ili distribucije tereta dokazivanja između strana u međudržavnim sporovima. Ovaj pristup bi trebalo primeniti i u odnosu na pojedinačne tužbe, pošto pravilo o lokalnim pravnim lekovima *per se* već favorizuje jaču stranu – suverenu državu.⁸² Ovakvo deljenje tereta dokazivanja bilo je praksa Evropske komisije za ljudska prava, od perioda ranih 1960-ih godina. Relativno mala količina prakse Komiteta ne osvetljava najjasnije ovo pitanje. Komitet je, ipak, preuzeo individualno orjentisani pristup, ili u najmanju ruku, barem ne pristup koji u centar stavlja državu. Izbegnuto je stavljanje teškog tereta dokazivanja na pojedinca, već je teret dokazivanja da su pravni lekovi dostupni i efikasni stavljen na tuženu državu. Ovakav pristup je u velikoj meri u saglasnosti sa onim koji imaju Evropski sud za ljudska prava, Interamerička komisija i Interamerički sud za ljudska prava. On predstavlja razuman i praktičan pristup koji priznaje faktičku procesnu nejednakost koja će normalno postojati između pojedinca i konkretne države ugovornice Pakta i uzima u obzir komplementarno ponašanje država ugovornica prema članu 2(3) Pakta, da obezbede efikasne pravne lekove.

Teško je utvrditi da li je početni teret dokazivanja na tužiocu da pruži dokaze da je udovoljio pravilu o iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova, ili na državi ugovornici da dokaže da su domaći pravni lekovi dostupni i efikasni. Rešeno je da, u principu, početni teret mora da leži na tužiocu. Pravilo 90(1) zahteva od tužioca da dokaže, u svojoj tužbi, da je iskoristio sve domaće pravne lekove. Ukoliko određeni pravni lekovi nisu dostupni, ili su, po njihovom mišljenju neefikasni ili beskorisni, ili bi se sa njima neopravdano odugovlačilo, tada tužilac mora ponuditi dokaze koji potkrepljuju ove tvrdnje. Član 5(2b) je opšte pravilo koje se primenjuje ukoliko pravni lekovi nisu odlagani bez nekog opravdanog razloga, ili ako tužilac nije dovoljno ubedljivo pokazao da domaći pravni lekovi nisu efikasni, odnosno da nemaju bilo kakav izgled na uspeh.⁸³ Kada su ove tvrdnje adekvatno potkrepljene, teret dokazivanja se premešta na tuženu državu, koja mora da dokaže da postoje drugi efikasni pravni lekovi koje tužioci nisu koristili. Ako ona tada obezbedi dokaz postojanja dostupnih i efikasnih pravnih lekova, teret dokazivanja

⁸² Dominic McGoldrick, *The Human Rights Committee – Its Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p. 196.

⁸³ *T.K. v. France*, UN Doc. A/ 45/ 40, Apx., pr. 8.2.

se tada može ponovo vratiti na tužioca da dokaže nedostupnost, neefikasnost ili neke posebne okolnosti. Komitet je stajao na stanovištu, naročito u slučajevima protiv Urugvaja i Jamajke, da vlada tužene države mora detaljno da opiše koji su to pravni lekovi bili dostupni u datom slučaju. Opšti opis prava i dostupnih pravnih lekova Komitet je smatrao nedovoljnim.⁸⁴ Ukoliko vlada propusti da podnese dokaze o pravnim lekovima koji nisu korišćeni, tužba neće biti proglašena nedopuštenom, na osnovu člana 5(2,b) Opcionog protokola.

U nizu slučajeva, Urugvaj je tvrdio da su podnosioci zahteva propustili da iskoriste domaće pravne lekove i da je teret dokazivanja u pogledu iskorišćenosti pravnih lekova u potpunosti na podnosiocima zahteva.⁸⁵ Ovaj argument je bio zasnovan na pretpostavci da, u skladu sa krivičnim pravom, koje datira još od doba rimskog prava, teret dokazivanja u svim slučajevima stoji na tužiocima, jer bi za stranu protiv koje se podiže optužnica, promena tereta dokazivanja značilo da je to nemoguće da se uradi (*probatio diabolica*). Komitet za ljudska prava je doneo odluku da ne prihvata prigovor Urugvaja na dopuštenost zahteva, «u odsustvu posebnih informacija o lokalnim pravnim lekovima, koje su dostupne tužiocima u posebnim okolnostima njihovog slučaja».⁸⁶ Opšti pristup Komiteta je bio da tužba neće biti smatrana dopuštenom zbog propusta da se iskoriste lokalni pravni lekovi, ukoliko država ugovornica nije dala detalje o posebnim lekovima dostupnim u konkretnom slučaju, zajedno sa razumnim predviđanjem da bi takve mere bile efikasne.⁸⁷ Na državi ugovornici je da dokaže efikasnost pravnog leka za koji tvrdi da nije iskorišćen i dostupnost navedenog pravnog leka mora biti očigledna.⁸⁸ Na one pravne lekove koji ne ispunjavaju ove uslove, ne može se pozivati država ugovornica na štetu tužioca.

Na osnovu do sada iznetog, može se reći da je teret dokazivanja na državi ugovornici da dokaže da su lokalni pravni lekovi dostupni i efikasni. Ipak, postoji i teret na strani tužioca da dokaže da je iskoristio svaki navodno dostupan pravni lek, da konkretni pravni lek nije efikasan ili da su postojale posebne okolnosti koje su ga oslobodile od obaveze iskorištavanja lokalnih pravnih lekova.

⁸⁴ Jorge Landinelli Silva et al. v. Uruguay, Communication No. 4/1977 (8 April 1981), U.N. Doc. CCPR/C/OP/1 at 49(1984).

⁸⁵ Lanza and Perdoma v. Uruguay, Doc. A/ 35/ 40, p. 111

⁸⁶ Ramirez v. Uruguay, Doc. A/ 35/ 40, p. 121

⁸⁷ ibid.

⁸⁸ C. F. Et al. v. Canada, Doc. A/ 44/ 40, p. 259.

Mogućnost revizije odluke o dopuštenosti

Komitet je izjavio da njegova odluka o dopuštenosti može biti revidirana u svetlu nekih novih činjenica koje tužena država može naknadno podneti, dajući detalje o nekom domaćem pravnom leku za koji tvrdi da je bio dostupan tužiocu u okolnostima datog slučaja, zajedno sa dokazom da bi postojao razuman izgled da bi takav pravni lek bio efikasan.⁸⁹ Ovo pravilo odražava potrebu Komiteta da izgleda kao da deluje nepristrasno i da pruža tuženoj državi svaku mogućnost da podnese dokaze o primeni domaćih pravnih lekova, čak i u kasnijoj fazi postupka. Takođe, pravilo 93, stav 4 Pravila postupka Komiteta za ljudska prava izričito kaže da «u toku razmatranja slučaja u meritumu Komitet može da revidira odluku da je tužba dopuštena, u svetlu nekog objašnjenja ili izjave koju je podnela država ugovornica, u skladu sa ovim pravilom».⁹⁰ U slučaju *C.F. et al.* protiv Kanade on je promenio svoju prethodnu odluku zbog novih dokaza i doneo odluku o nedopuštenosti, jer su na osnovu nove informacije koju je obezbedila tužena država, tužioci mogli da dobiju zadovoljenje za kršenje na koje su se žalili, traženjem deklaratorne presude. Komitet je izjavio da vlada ne može da se pozove na pravne lekove čija dostupnost nije očigledna. Međutim, na osnovu detaljnog objašnjenja u podnesku države, situacija je dovoljno jasna u smislu da je poseban pravni lek za dobijanje deklaratorne presude bio dostupan i da je bio zatražen bio bi efikasan pravni lek protiv odgovarajućeg državnog organa. Pri donošenju ove odluke, Komitet je uzeo u obzir i činjenicu da je tužioce zastupao pravni zastupnik.⁹¹

Zaključak

Praksa Komiteta za ljudska prava u pogledu iskorišćenosti lokalnih pravnih lekova je, može se reći, ujednačena i jednoobrazna. On se u svom radu ugledao pre svega na evropski sistem zaštite ljudskih prava, ali u svojim odlukama ne citira odluke Evropskog suda za ljudska prava. Naravno, Komitet uvek mora da koncepte koje preuzima razradi u okviru potpuno drugog sistema ljudskih prava, koji ima međunarodni, a ne regionalni karakter. Uslov da se iskoriste svi lokalni pravni lekovi ne mora biti ispunjen u slučajevima kada su oni neopravdano odlagani. Pre nego što se obrati Komitetu, pojedinac mora da iskoristi sve lokalne pravne lekove, sudske i upravne, redovne i vanredne, koji mogu da dovedu do zaštite

⁸⁹ Grille Motta v. Uruguay, UN Doc. A/ 35/ 40, 132, 134

⁹⁰ Pravilo 93(4), Rules of Procedure of the Human Rights Committee, op. cit

⁹¹ C.F. et al. v. Canada, UN Doc. A/ 40/ 40, 217.

nekog njegovog prava ili ostvarenja nekog interesa. Teret dokazivanja je prvo na tužiocu da dokaže da je iskoristio sve pravne lekove u državi protiv koje pokreće postupak, ili da su oni bili nedostupni odnosno da bi bili neefikasni. Tada se teret dokazivanja prebacuje na državu koja mora da dokaže koji bi pravni lekovi bili efikasni za tužioca u konkretnom slučaju. Može se reći da je Komitet u svojoj dosadašnjoj praksi bio naklonjen tome da se tužiocu pruži svaka mogućnost da njegova tužba bude razmatrana u meritumu.

*Bojan Tubić, LL.M., Assistant
Novi Sad School of Law*

The Exhaustion of Local Remedies Rule in the Jurisprudence of the Human Rights Committee

Abstract

This paper analyses one of the admissibility conditions of the individuals' complaints to the Human Rights Committee. The Committee was created as a body which supervises the implementation of the International covenant on civil and political rights and has the jurisdiction to resolve disputes brought before it by individual applications, against states which accepted the Optional protocol of the Covenant. One of the conditions for addressing the Committee is that the individual plaintiff has exhausted all legal remedies in the State against which he initiates the proceeding. That gives to the state the opportunity to resolve the dispute itself and avoid procedure before the Committee. The plaintiff must exhaust all legal remedies – judicial, administrative, ordinary and extraordinary legal remedies, in order to protect his rights. He must use all the remedies that give him the reasonable prospect of success before domestic courts. In its practice, the Committee expressed its view that exhaustion of local remedies can be demanded only if they are available and effective. It is not required to fulfill this obligation in cases when the domestic procedures are unduly prolonged. The burden of proof is first on the plaintiff, to prove that he has exhausted all legal remedies in a state against which he is initiating the procedure, or that the remedies were unavailable or ineffective. Then the burden of proof is shifted to the state which must prove what legal remedies would be efficient for the plaintiff in a concrete case. The exhaustion of local remedies rule has not been interpreted strictly in the Committee's jurisprudence, but there are certain standards which must be fulfilled in order to satisfy this rule.

Key words: Human Rights Committee, local legal remedies, burden of proof, admissibility of application